

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****GÖZEN RODOPLU VE TAYFUN RODOPLU BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/23854

Karar Tarihi : 10/5/2022

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Gözen RODOPLU

2. Tayfun RODOPLU

Başvurucular Vekfii : Av. Şevki Onur ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; teminat mektubunun güvencesi olarak banka hesabında rehin tutulan paraya teminat mektubunun paraya çevrilmesi sonrasında el konulması üzerine açılan borçsuzluğun tespiti davasında esaslı iddiaların incelenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu Gözen Rodoplu 1941 doğumlu olup İzmir'de, Tayfun Rodoplu ise 1963 doğumlu olup Malta Cumhuriyeti'nin Marsascula şehrinde ikamet etmektedir. Birinci başvurucu ikinci başvurucunun amnesidir.

A. Olayın Arka Planı

6. İkinci başvurucu üçüncü bir kişi ile birlikte 3/2/1998 tarihinde Tayfun Rodoplu Limitet Şirketini (Şirket) kurmuştur. Şirketin müdürü ve temsilcisi ikinci başvurucudur.

7. Şirket ile B. Bank Anonim Şirketi (Banka) arasında 1998 ve 1999 yıllarında çeşitli kredi sözleşmeleri akdedilmiştir. Bu kredilerin teminatı olarak birinci başvurucu 48.270 Amerikan doları (dolar), ikinci başvurucu ise 272.018 dolar ile bir adet meskenini rehin ettirmiştir. Bunların yanında ikinci başvurucunun eşi Y.U.R.nin üzerine kayıtlı olan bir adet mesken üzerinde de ipotek tesis edilmiştir.

8. İkinci başvurucu, Romanya'da 14/6/1999 tarihinde kurulan RTA Consturucti Drumuri unvanlı şirkete (RTA) 16/8/1999 tarihinde ortak olmuştur.

9. RTA ile -Romanya'da kurulu bulunan ve Bankayla aynı holdinge mensup olan-Banko Turco Romana 2/3/2000 arasında bir kredi sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeye göre Banko Turco Romana tarafından 2/3/2000-20/3/2000 tarihleri arasında kullanılmak üzere 8.000.000.000 Rumen leyi kadar nakdi kredi açılması öngörülmüştür. Bu kredinin teminatı olarak 100.000 doların banka hesabında rehin tutulmasının yanında Banka tarafından RTA lehine verilecek 345.000 dolarlık teminat mektubunun sunulması kararlaştırılmıştır.

10. İkinci başvurucu, Bankanın İzmir şubesinde müdür olan yakını -ağabeyinin eşi- İ.R.yi Şirket adına bazı işlemleri yapmak üzere yetkilendirmiştir. Ayrıca Şirketi temsilen ikinci başvurucu tarafından imzalanan boş ve tarihsiz bir kâğıt da Bankaya verilmiştir.

11. Banka tarafından RTA lehine 345.000 dolar tutarlı teminat mektubu düzenlenerek 1/3/2000 tarihinde swift mesajı yoluyla Banko Turco Romanaya geçirilmiştir.

12. Teminat mektubu konusu para Romanya kamu otoriteleri adına açılan bir hesaba konulmuş, söz konusu para usulsüz bazı işlemlerle başka bir şubeye aktarılmış, oradan da ilgisiz ve kimliği meçhul bir kişi tarafından çekilmiştir. Bu işlem Romanya'da ceza soruşturmasına konu olmuştur.

13. Banko Turco Romana tarafından 21/4/2000 tarihinde Bankaya mesaj gönderilerek kredi sebebiyle oluşan riskin 329.948 dolar olduğu bildirilmiş ve bunun ödenmesi istenmiştir. Benzer bir talebin iki kere daha tekrarlandığı anlaşılmıştır.

