



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

YAŞAR HOLDİNG A.Ş. / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 48642/07)

KARAR

(Esas)

STRAZBURG

4 Nisan 2017

İş bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirlenen şartlara göre kesinleşecek olup, bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2018. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Yaşar Holding A.Ş./Türkiye davasında,*Başkan*

Julia Laffranque,

*Yargıçlar**Işıl Karakaş,**Nebojša Vučinić,**Valeriu Griţco,**Ksenija Turković,**Jon Fridrik Kjølbro,**Georges Ravarani*

ve İkinci Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 28 Şubat 2017 tarihinde Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (48642/07 no.lu) davanın temelinde, Türk Hukukuna tabi anonim bir şirket olan Yaşar Holding A.Ş.'nin ("başvuran") 31 Ekim 2007 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Ankara Barosuna bağlı olan Avukatlar M. Günday, S. Soybay ve C. Erkut tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran özellikle, hisselerinin mülkiyetinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na ("Fon") devredilmesinin, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu

Protokolün 1. maddesi anlamında, mülkiyetlerine saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

4. Başvuru, 5 Eylül 2013 tarihinde, Hükümete tebliğ edilmiştir.

OLAY

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, olay tarihinde, 1924 yılında kurulmuş özel bir banka olan Türkiye Tütüncüler Bankası Yaşarbank A.Ş. ("Yaşarbank") hisselerinin büyük bir kısmına sahiptir.

6. Yeminli bir murakıp, 23 Aralık 1994 tarihinde, Yaşarbank'ın finansal durumuna ilişkin olarak 30 Haziran 1994 tarihli bir rapor sunmuştur. Bu rapora göre, 1991 yılından bu yana gerçekleştirilen denetlemeler, sermaye yeterliliği rasyosunun yasal orandan daha düşük olduğunu, kredi tahsillerinin riskli ve borcunu ödeyebilen şirketler üzerinde yoğunlaştıklarını, muhasebe kayıtlarına hile karıştırıldığını ortaya çıkarmaktadır. Yeminli murakıp, Yaşarbank'ın finansal durumunun zaman içerisinde ciddi bir şekilde kötüye gittiğini tespit ederek, Bankalar hakkında 3182 sayılı Kanununun 64. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen tedbirlerin alınması gerektiği kanaatine varmış (yukarıda 42. paragraf) ve bankanın finansal durumunun iyileştirilmesi için bir dizi tedbir önermiştir. Öte yandan yeminli murakıp, bankanın denetim altına alınması gerektiği kanaatine varmaktadır.

7. Başbakanlık, Hazine Müsteşarlığı, Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü ("Banka Genel Müdürlüğü"), 8 Şubat 1995 tarihinde, yeminli murakıbın raporunda belirtilen tedbirleri Yaşarbank'a tebliğ etmiş ve bu tedbirlerin en kısa sürede uygulanması talebinde bulunmuştur. Banka Genel

Müdürlüğü, bankanın finansal yapısının güçlendirilmesi amacıyla önerilen tedbirlerin uygulamaya konulmadığının altını çizmiştir.

8. Yeminli murakıp, 25 Temmuz 1995 tarihinde, Yaşarbank'ın 31 Aralık 1994 tarihindeki finansal durumu hakkında bir rapor düzenlemiştir. Murakıp, bankanın finansal sıkıntılarını tespit ederek, daha önce tavsiye edilen tedbirlerin devam ettirilmesini önermektedir.

9. 8 Aralık 1995 tarihinde sunulan bir görüşte, daha önce tespit edilen sorunların devam ettiği belirtilmiş ve önerilen tedbirlerin vakit kaybetmeden uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Yaşarbank, söz konusu tedbirlerin uygulanmasına davet edilmiştir.

10. Yeminli murakıplar, 12 Temmuz 1996, 6 Ocak 1997 ve 30 Mayıs 1997 tarihlerinde, Yaşarbank'ın sırasıyla 31 Aralık 1995, 30 Eylül 1996 ve 31 Aralık 1996 tarihlerindeki finansal durumu hakkında raporlar düzenlemişlerdir. Yeminli murakıplar, bu raporlarda Yaşarbank'ın finansal sıkıntılarının, değerlendirilen dönem içerisinde arttığını tespit etmişler ve Bankalar hakkında 3182 sayılı Kanunun 64. maddesinin 1. fıkrasıyla öngörülen tedbirlerin ve aynı zamanda bankanın sıkı denetim tedbirlerine devam edilmesini önermişlerdir. Son raporda, 1996 yılı için, bankanın Eski Türk Lirası olarak (TRL) 31 trilyon zararının bulunduğu kaydedilmesine rağmen, muhasebe kayıtlarının düzeltilmesinin ardından kârını açıkladığı ifade edilmektedir. Murakıp raporları bankaya tebliğ edilmiş ve bu raporlar ışığında somut tedbirlerin alınması talebinde bulunulmuştur.

