

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****EROL KESGİN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/11192
Karar Tarihi : 30/5/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : M. Emin ŞAHİNER
Başvurucu : Erol KESGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin kamuya olan borçlarından dolayı başvurunun sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2015 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 görüş bildirmemiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 15/11/2018 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

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1957 yılında Kemerburgaz'da doğmuş olup İstanbul'un Kadıköy ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Gıda ve hayvancılık alanında faaliyet göstermek üzere kurulan T. Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Şirket) 30/6/2009 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre sermayesi 50.000 TL olup bu sermaye her biri 500 TL kıymetinde olmak üzere 100 hisseye ayrılmıştır.

11. Başvurucu 21/8/2009 tarihinde bir adet hissesini devralmak suretiyle Şirket hissedarı olmuş, Şirket Genel Kurulunun 8/9/2009 tarihli kararı ile Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiştir. Bu karar da 24/6/2009 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiş ve 22/3/2010 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir. Başvurucunun bu tarihte başlayan Yönetim Kurulu üyeliği 2011 yılında da devam etmiştir.

12. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) Bolu İl Müdürlüğü 26/6/2012 tarihinde Bolu Şubesine 2009 yılı Aralık, 2010 yılı Ocak ve Ağustos ayları arası döneme ait 8.841 TL tutarındaki sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçları için Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla başvurucuya ödeme emri göndermiştir. Aynı ödeme emri Şirket Yönetim Kurulu başkan ve başkan yardımcısı ile diğer Yönetim Kurulu üyesine de gönderilmiştir. Ödeme emri 5/7/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, ödeme emrine konu sosyal güvenlik prim borçlarından dolayı sorumlu olmadığı iddiasıyla Bolu İş Mahkemesinde (Mahkeme) 10/7/2012 tarihinde SGK aleyhine icra emrine itiraz davası açmış ve ödeme emrinin de iptalini talep etmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde, Şirketin tapu siciline kayıtlı 35.000 TL değerinde bir taşınmaz ve makine parkları ile fabrikasının mevcut olduğunu, bu sebeple borcun Şirketin mal varlığından tahsil imkânının bulunduğunu belirtmiştir.

14. Mahkeme konu hakkında bilirkişi raporu tanzim ettirmiştir. Bilirkişinin 3/6/2013 tarihli raporunda 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88. maddesine göre borçlu işveren Şirkette Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapan başvurucunun sigorta prim borçları ile ferîlerinden işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Şirketin prim ve gecikme zammı borçlarının başvurucunun Yönetim Kurulu üyeliğinin başladığı 8/9/2009 tarihinden sonraki döneme ait olduğu ve anılan madde uyarınca Kurumun öncelikle Şirkete takip başlatması gibi bir zorunluluğun da olmadığı ifade edilmiştir.

15. Mahkeme bu raporu hükme esas alarak 25/6/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 12/5/2015 tarihinde onanmıştır.

16. Nihai karar, başvurucuya 5/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 2/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "*Prim alınması*" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere, Kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınır."

19. 506 sayılı mülga Kanun'un "*Primlerin ödenmesi*" kenar başlıklı 80. maddesinin birinci, beşinci ve on ikinci fıkraları şöyledir:

"İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur."

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır."

Sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın birinci fıkrasında belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ve tüzel kişiliğe haiz diğer işverenlerin üst düzeyindeki yönetici veya yetkilileri kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."

20. 5510 sayılı Kanun'un "*Prim alınması zorunluluğu*" kenar başlıklı 79. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır."

21. 5510 sayılı Kanun'un "*Primlerin ödenmesi*" kenar başlıklı 88. maddesinin birinci, on altıncı ve yirminci fıkraları şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."

22. 2/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kanuni temsilcilerin sorumluluğu" kenar başlıklı mükerrer 35. maddesinin Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hâli şöyledir:

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler.

(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."

23. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun "Devredilemez görev ve yetkiler" kenar başlıklı 375. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

...

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

..."

24. 6102 sayılı Kanun'un 392. maddesinin *"Bilgi alma ve inceleme hakkı"* kenar başlıklı (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez."

25. 6102 sayılı Kanun'un *"Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu"* kenar başlıklı 553. maddesi şöyledir:

"(1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

26. 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 düzenlendikleri 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 kaldırmayacağı öngören kural bakımından da aynen geçerlidir.

Hukuk devletinde kanunlarla kişilerin ekonomik, sosyal ve hukuki yaşam alanlarına yöneltilen müdahaleler öngörülebilmeli ve geleceğe dönük planlar buna göre yapılabilir. Belirlilik ilkesi, vergi ve diğer kamu alacakları açısından miktar, tarih 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."

3. Yargıtay İctihadi

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2007 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"..Bilindiği üzere, Türk sosyal sigortalar sistemi, ağırlıklı olarak primli rejime dayanmaktadır. Kurumun sosyal sigorta yardımlarını sağlaması, en önemli gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesine bağlıdır.