14. Banka 25/4/2000 tarihinde ihtarname göndererek başvurucuların rehinli hesabında bulunan tutarların teminat mektubunun paraya çevrilmesi sebebiyle mahsup edildiği Şirkete bildirmiştir. Şirket 3/5/2000 tarihinde ihtarnameye verdiği cevapta; RTA lehine teminat verilmediğini, teminat mektubu verme işleminin talimatsız ve yetkisiz olarak gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

15. Banka 8/5/2000 tarihinde noter aracılığıyla Şirkete gönderdiği yazıda teminat mektubunun Şirket yetkililerinin talimatı doğrultusunda düzenlendiğini ifade etmiştir. Bu yazı 17/5/2000 tarihinde Şirkete tebliğ edilmiştir. Banka 11/5/2000 tarihinde Şirkete gönderdiği ihtarnamede ise açılan kredinin kat edilmesi sebebiyle bakiye borcun yirmi dört saat içinde ödenmesi talep edilmiştir.

B. Borçsuzluğun Tespiti Davası Süreci

16. Başvurucular, Şirket ve Y.U.R. tarafından 16/5/2000 tarihinde İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) Banka aleyhine borçsuzluğun tespiti davası açılmıştır. Dava dilekçesinde; RTA lehine düzenlenen teminat mektubunun Şirket yetkililerinin talimatı olmaksızın düzenlendiği, bu nedenle geçersiz olduğu ileri sürülmüştür. Dava dilekçesinde ayrıca 25/4/2000 tarihli ihtarnameye verilen cevapta el konulan paraların iadesi istendiği hâlde buna riayet edilmemesinden yakınılmış, hesaplardaki paralara el konulmasının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur.

17. Bankanın cevap dilekçesinde; teminat mektubunun Şirketin talebiyle verildiği ve masraflarının da yine Şirket tarafından karşılandığı, Şirketin talebi olmaksızın harici kredi verilmesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği belirtilmiştir.

18. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 9/7/2001 tarihli kararıyla Banka, Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Bu aşamadan sonra TMSF davanın tarafı hâline gelmiştir.

19. Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından Mahkemeye sunulan 5/11/2001 havale tarihli raporda özetle şunlar belirtilmiştir:

i. Banka müfettişinin hazırladığı bir rapora atıfla teminat mektubunun düzenlenmesi işlemlerinin ikinci başvuruçunun yakın akrabasının verdiği güvене dayalı olarak telefonla iletildiği talimatı üzerine Bankanın İzmir Şubesinde müdür olan İ.R. tarafından RTA adına takip edilmek suretiyle gerçekleştirilmiştir.

ii. Doktrindeki ağırlıklı görüş, Banka ile lehtar (RTA) arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir. Vekâlet sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekilde kurulması zorunluluğu bulunmamakta ise de ilişkinin varlığı ancak yazılı belgeyle ispatlanabilir. Somut olayda dosyada herhangi bir yazılı talimat bulunmamaktadır. Bu durumda vekâlet ilişkisinin kurulup kurulmadığının takdiri Mahkemeye aittir.

iii. Teminat mektubunun Romanya'daki ihale sebebiyle ihale makamı adına açılacak bir hesapta bloke edilmek amacıyla talep edildiği anlaşılmıştır. Buna göre teminat mektubunun ihale makamı adına açılmış bir hesapta bloke edilmesi gerekirken para, ihale makamı adına açılan hesaba bloke şerhi uygulanmadan konulmuştur. Bloke uygulanmamış olması sebebiyle Banko Turco Romananın başka bir şubesinden ilgisiz bir kişi tarafından para, başka bir hesaba aktarılmış ve oradan da çekilmiştir. Şu hâlde para, hesap sahibine ödenmiş değildir. Muhatap banka (Banko Turco Romana) bloke kaydı koymadığı ve kara paranın aklanmasının önlenmesi mevzuatı çerçevesinde yetkili merciye haber vermeden ödeme yaptığı için kusurludur. Bu durumda zarar, kredinin geri dönüşünün mümkün olmamasından değil paranın üçüncü bir kişi tarafından hesaptan haksız yere çekilmiş olmasından kaynaklandığından olay, teminat mektubu ile garanti altına alınan bir risk sayılmaz. Her iki bankanın görevlileri tarafından beri paranın yetkisiz bir kişi tarafından usulsüz olarak çekildiğini bilmektedir.

iv. Banka ve Banko Turco Romana aynı holdingin iki şirkettir. Bu husus gözletildiğinde Romanya'da usulsüz olarak ödeme yapan muhatap bankanın

Türkiye'de kontrgaranti veren başvurulardan elde ettiği teminatı kendi grubuna ait bankanın hesabına aktarmak suretiyle kusura dayalı zararını telafi etme girişiminde bulunduğu kanısı edinilmektedir.

v. Teminat mektubunun borçlusu ilk talepte istenen tazminatı ödemekle yükümlü olsa ve asıl borçluya ya da lehtara ait defileri ileri sürme hakkı bulunmasa da teminat mektubunun haksız yere tazmin edilmek istendiği açıkça anlaşılabiliriyorsa Bankanın muhatap bankanın talebini reddetmesinin dürüstlük kuralının bir gereği olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Somut olayda paranın muhatap bankadaki hesabın sahibi olmayan bir kişi tarafından çekildiği ve kara paranın aklanmasının önlenmesi mevzuatında aranan koşullara uyulmadığı bilindiği hâlde muhatap bankanın ödeme talebinin reddedilmemesi dürüstlük kuralına aykırı olmuştur.

vi. Sonuç olarak Bankanın yükümlülüklerini yerine getirmediği, bu nedenle başvurulardan tahsil edilen tutarın iadesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

20. Mahkeme 3/10/2003 tarihinde davayı kabul ederek başvuruçuların teminat mektubundan dolayı Bankaya borçlu olmadıklarının tespitine ve mahsup edilen tutarların yasal faiziyle birlikte başvuruçulara iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporunun tatminkâr görüldüğü belirtilmiş ve el koyma tarihinden önce her iki bankanın aynı holdingin parçası olduklarına vurgu yapılarak bunların süreçte birlikte hareket ettikleri ifade edilmiştir. Kararda, mektubun ilgisiz bir kişiye ödenmesinde ve banka hesabına bloke uygulanmamasında Bankanın kusurlu bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkeme ayrıca, ikinci başvuruçunun dolandırıcılık suçlamasıyla açılan ceza davasının sonucunun beklenmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre Romanya'daki paranın ikinci başvuruçuya ödenmesi kesinlikle söz konusu olmadığından ikinci başvuruçunun bir menfaat temin etmediği hususu açık bir biçimde anlaşılmalıdır. Bu sebeple ceza yargılamasının sonucunun beklenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

21. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (Daire) 22/2/2005 tarihinde kararı bozmuştur. Bozma kararında, ikinci başvuruçunun hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sonucunun beklenerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

22. Bozma kararına uyan Mahkeme, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) ikinci başvuruçunun aleyhine yürütülen ceza yargılamasının sonucunu beklemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi olayla ilgili olarak Romanya soruşturma makamlarından temin ettiği belgelerin çeviri işlemlerinin tamamlanmasından sonra başvuruçunun hakkındaki kamu davasının zaman aşımının dolduğu gerekçesiyle ortadan kaldırılmasına 17/1/2011 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ikinci başvuruçunun fiilinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ancak zaman aşımını süresinin dolması sebebiyle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesince 21/2/2013 tarihinde onanan kararda başvuruçunun ile ilgili kanaate ulaşılrken şu tespitlere yer verilmiştir:

i. İkinci başvuruçunun, Ankara'da ikamet etmesine ve Ankara'da ticaretle uğraşmasına rağmen ağabeyinin eşi İ.R.'nin müdürü olduğu Bankanın İzmir Şubesiyle irtibat kurmuş; tüm kredi işlemlerini yürütmesi için İ.R.'ye yetki vermiştir.

ii. İ.R. daha önce başka bir bankanın Bornova şubesi müdürüyken de ikinci başvuruçunun lehine usulsüz bankacılık işlemleri yapması sebebiyle yargılanmış ancak