Gerek prim borcunun ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 80. maddesi, gerekse 01.07.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasasının 88. maddesi primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir. Anılan maddeler uyarınca işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur. Süresinde ödenmeyen prim ve diğer kamu alacakları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Kurumca tahsil edilecektir.

5510 sayılı Yasanın 88. maddesinin 01.07.2008 tarihinde yürürlüğe girdiğine dair düzenleme aynı yasanın yürürlük maddesi olan 108. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Yine 5510 sayılı Yasanın 88. maddesi "...Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır. Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tedviye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Kurum, kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle primlerin farklı zamanlarda ödeme süresini belirlemeye yetkilidir. Prim alacaklarının tahsili için muacceliyet tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde icra yoluna başvurmayan Kurum yetkili personeli hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılır. (Ek fıkra: 10/9/2014-6552/52 md.) Sigortalılar ile tüzel kişilerin kası, kusur, hata veya yanlış beyanından kaynaklanmaması şartıyla, sigortalıların ödenen prim ve prime ilişkin borcun noksan tahakkuk ettirildiğinin Kurumca sonradan tespit edilmesi hâlinde tespit edilen fark prime ilişkin borç aslına, tebliğ tarihinden itibaren 89 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, özel hukuk tüzel kişilerinin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. İşverenin prim borcundan ötürü, 5510 sayılı Yasanın 88. maddesinde tanımlanan özel nitelikteki tüzel kişilerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkililerinin ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluğu getirilirken, primlerin tahsilinin güvence altına alınması ve prim ödeme işinin özendirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

5510 sayılı Yasanın 88. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra oluşan prim borçları yönünden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumluluk koşullarının oluşması için, tüzel kişiliğe haiz işyerlerinde yönetim kurulu üyesi olması yeterli olup ayrıca yetkili üst düzey yönetici, yönetim kurul başkanı veya başkan yardımcısı gibi unvan taşımaya veya temsil ve ilzam yetkisine sahip olmasına gerek yoktur.

Somut olayda, davacının 07.08.2007 tarihinde kurulan ... Teknik Yatırım Yapı A.Ş'nin kurucuları arasında olduğu ve aynı tarih itibarıyla yönetim kurulu üyesi seçildiği, davalı Kurum tarafından şirketin 2008/4. ile 2009/3. ayları arasında ilişkin prim borçlarının tahsilinin istendiği, davacının 506 sayılı Yasanın 80. maddesinin yürürlükten kalktığı

01.07.2008 tarihine kadar sadece yönetim kurulu üyeliğinden dolayı prim borçlarından sorumlu olmayacağı konusunda Özel Daire ve Yerel Mahkeme arasında uyuşmazlık bulunmadığı ve dava dışı şirketin 5510 sayılı Yasanın 88. maddesinin yürürlüğe girdiği 01.07.2008 tarihinden sonra oluşan dönem borçları yönünden davacının sorumlu tutulabilmesi için yönetim kurulu üyeliğinin yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre Yerel Mahkemece yapılacak iş; bozma ilamında açıklanan şekilde davacının 5510 sayılı Yasanın 88. maddesinin yürürlüğe girdiği 01.07.2008 tarihinden sonra oluşan dönem borçları yönünden sorumlu olduğu göz önüne alınarak bir karar vermekten ibaret olmalıdır..."

28. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/12/2017 tarihli ve E.2015/19372, K.2017/8648 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... 5510 sayılı Kanun'un yürürlük süresiyle ilgili 108/1-c maddesinde, Kanun'un 88. maddesinin 01/07/2008 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş olup, bu tarihten sonra tahakkuk eden prim borçları hakkında 5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi ile, "Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediyeye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur" şeklinde düzenlenme getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme ile tüzel kişiliği haiz özel kuruluştaki görev yapan yönetim kurulu üyelerinin primlerin ödenmesinden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları açıkça belirtilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemelerden anlaşılabileceği üzere, 01.07.2008 tarihinde önce tahakkuk eden prim borçları bakımından, işveren ile birlikte müteselsilen sorumluluk koşullarının oluşması için, işveren kamu kurum ve kuruluşu ise, kamu görevlilerinin tahakkuk ve tediyeye ile görevli olması, tüzel kişiliği haiz diğer yetkilisi ve kanuni temsilci sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili bulunulması gerekir. Ancak, sonradan yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun 88. maddesi burada bir ayrıma giderek özellikle şirket yönetim kurulu üyelerinin, temsil ve ilzam yetkisi aranmaksızın (haklı sebepleri olmazsa) müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarını ayrıca ve açıkça belirtmiştir..."

29. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 11/12/2017 tarihli ve E.2017/4479, K.2017/10390 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Davanın yasal dayanağı ise 506 sayılı Kanunun 80, 5510 sayılı Kanunun 88 ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesi olup, davadaki sorunun bu maddeler ile birlikte değerlendirilerek çözüme kavuşturulması gerektiği ortadadır.

5510 sayılı Kanun'un yürürlük süresiyle ilgili 108/1-c maddesinde, Kanun'un 88. maddesinin 01/07/2008 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanunun 80/12. maddesinde sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediyeye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediyeye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkililerinin kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, 5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesinde de Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediyeye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer

işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları bildirilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi 506 sayılı Kanunun 80/12. maddesinden farklı olarak, tüzelkişiliği haiz işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri yanında, şirket yönetim kurulu üyelerini de sorumlu tutmaktadır. Diğer bir deyişle, Kurumun 01/07/2008 tarihinden sonraki sigorta primleri ve diğer alacakları ile ilgili olarak şirketlerin borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olmak için şirketin Yönetim Kurulu üyesi olmak yeterlidir..."

30. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 6/2/2017 tarihli ve E.2016/8403, K.2017/618 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinde asıl borçlu hakkında yapılan yasal takip ve araştırmalar sonucu kamu alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, yasal temsilcisine ödeme emri çıkarılabileceği bildirilmiş ise de; 6183 sayılı Kanun, 506 ve 5510 sayılı Kanunlara göre daha genel bir Kanun durumunda olup uygulamada da benimsendiği üzere öncelik özel Kanun hükümlerine tanınacağından, özel kanun niteliğinde olan 506 sayılı Kanunun 80. maddesi ve 5510 sayılı Kanunun 88. maddesi karşısında, davacının ticaret sicil bilgilerine göre, 506 sayılı Yasa döneminde Kurum borçlusu dava dışı Coneks Uluslararası Taahhüt ve Ticaret A.Ş.' de 05.03.2008 tarihinden itibaren yönetim kurulu üyesi olduğu, 05.03.2008 tarihinden sonrada 01.07.2008 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olsa da temsil ve ilzama yetkisi bulunmaması nedeniyle şirketin borçlarından sorumlu tutulamayacağı davacının 5510 sayılı yasanın 88. maddesinin yürürlüğe girdiği 01.07.2008 tarihinden sonra ödenmesi gereken kurum borçlarından sorumlu olacağı açıktır.

Yapılacak iş; davacının 01.07.2008 tarihinden sonra ödenmesi gereken kurum borçlarından 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi gereğince sorumlu olacağı kabul edilerek; karar vermekten ibarettir..."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) şirket ortakları ve yöneticilerinin kamu borçlarından doğan sorumluluklarını *Lekić/Slovenya* ([BD], 36480/07, 11/12/2018) kararında mülkiyet hakkı bağlamında incelemiştir. *Lekić/Slovenya* kararına konu olayda başvuru iç hukuka göre sınırlı sorumlu kabul edilen bir limited şirketin %11,11 payına sahip dokuz ortağından biridir. Başvuru, şirkette önce finans direktörü sonra da yönetici direktör olarak çalışmıştır. Başvuru, şirket yöneticiliğinden alındığı hâlde yenisi

seçilemediği için bu görevine devam etmiştir. Bu arada başvuru, şirketin tasfiyesi için girişimlerde bulunmuş ise de gerekli masrafları yatırmadığı için bu talep reddedilmiştir. Diğer taraftan bir kamu şirketi olan Slovenya Demir Yolları şirketi başvuru ortığı ve temsilcisi olduğu şirket aleyhine alacak davası açmış ve davanın kabulüne dair karar kesinleşmiştir. Kamu şirketi borç ödenmediği için başvuru ortığı olduğu şirket aleyhine tasfiye süreci başlatmıştır. Bu süreç sonunda şirket tasfiye edilince demir yolları şirketi bu defa başvuru ve diğer ortaklar hakkında icra süreci başlatılmıştır. Başvurunun açtığı dava ise şirketin pasif bir ortağı olduğunu ispat edemediği gerekçesiyle Slovenya Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına dayalı olarak reddedilmiştir (*Lekić/Slovenya*, §§ 7-31).

33. AİHM öncelikle şirketin borçlarından başvuru şahsen sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. AİHM'e göre müdahale, her ne kadar tek başına mülkiyetin kullanımının kontrolü kapsamında kalmış olsa da daha geniş bir perspektifte şirketin tasfiyesi süreci de dikkate alındığında Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen genel kural çerçevesinde incelenmelidir. AİHM kanunilik ölçütü yönünden ise Slovenya'da pasif durumda olup borçlu durumda çok sayıda şirketin varlığı sebebiyle 1999 yılında kabul edilen bir kanuni düzenlemeye işaret etmiştir. Bu kanuni düzenleme ve Slovenya Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre borçlu şirketin aktif üyeleri şahsen de şirketin borçlarından sorumlu tutulmaktadır. AİHM müdahalenin amacı yönünden ise ticaret piyasasının çok sayıda pasif ve iflas etmiş şirket sebebiyle bozulduğu durumlarda ekonomiye verilen onarılamaz zararların önlenmesi ve hukuki güvenlik ile piyasaya katılımcı güveninin sağlanması gibi amaçların devlet için olağan dışı bir gereklilik olarak ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (*Lekić/Slovenya*, §§ 91-106).