21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca hakkındaki hükmün karara bağlanması ertelenmiştir.

iii. İkinci başvuru Bankaya faksla veya sözlü olarak zaman zaman talimat verdiği soruşturma raporlarından anlaşılmıştır.

iv. RTA şirketinin Bükreş Belediyesince yapılan bir ihaleye katılmak amacıyla ikinci başvuru talimatıyla aldığı teminat mektubunun usulsüz birtakım işlemlerle meçhul bir kişi tarafından çekilerek paranın izi kaybettirilmiştir.

v. Bütün bu işlemlerin birkaç ay sonra RTA ve Banco Turco Romananın iflasına karar verilmiştir.

vi. Sanıklar suçlamayı inkâr etse de İ.R. ve ikinci başvuru akraba olması, İ.R.nin iki bankada şube müdürlüğü yapması sebebiyle bankacılık konularını iyi bilmesi, ikinci başvuru ise Orta Doğu Teknik Üniversitesi mezunu bir mühendis ve iş insanı olması sebebiyle piyasayı bilmesi gibi hususlar gözetildiğinde ikinci başvuru yönünden dolandırıcılık suçunun oluştuğu düşünülmektedir.

23. Mahkeme 11/6/2013 tarihinde davayı kabul ederek başvuruların teminat mektubundan dolayı Bankaya borçlu olmadıklarının tespitine ve mahsup edilen tutarların yasal faiziyle birlikte başvurulara iadesine karar vermiştir. Kararda, önceki karardaki gerekçenin yanında ikinci başvuru hakkındaki kamu davasının zaman aşımı sebebiyle ortadan kaldırılması sebebiyle ikinci başvuru dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasının dayanağının kalmadığı belirtilmiştir.

24. Daire 16/1/2014 tarihinde kararı oyçokluğuyla bozmuştur. Bozma kararında teminat mektubu borçlusunun borcu ile asıl borç arasında bir bağın bulunmadığı, teminat mektubunun borçlusu Bankanın teminat mektubunun muhatabının ilk talebinde teminat bedelini ödemek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bankanın yurt dışındaki bankayla özensiz ödeme fiili yönünden iş birliği içinde olduğunun başvurular tarafından ispatlanmadığının vurgulandığı kararda, istendiğinde bedeli ödemekle yükümlü olan Bankanın başvurulara rücu etmekte haklı olduğu tespiti yapılmıştır. Kararda, medeni hukuktaki dürüstlük kuralının somut olayda uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Karar düzeltme istemi de Dairenin 23/12/2014 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

25. Mahkeme bozma kararına uymuş ve 26/3/2015 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde bozma kararına atıfta bulunulmuştur.

26. Başvurular bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; teminat mektubu düzenlenmesi konusunda davalı Bankaya herhangi bir yazılı talimatlarının bulunmadığını, talimat bulunmaksızın teminat mektubu düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Bankanın yazılı talimat olmadan teminat mektubu düzenlenmesini temin eden şube müdüresine ceza vermiş olmasının yazılı talimatın yokluğunu ortaya koyduğunu ifade etmiş; bir an için talimatın varlığı kabul edilse bile Romanya'daki hesaba bloke uygulanmaması ve ilgisiz bir kişinin parayı çekmesine sebebiyet verilmesi nedeniyle Bankanın kusurlu olduğunu vurgulamışlardır.

27. Davalı TMSF'nin temyize cevap dilekçesinde, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada verilen kararda yer alan tespitlerden söz edilmiş; ikinci başvuru hakkındaki kamu davası zamanasımı gerekçesiyle ortadan kaldırılmış ise de ikinci başvuru dolandırıcılık fiilinin sabit görüldüğüne vurgu yapılmıştır. Temyiz dilekçesinde, diğer sanık İ.R.'nin 30/4/2003 tarihli duruşmada ikinci başvuru tarafından kredi talebinde bulunulduğunu açıkça ikrar ettiği, ikinci başvuru ise 20/4/2003 tarihli duruşmada "Romanya'daki firma lehine harici garanti olarak Bankada mevcut olan param bloke edilmişti." şeklinde beyanda bulunduğu hatırlatılmıştır. Temyiz dilekçesinde yine İ.R.'nin Banka müfettişine verdiği ve ikinci başvuru sözlü talimatının bulunduğunu ifade ettiği beyanından da söz edilmiştir.