34. AİHM, ölçülülük yönünden ise şirket tüzel kişiliği perdesinin hangi durumlarda aralanabileceği yönünde bazı tespitlerde bulunmuştur. Buna göre AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediği belirlenirken sınırlı sorumlu bir limited şirketin ortağının şirketin borçlarından sorumlu tutulabilmesi, yani tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesi için istisnai koşulların mevcut olması ve ayrıca belirli güvencelerle dengelenmesi gerektiğini özellikle vurgulamıştır. AİHM tüzel kişilik perdesinin ortakların veya yöneticilerin hileli davranışlarıyla kötüye kullanılması hâlinde alacaklıların korunması için aralanabileceği belirtmiştir (*Lekić/Slovenya*, § 111).

35. AİHM belirtilen istisnai koşulları değerlendirme yetkisinin kural olarak ulusal makamların takdirinde olduğunu vurguladıktan sonra özellikle iç hukukta Yugoslavya döneminden kalan borçlu şirketlerin tasfiyesinin sağlanarak ekonominin korunmaya çalışıldığı, bu gibi şirketlerin çok fazla olması nedeniyle ülke ekonomisi zora girdiği için reform yapıldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca başvuru borçlu şirketin aktif ortağı olduğunu, şirketten borcun uzun yıllar tahsil edilemediğini ve başvuru şirketin borçlu durumunu bildiği hâlde reform çalışmasına rağmen ortak olmaya devam ettiğini özellikle vurgulamıştır. AİHM son olarak ise başvurucudan istenen borç miktarının da mütevazı bir tutar olduğunu ve bunların yanında başvurucuya şirketin haklarına da sahip olabileceği ve şirkete karşı başlatılacak takipler yönünden bir yıllık zaman aşımı süresi öngörülmesi gibi bazı güvencelerin de öngörüldüğü ifade edilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna karar verilmiştir (*Lekić/Slovenya*, §§ 113-130).

36. AİHM, bir sınırlı sorumlu şirketin yalnızca maliklerinin veya yöneticilerinin hileli işlemleri için bir paravan olarak kullanıldığı hâllerde *kurum örtüsünün kaldırılmasının* devlet dâhil olmak üzere alacaklılarının haklarının korunması bakımından uygun bir çözüm

olarak görülebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahalenin keyfi olmaması isteniyorsa devletin çözüm getirmesine izin veren açık kuralların olması gereklidir (*Khodorkovskiy and Lebedev/Rusya*, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 30/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu 24/9/2009 tarihli Şirket Yönetim Kurulu kararı ile Şirketin üç yıl süreyle Yönetim Kurulu Başkanı E.S. tarafından her hususta münferiden temsil ve ilzam edilmesine karar verildiğini, bu itibarla kendisinin herhangi bir temsil yetkisi bulunmadığını ifade ederek ödeme emrine konu sigorta prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Başvurucu, yerleşik Danıştay ve Yargıtay içtihadına göre Kurum alacağından müteselsil sorumluluğun olabilmesi için sadece Yönetim Kurulu üyesi sıfatını taşımanın yeterli olmayıp prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde temsil ve ilzam yetkisini haiz üst yönetici veya kanuni temsilci olunması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca iddia ve itirazlarının derece mahkemelerinin kararlarında yeterince değerlendirilmediğini de ifade etmiştir. Başvurucu, prim borcu sebebiyle evine, emekli maaşına ve aracına haciz konulduğunu, emekli maaşından kesintiler yapıldığını belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. 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."

40. 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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılamaya yapılmadığını da ileri sürmektedir. Ancak başvurunun sorumlu olmadığını belirttiği sosyal güvenlik prim borcunu ödemek durumunda kaldığı yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu, dolayısıyla başvurunun bu yöndeki iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

42. Somut olayda 2009 yılı Aralık ayı ile 2010 yılının Ağustos ayı arasındaki döneme ilişkin 8.841 TL tutarındaki sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borcunun yönetim kurulu üyesi sıfatıyla başvurucudan tahsil edilmesi amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Buna göre başvurucunun ödemek durumunda olduğu söz konusu paranın başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (benzer yönde bkz. *Ahmet Uğur Balkaner* [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 46).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Başvurucunun borçlu Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususu kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin taşıdığı amaçlar dikkate alındığında devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (*Arif Sarıgül*, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; *Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da başvurucunun yönetim kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulması şeklindeki müdahalenin, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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."