28. Mahkeme kararı, Dairenin 8/4/2016 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 7/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 23/7/2018 tarihinde başvuruclara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 11. maddesi şöyledir:

"Akdin sıhhati, kamuda sarahat olmadıkça hiç bir şekilde tabi değildir.

Kanunun emrettiği şeklin şumul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayın olunmamış ise akti, bu şekilde rıayet olunmadıkça sahih olmaz."

30. 818 sayılı mülga Kanun'un 110. maddesi şöyledir:

"Bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden ktmse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur.

Muayyen bir müddet için yapılan taahhütlerde, müddetin bitimine kadar taahhüt edene yazılı olarak başvurulmaması halinde taahhüdün hükümsüz olacağına dair sözleşme muteberdir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhtlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucluların İddiaları

32. Başvuruclular, RTA yetkililerinin yazılı talimatı bulunmadan düzenlenen teminat mektubunun geçersiz olduğunu belirtmiş; derece mahkemelerinin bu hususu dikkate almamalarından yakınmıştır. Başvuruclular, Romanya'daki hesaba bloke kaydı konulmamakla teminat mektubu karşılığı paranın ilgisiz kişiler tarafından çekilmesine sebebiyet verilmesinde Bankanın kusurunun bulunduğunu savunmuş; bu hususa dikkat çeken bilirkişi raporunun dikkate alınmadığından şikâyet etmiştir. Dairenin emsal kararlarında bankaların yazılı talimat bulunmadan yaptıkları işlemlerin bağlayıcı olmadığı yönünde olduğunu ileri

süren başvurucular, bu içtihatların dikkate alınmamasının mülkiyet hakkını ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. 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). Başvurucuların ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

36. Somut olayda kamu makamlarının başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik olarak doğrudan bir müdahalesi mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyumsuzluk söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

I. Mülkiyet Varlığı

37. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuru Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Yurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda Bankaca el konulan paranın başvurucuların mülkiyetinde bulunduğu konusunda bir tereddüt yoktur.

ii. Genel İlkeler

38. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni *gerçek anlamda koruma* sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.

Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyumsuzluklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boymukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

39. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargusal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargusal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etnek sorumluluklarını da içermektedir (*Selahattin Turan*, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

40. Özel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (*Hüseyin Ak*, B. No: 2016/77854, 17/12/2020, § 53).

41. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınmaması incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı [GK]*, B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

42. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyumsuzluklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (*Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

43. Son olarak ise başvurucuların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına dair, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları göz önünde bulundurulacak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin

mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tım imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (*Fatı Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

iii. İnkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda Banka tarafından, ikinci başvuruçunun ortağı bulunduğu ve Romanya'da kurulu bulunan RTA lehine 345.000 dolarlık teminat mektubu düzenlenmiştir. Banka tarafından swift mesajı yoluyla 1/3/2000 tarihinde Banko Turco Romanaya geçirilen paranın birtakım usulsüz işlemlerle ilgisiz kişiler tarafından çekilmesi üzerine teminat mektubu paraya çevrilmiş, akabinde başvuruçuların teminat mektubunun güvencesi olarak banka hesabında rehin tutulan paralarına Bankaca el konulmuştur.

45. Teminat mektubunun bir garanti sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Teminat mektubu ile banka belli bir ücret karşılığında bir riski üstlenmekte, riskin gerçekleşmesi hâlinde ise ilk taleple birlikte -kefilin haiz olduğu defileri ileri sürme imkânına sahip olmaksızın- ödeme yapma yükümlülüğü altına girmektedir. Teminat mektubunda garanti altına alınan olayın vuku bulunması nedeniyle ödeme yapılması hâlinde bankanın asıl borçluya ve kefillerine rücu hakkı doğar.

46. Pozitif yükümlülükler kapsamında incelenecek ilk mesele uyumsuzluğun erişilebilir, belirli ve öngörülebilir hukuk kurallarına göre çözümlenip çözümlenmediğidir. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun'da garanti sözleşmesinin genel çerçevesine ilişkin hükümler mevcuttur. Başvuruçuların bu hukuksal çerçevenin yetersizliğiyle ilgili bir şikâyeti bulunmaktadır.

47. İkinci olarak incelenmesi gereken mesele mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin olarak başvuruçulara etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığıdır. Başvuruçuların derece mahkemelerindeki yargılamalar sırasında biri sözleşmenin kuruluşuna, diğer ise teminatın kapsamına yönelik olmak üzere iki temel itiraz ileri sürdükleri görülmektedir. Bu bağlamda başvuruçular, RTA'nın sözlü veya yazılı talimatının bulunmadığı ve yazılı talimat bulunmadan düzenlenen garanti sözleşmesinin RTA yönünden bağlayıcılığının olmadığını ileri sürmüştür. Başvuruçular ayrıca zararın teminat mektubu ile garanti edilen riskin kapsamı dışında kaldığını iddia etmiştir.

48. Banka tarafından RTA lehine düzenlenen teminat mektubunun ikinci başvuruçunun yazılı bir talimatı bulunmadan düzenlendiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Tartışma, ikinci başvuruçunun sözlü talimatının bulunup bulunmadığına ve -varsa- sözlü talimat üzerine düzenlenen teminat mektubunun bağlayıcılığının olup olmadığına yöneliktir.

49. Mahkeme ve Yargıtayın ikinci başvuruçunun sözlü talimatının bulunduğu kanaatine vardığı görülmüştür. Bu çerçevede yargılama mercilerinin ikinci başvuruçunun Bankanın İzmir Şubesinde müdür olan yakınları İ.R.yi bazı işlemleri yapmak üzere yetkilendirmesine, ikinci başvuruçudan tarafından imzalanan boş ve tarihsiz bir kâğıdın Bankaya

verilmesine, daha önce de ikinci başvuruçunun sözlü talimatlarıyla kredi işlemlerinin gerçekleştirilmiş olmasına dayandıkları görülmüştür. Başvuruçuların Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılamadaki duruşmalar sırasındaki beyanları da gözetildiğinde Mahkemenin ikinci başvuruçunun sözlü talimatının bulunduğunu kabul etmiş olmasının keyfi ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir.

50. Öte yandan Bankanın ikinci başvuruçunun sözlü talimatıyla yetinerek düzenlediği teminat mektubunun bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Mahkemeye sunulan 5/11/2001 tarihli bilirkişi raporunda yazılı talimatın bir geçerlilik şartı olmayıp ispat şartı olduğu ve somut olayda sözlü talimatın varlığının ispat edilip edilmediğinin mahkemenin takdirinde bulunduğu belirtilmiştir. Mahkeme kararından bilirkişi raporundaki görüşün benimsenerek yazılı talimatın geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğunun kabul edildiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumundaki yetkisinin kısıtlı olduğu, bariz takdir hatası veya keyfilik bulunmadıkça derece mahkemelerinin hukuk kurallarına ilişkin yorumlarına karışamayacağı unutulmamalıdır. Bu durumda, Mahkemenin bariz takdir hatası ya da keyfilik içerdiği tespit edilemeyen bu yorumunun mülkiyet hakkıyla ilgili anayasal güvenceleri ihlal ettiği ifade edilemez.