45. 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. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

46. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun

hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

47. Sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarının kanuni dayanağı olarak derece mahkemelerince başvuruya konu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 506 sayılı mülga Kanun'u ilga eden 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi gösterilmiştir. Bu maddede, Kurumun sigorta primleri ve diğer alacaklarının haklı bir sebep olmaksızın belirtilen sürelerde ödenmemesi hâlinde şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri ile kurum temsilcilerinin müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Diğer taraftan 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde de tüzel kişilerden tahsil edilemeyen veya tahsil edilmeyeceği anlaşılan amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından tahsil edileceği belirtilmiştir.

48. Yargıtay sigorta borçları sorumluluğunu düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre daha özel bir düzenleme olduğunu gerekçe göstererek şirketten tahsil edilememe koşulu aranmadan söz konusu borçlar yönünden şirket temsilcilerinin şahsi sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmiştir (bkz. §§ 27-30). Buna göre söz konusu kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğu dikkate alındığında müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

49. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılmasını engelleyerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

50. Vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Somut olayda Şirketin kamu borcunun Yönetim Kurulu üyesi 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 (Benzer yönde bkz. 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 ortaklarından ve yöneticilerinden biri olan başvuruçunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın mevcut olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Son olarak kamu makamlarınca başvuruçunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

52. 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, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

53. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmaması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

54. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; *Osman Ukav*, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

55. 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).

56. Maddî 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. Bu gerçek kişiler; temsil ettikleri tüzel kişiliğin hukuki işlemlerini yürütmek, personelini ve mal varlığını idare etmek, yatırım ve faaliyetlerinin yönünü tayin etmek, iktisadi ve mali durumunun gerektirdiği tedbirleri almak gibi imkânlarla ve yetkilere sahiptir. Bu nedenle ticari şirketleri yöneten, şirketi temsilen iş ve işlemler yapan kişilerin, özellikle kamu yararı amacının baskın olduğu ve sosyal güvenlik sisteminin devamı için ivedilikle ödenmesi zorunlu görülen sosyal güvenlik alacakları yönünden müteselsil sorumluluk esasına göre ödemekle yükümlü kılınması mümkün görülebilir. Bu yetki ve yüklenen ödevlerin, ödenmeyen bu gibi kamu borçlarından müteselsilen sorumlu tutulmasının kural olarak kişilere aşırı ve olağanın dışında bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır (vergi alacakları yönünden bkz. *Ahmet Uğur Balkaner*, § 58).

57. Bununla birlikte şirket yöneticilerine, bu sıfatın tanıdığı kudret ve imkânların ötesinde bir sorumluluk yüklenmemelidir. Yöneticinin 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- yöneticiye orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir (benzer yönde bkz. *Ahmet Uğur Balkaner*, § 59).

58. Bu bağlamda 6102 sayılı Kanun'un 375. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yönetim kurulunun, şirket yöneticilerinin üst gözetiminden sorumlu olduğuna dikkat çekmek gerekir. Nitekim yöneticilere gerekli talimatın verilmesi de yönetim kurulunun görevleri arasındadır. Buna göre yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017). Böylece yönetim yetkisinin devredilmesi hâlinde yönetim kurulunun üst gözetim yetkisine sahip olduğu hükümde açıkça öngörülmüştür.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu 21/8/2009 tarihinde bir adet hisse devralmak suretiyle Şirketin hissedarı olmuş ve Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiştir. Buna göre Şirketin sigorta prim borcunun olduğu ve başvurusunun bu borcun doğduğu ve ödenmesi gerektiği tarihlerde Şirket yöneticisi olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte başvuru, Şirketin kanuni temsilcisi olmadığını, dolayısıyla borcun ödenmesinde bir kusurunun bulunmadığını ve kanuni temsilcinin borçtan sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir.

60. Gerek 506 sayılı mülga Kanun'un 80. maddesi gerekse 1/7/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir. Türk sosyal sigortalar sistemi, ağırlıklı olarak primli rejime dayanmaktadır. SGK'nın sosyal sigorta yardımlarını sağlaması da, en önemli gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesine bağlıdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2017 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı kararı). Bu kapsamda prim alacaklarının etkin bir şekilde eksiksiz ve zamanında tahsilinin güvence altına alınabilmesi için tüm yönetim kurulu üyelerinin, imza ve ilzam yetkisi olmasa dahi zamanında ve usulünce tahsil olmayan prim alacakları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarının somut olaydaki uygulanma biçimiyle *elverişli* ve *gerekli* olduğu açıktır. Bu şekilde işverenin prim borcundan dolayı 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinde tanımlanan özel nitelikteki tüzel kişilerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri hakkında kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin kural getirilirken primlerin tahsilinin güvence altına alınması ve prim ödeme işinin özendirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2017 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı kararı).