51. Başvuruçular, bu yaklaşımın Dairenin yerleşik içtihadıyla çeliştiğini ileri sürmüş iseler de herhangi bir karar ibraz etmemişlerdir. Bu durumda bu iddiayla ilgili olarak daha öte bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

52. Mahkemeye sunulan 5/11/2001 tarihli bilirkişi raporunda, zararın teminat mektubuyla güvence altına alınan riskin kapsamı dışında kaldığı görüşü açıklanmıştır. Rapora göre teminat mektubu Romanya'daki ihale sebebiyle ihale makamı adına açılacak bir hesapta bloke edilmesi amacıyla talep edilmiştir. Buna göre ihale makamı adına açılan hesaba bloke serhinin uygulanmamış olması ve kara paranın aklanmasının önlenmesi mevzuatı çerçevesinde yetkili merciye haber vermeden ödeme yapılması sebebiyle RTA kusurludur. Bu durumda zarar, kredinin geri dönüşünün mümkün olmamasından değil paranın üçüncü bir kişi tarafından hesaptan haksız yere çekilmiş olmasından kaynaklanmakta olup teminat mektubuyla garanti altına alınan bir riskin kapsamında değildir.

53. Mahkeme 3/10/2003 ve 11/6/2013 tarihli kararlarında bilirkişi raporundaki bu kanaati paylaşarak başvuruçular lehine karar vermiştir. Bununla birlikte Daire, teminat mektubunun borçlusu Bankanın teminat mektubunun muhatabının ilk talebinde teminat bedelini ödemek zorunda olduğunu, ayrıca Bankanın yurt dışındaki bankanın özensiz ödeme filii yönünden iş birliği içinde olduğunu başvuruçular tarafından ispatlanmadığını belirterek kararı bozmuştur. Teminat mektubunda garanti verenin ve garanti alanın yükümlülüklerini ve sorumluluklarını tespit etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Bu bağlamda garanti veren tarafın lehtarın sahip olduğu defi haklarını ileri sürüp stüremeyeceğini, garanti alan tarafın sorumluluklarına uygun davrandığını araştırma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki görevi derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya keyfilik içerip içermediğini incelemekten ibarettir. Mahkeme ve Daire kararında ortaya konulan gerekçeler incelendiğinde derece mahkemelerinin zararı, teminat mektubuyla güvence altına alınan riskin kapsamında görmelerinin bariz takdir hatası veya keyfilik teşkil etmediği kanaatine varılmıştır.

54. Üçüncü olarak her iki tarafın menfaatlerinin yeterince dengelenip dengelenmediği, taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenip yüklenmediği incelenmelidir. Bu bağlamda başvurucuların kendi özgür iradeleriyle kefalet ilişkisi içine girdikleri not edilmelidir. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuksal sonuçlarına katılma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Devletin tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi gibi durumlar müstesna olmak üzere taraflar arasında akdedilen özel sözleşmelere müdahale etmesi sözleşme özgürlüğüyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir (*Mustafa Karaca*, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54). Somut olayda geçersiz olduğu ispatlanamayan veya kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içerdiği iddia edilmeyen kefalet sözleşmesinden doğan borçlarının ifasıyla yükümlü kılınmalarının başvuruculara aşırı ve katılamaz bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

55. Sonuç olarak kendi serbest iradeleriyle kefil oldukları garanti sözleşmesindeki riskin gerçekleşmesi üzerine garanti veren Bankanın zararını karşılamakla yükümlü kılınan başvurucuların açtığı borçsuzluğun tespiti davasında devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerine uygun bir inceleme yapıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

57. Başvurucular, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

59. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Gülher Ergun ve diğ.ler*, B. No: 2012/13, 27/2013, §§ 50, 52).

60. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41, 45).

61. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 18 yıl devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlalin tespit edilmesini ve 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

64. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

65. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamanın uzamasında Ağır Ceza Mahkemesi kararının beklenmesinin etkili olduğu ve Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamada da Romanya soruşturma makamlarından belge getirtilerek bunların çevrilmesinin zaman aldığı gözetilerek- takdiren net 80.000 TL manevi tazminatın başvurularda müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvuruculara net 80.000 TL manevi tazminatın **MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2015/51, K.2015/266) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.