61. Kamu alacağının doğrudan başvurusudan tahsil edilmesinin takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye *elverişli* ve *gerekli* olduğunda kuşku bulunmadığı hususu bu şekilde tespit edildikten sonra ayrıca müdahalenin *orantılı* olup olmadığı da belirlenmelidir.

62. Buna göre öncelikle sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçları için Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla başvurucuya gönderilen ödeme emrine karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, ödeme emrine konu sosyal güvenlik prim borçlarından dolayı sorumlu olmadığı iddiasıyla Bolu İş Mahkemesinde SGK aleyhine icra emrine itiraz davası açmış, davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu ayrıca yargılama sonuçlanıncaya kadar icrai işlemlerin devamının telafisi imkânsız zarara sebebiyet vereceği iddiasıyla yürütmenin durdurulması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini de talep etmiştir. Bu itibarla başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

63. Diğer taraftan başvurucu her ne kadar yerleşik Danıştay ve Yargıtay içtihadına göre kurum alacağından müteselsil sorumluluğun olabilmesi için sadece Yönetim Kurulu üyesi sıfatını taşımanın yeterli olmayıp prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde temsil ve ilzam yetkisini haiz üst yönetici veya kanuni temsilci olunması gerektiğini belirtmiş ise de bu içtihadın 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki prim borçları için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 27-30).

64. Somut olayda başvurucu, Şirket Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla, üye olduğu dönemdeki prim borçlarının ödenmesini teminen kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına da sahip bulunmaktadır.

65. Ayrıca Şirket Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla primlerin ödenmesinden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olan başvurucu, hakkında yapılan takip nedeniyle takibe konu miktarı ödemiş olmakla külli halefiyet prensibi gereği idarenin yerine geçerek iç ilişkide diğer Şirket hissedarlarının payları nispetinde onlara rücu edebilecektir. Başvurucunun ayrıca kendi payına tekabül eden kısım için yaptığı ödeme için de Şirket tüzel kişiliğine rücu edebilme imkânı mevcuttur. Nitekim başvurucunun dava dilekçesinde de Şirketin tapu siciline kayıtlı 35.000 TL değerinde taşınmazı ve makine parkları ile birlikte fabrikasının bulunduğu belirtilmektedir.

66. Sonuç olarak başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla Şirketin kanuni temsilcisi bulunduğu dönemde Şirkete ait sosyal sigorta prim borçları ile gecikme zamlarının ödenmemiş olması nedeniyle doğan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı kanaatine varılmıştır.

67. Başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/5/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin kamuya olan borçlarından dolayı temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Başvurucu 2009 yılında şirketin her biri 500 TL kıymetinde olan 100 şirket hissesinden birini satın almış, kısa bir süre sonra da Şirket Genel Kurulunun kararıyla yönetim kurulu üyeliğine seçilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu başvurunun yönetim kurulu üyesi olduğu döneme ait 8.841 TL tutarındaki sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçları için başvurucuya ödeme emri göndermiş, başvurunun ödeme emrinin iptaline yönelik açtığı dava da reddedilmiştir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurunun malvarlığında azalmaya neden olan, ödeme emri uyarınca ödemek durumunda olduğu paranın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğu, dolayısıyla söz konusu ödeme emrinin başvurunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur (*Ahmet Uğur Balkaner* [GK], B.No: 2014/15237, 25/7/2017, §§ 46-47). Anayasa'nın 13. maddesine göre bu müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmemesi için kanuni dayanağının bulunması, meşru bir amaca yönelik ve ölçülü olması gerekmektedir. Müdahalenin kanuni dayanağının ve kamu yararı meşru amacının bulunduğu açık olmakla birlikte, ölçülü olduğu söylenemez.

4. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır. Elverişlilik, müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye müsait olmasını, gereklilik müdahalenin öngörülen amaca ulaşmak için zorunlu olmasını, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkı ile gözetilen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesini ifade etmektedir (AYM, E. 2018/142, K. 2019/38, 15/5/2019, § 33; *Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 64).

5. Hiç kuşkusuz kanun koyucu vergi ve prim alacaklarının tahsil edilmesi için gerekli ve uygun araçları seçme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu kapsamda kamu borcunun ilgililerden müştereken ve müteselsilen tahsil edilmesine yönelik bir düzenlemenin kamu yararını sağlama meşru amacını gerçekleştirme bakımından *elverişli* olmadığı söylenemez.

6. Bununla birlikte somut olayda gerçekleşen müdahalenin gerekliliği ve orantılılığı da incelenmelidir. Gereklilik daha hafif bir müdahaleyle aynı amaca ulaşmak mümkünken, kişilere külfet getiren daha ağır müdahaleye başvurulmasını meneder. Kural olarak Şirket borcunun şirket tüzel kişiliğinin mal varlığından tahsili gerekir. Şüphesiz bu durumun kötüye kullanılması ya da kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsilinin mümkün olmaması gibi durumlarda şirket tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekebilir. Bu durumda şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen borcun şirketin kanuni temsilcisinden ya da hisseleri oranında ortaklarından tahsili yoluna gidilebilir.

7. Esasen kamu alacaklarının tahsili rejiminde de esas olan alacağın öncelikle şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilmesidir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesine göre "*Tüzel kişiler[ın]... mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ... mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil*

edilir". Nitekim Anayasa Mahkemesi, şirketlerin kamu borçlarından dolayı şirket yöneticileri ve kanuni temsilcilerinin müteselsil sorumluluğuna gidilebileceğini, ancak bu yola söz konusu alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsili imkanının kalmaması durumunda başvurulabileceğini belirtmiştir (Ahmet Uğur Balkaner, § 58; Arslan Gedik, B.No: 2014/17217, 14/9/2017, § 44).

8. Diğer yandan, eldeki başvuruya konu müdahalenin dayanağı olarak gösterilen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88. maddesi, sigorta primleri ve diğer alacaklar bakımından şirket yönetim kurulu üyeleri dâhil şirket üst düzey yetkilileri ve kanuni temsilcilerinin işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu belirtmektedir. Kanun koyucunun bu hükümle müteselsil sorumluluğu yaygınlaştırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ancak bu hükmün Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerindeki güvencelere uygun olarak 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesiyle birlikte yorumlanabileceği de açıktır. Bu bağlamda 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesindeki düzenlemenin, kamu alacaklarının genel olarak tahsilini düzenleyen ve yine müteselsil sorumluluğu esas alan 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinin öngördüğü sorumluluğun *ikincilliği* ilkesini ortadan kaldırmadığı söylenebilir.

9. Somut olayda başvurusunun yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin borcundan dolayı şirketin malvarlığından tahsil edilmesi yoluna gidilmeden kendisine ödeme emri çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki başvuru Bolu İş Mahkemesi'ne sunduğu dava dilekçesinde Şirketin tapu siciline kayıtlı 35.000 TL değerinde taşınmaz ve makine parkları ile fabrikasının olduğunu, bu sebeple borcun Şirketin mal varlığından tahsil imkânının bulunduğunu öne sürmüştür. Ne var ki yargılama sırasında bu husus üzerinde durulmamıştır. Buna göre söz konusu prim borcu ve gecikme zammının Şirket tüzel kişiliğinden tahsilini engelleyen herhangi bir hususun varlığı ortaya konulmadan bu alacakların salt yönetim kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle doğrudan başvurucudan tahsiline girilmesinin *gerekli* olduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle kamu otoritelerinin daha hafif bir müdahale olan alacağın öncelikle Şirket mal varlığından tahsiline yönelik bir işlem yapması mümkünken, kamu yararını daha ağır bir müdahaleyle sağlamaya çalışmaları *gereklilik* ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

10. Öte yandan başvurusunun ortağı olduğu Şirket, kanunla sınırlı sorumluluğu olan bir anonim şirkettir. Şirkette 500 TL değerinde bir hisseye sahip olan ve kanuni temsilci sıfatı bulunmayan başvurusunun Şirkete ait 8.841 TL'lik sosyal güvenlik prim borcunu ödemekle sorumlu tutulması, mülkiyet hakkına yönelik orantılı olmayan bir müdahale teşkil etmektedir. Orantılılık ilkesi, kamu makamları tarafından kamu alacağı tahsil edilirken kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasını zorunlu kılar. Somut olayda başvurucudan tahsil edilen söz konusu alacağın Şirket malvarlığından tahsil edilemediği veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.

11. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, kamu alacağının borçlu Şirketin malvarlığından tahsili yoluna gidilmeden başvurucudan tahsilinin mülkiyet hakkına ölçülü olmayan bir müdahale teşkil ettiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun ihlal olmadığı yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin kamuya olan borçlarından dolayı sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Başvurucunun kanuni temsilcisi olduğu gerekçesiyle borçlu Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Sınırsız bir hak olmayan mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de dikkate alınması gerekmektedir.

3. Somut başvuruda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcut olup, kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin ortaklarından ve yöneticilerinden biri olan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amaç söz konusudur.

4. Kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

5. 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, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

6. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçütlü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu konuda hangi araçların seçileceği hususu kamu makamlarının takdir yetkisi içinde olmakla beraber tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca hizmet edip, etmediği değerlendirilmelidir.

7. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

8. Kanuni temsilcinin sorumluluğu değerlendirilirken şirketin ayrı bir hukuksal kişiliği haiz olduğu ve şirkete ait borçlardan kural olarak şirket tüzel kişiliğinin sorumlu tutulması gerektiği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan şirkete ait borçlar öncelikle

şirket tüzeli kişiliğinin mal varlığından tahsil edilmeye çalışılmalıdır. Kanuni temsilcinin şirket borçlarından şahsen sorumlu tutulmasının ancak istisnai durumlarda ve son çare olarak başvurulması gereken bir araç olduğu kabul edilmelidir. Şirket borçlarının şirket tüzeli kişiliğine ait mal varlığından karşılanması mümkün olduğu, diğer bir ifadeyle şirketin mal varlığının borcun ödenebilmesi açısından yeterli görüldüğü hallerde kamu makamlarının takdir yetkisinin daha da daralacağı ve ancak zorunlu koşulların yeterli mal varlığı bulunmayan şirkete ait borcun doğrudan kanuni temsilciden tahsil edilmesini haklı kılacağı vurgulanmalıdır. Bu zorunlu durumların varlığının ispat edilmesi külfeti kamu makamlarına aittir.

9. Somut olayda kamu alacağının doğrudan başvuruca tahsil edilmesinin takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bunun yanında müdahalenin gerekli ve orantılı olup olmadığı da belirlenmelidir. Bu çerçevede kamu alacağının borçlu şirket yerine doğrudan ortaklarından veya yöneticilerinden tahsiline girişilmesi yönündeki müdahalenin başvuruca mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde en uygun araç olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

10. Bu kapsamda öncelikle başvuruca ortağı olduğu Şirketin kanunla sınırlı sorumlu olduğu kabul edilen bir anonim şirket olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre anonim şirket tüzeli kişiliği borçlarından kural olarak sermayesi ile sınırlı olarak sorumludur. Diğer bir deyişle Şirket alacaklılarının alacaklarını tahsil edebilmek için ilgili tüzeli kişiliğe başvurmaları asıl olandır. Ancak şirket ortakları veya yöneticilerinin haklarını kötüye kullanmaları, hileli davranışlarda bulunmaları gibi istisnai durumlarda tüzeli kişilik perdesinin kaldırılması öngörülebilmektedir. Buna göre kamu alacaklılarının belirli durumlarda borçlu olan sermayesi ile sorumlu Şirket yerine doğrudan ortakların mal varlığından tahsil edilebilmesi düşünülebilir. Ancak söz konusu kamu alacağının bu şekilde tahsil edilebilmesini zorunlu kılan bir durum mevcut olmalıdır. Sınırlı sorumlu kabul edilen bir tüzeli kişiliğin ortakları veya yöneticilerinin şahsi olarak da sorumlu kabul edilebilmeleri için bunu haklı gösterir belirli somut koşulların mevcut olması ve makul bazı güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

11. Başvuruya konu olayda Şirketin 500 TL değerindeki bir hissesine sahip olup kanuni temsilci sıfatı ise bulunmayan başvuruca, Şirketin 8.841 TL değerindeki sosyal güvenlik prim borcunu şahsi mal varlığından ödemekle sorumlu tutulmuştur. Başvuruca ise Şirketin tapuda kayıtlı taşınmazı, makine parkları ve fabrikası olduğunu belirterek borcun Şirketten tahsil edilebileceğini öne sürmüştür. Buna karşın SGK borcun tahsil için öncelikle Şirkete başvurma yoluna gitmemiş, diğer ortaklar ile birlikte doğrudan başvuruca şahsi olarak sorumlu kabul etmiştir. Diğer taraftan kamu makamlarının söz konusu alacağın Şirketten tahsil edilemediği veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı yönünde herhangi bir tespiti de bulunmamaktadır.

12. Bu durumda olayda borçlu Şirket hakkında takip başlatılmadan ve onun mal varlığına gidilmeden doğrudan başvuruca şahsi mal varlığı sorumluluğuna gidilmesi söz konusudur. Buna göre somut olayda olduğu gibi Şirketin mal varlığının mevcut olduğunun ileri sürüldüğü hâlde doğrudan başvuruca şahsi mal varlığı ile sorumlu tutulmasının müdahalenin amacını gerçekleştirmek bakımından en hafif araç olmadığı açıktır. Üstelik kamu makamları doğrudan başvuruca sorumluluğuna gidilmesinin zorunlu olduğunu gösteren herhangi bir somut olguya da dayanmamışlardır. Bu durum da şirketin yalnızca bir payına sahip ve kanuni temsilci sıfatı bulunmayan başvuruca doğrudan şahsi olarak mal varlığı ile sorumlu tutulmasına neden olarak başvuruca aşırı bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmuştur.

13. Sonuç olarak borçlu şirkete gidilmeden doğrudan başvurucudan kamu alacağının tahsiline girişilmesi başvurucunun mülkiyet hakkına gerekli olmayan bir müdahalede bulunulmasına yol açmıştır. Dolayısıyla bu durum, müdahaleden beklenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmasına neden olduğundan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

ye
Celal Mümtaz AKINCI