11. Yeminli bir murakıp, 1 Aralık 1997 tarihli görüşünde, bankanın 30 Eylül 1997 tarihinde bütçe dengesini halen kuramadığını, aylık 6-7 trilyon TRL zarara yol açtığını, 1997 yılının ilk dokuz ayı için kümülatif zararın 54,2 Trilyon TRL olduğunu ve toplam borcun 95,5 trilyon TRL'ye yani aktiflerin % 40'ına yükseldiğini tespit etmiştir. Murakıp, banka için 100 Trilyon TRL fon ihtiyacının karşılanması gerekliliğiyle ilgili olarak, en kısa sürede kendisine ciddi bir uyarı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Murakıp, bu bağlamda önemli bir gelişmenin kaydedilmemesi durumunda, Bankalar

hakkında 3182 sayılı Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğini değerlendirmektedir.

12. Müsteşar 31 Aralık 1997 tarihinde, murakıbın, bankanın 31 Aralık 1996 ve 30 Eylül 1997 tarihlerindeki finansal durumuna ilişkin tespitleri konusunda Başbakanı bilgilendirmiştir (yukarıda 10. ve 11. paragraflar). Raporda, bankanın denetiminin TMSF'ye devredilmesiyle ilgili kısımda, Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlükten kaldırılan 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesindeki bu tedbirin hâlihazırda uygulanamayacağı belirtilmiştir. Müsteşar, Yaşarbank ile ilgili olarak uygulanabilir tedbirin, bankacılık işlemlerinin yürütülmesi ve mevduat kabul edilmesine ilişkin izin kaldırılması olduğu kanaatine varmaktadır. Halbuki Müsteşar, Fon tarafından mevduatların tamamının üstlenilmesi gerekliliğini doğuran bu türden bir tedbirin uygulanmasının, bankacılık sisteminde toplumun güvenine ihlal teşkil edebileceği kanaatine varmıştır. Müsteşar, Yaşarbank'ın kümülatif zararının 95 trilyon TRL' ye yükseldiğini ve mevduatının 184 trilyon TRL olduğunu dikkate getirdikten sonra, borcun sürekli olarak artmasının engellenmesi için acilen tedbirlerin alınması gerektiğine karar vermiştir. Müsteşar, bankanın bütçe durumunun iyileştirilmesi için daha önce önerilen tedbirler haricinde, Fon tarafından bankaya 50 trilyon TRL ödenmesini, belirli yükümlülüklerin iki yıl boyunca ertelenmesini ve bu tedbirlerin denetlenmesinin sağlanması amacıyla bankanın yönetim kurulunda görevli bir kişinin tayin edilmesini önermiştir.

13. Fon, 50 Trilyon TRL ödemenin yapılması talebine cevaben, 26 Şubat 1998 tarihli yazısında, Bankalar hakkında 3182 sayılı Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrasını ve 65. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi ve 1. fıkrasının 3. satırını yürürlükten kaldırarak, Anayasa Mahkemesi tarafından bu hükümlerin uygulanması imkânının büyük ölçüde iptal edildiğini belirtilmiştir. Yazıda, idare mahkemelerinin yürütmenin durdurulması çerçevesinde *Türk Ticaret Bankası* davası açısından bu hükümler uyarınca kabul edilen bir kararın askıya alınması hükmü verdikleri ifade edilmiştir.

Fon'a göre, bu durum, söz konusu hükümler uyarınca kabul edilmesi gereken işlemlerin hukuki olarak geçerli olmadığını göstermektedir.

14. Bir murakıp, 12 Mayıs 1998 tarihli görüşünde, bankanın zararının mevduatları etkilediğini, fon ihtiyacının artık 150 trilyon TRL'ye yükseldiğini belirtmiştir. Murakıp, hissedarların pozitif işlem girişiminde bulunmadıklarını ve zararları karşılamak için herhangi bir sermaye artırımını yapmadıklarını eklemiştir. Öte yandan 1 Aralık 1997 tarihli görüşü yazan murakıp gibi (yukarıda 11. paragraf), Bankalar hakkında 3182 sayılı Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatine varmıştır. Banka Genel Müdürlüğü, sermaye artışı dâhil olmak üzere, bu tedbirlerin yerine getirilmesi gerektiğini belirterek bankaya bu görüşü tebliğ etmiştir.

15. Yeminli iki murakıp, 3 Temmuz 1998 tarihinde, Yaşarbank'ın 31 Aralık 1997 tarihindeki finansal durumu hakkında bir rapor düzenlemişlerdir. İlgililer, söz konusu tarihte bankanın ülke genelinde 84 şubesi ve 1.609 çalışanı bulunduğunu tespit etmişlerdir. İlgililer, bankanın finansal sıkıntılarını ayrıntılarıyla açıkladıktan sonra, bankanın muhasebe kayıtlarının gerçek durumu yansıtmaktan uzak olduğunu ve kendilerine göre bu durumun, bankanın finansal durumuna güvenilir bir inceleme yapılmasını zorlaştırdığını belirtmişlerdir. İlgililer, Bankalar hakkında 3182 sayılı Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrasına ve 65. maddesine dayanarak, bankanın yönetiminin Fon'a devredilmesini önermişlerdir. Banka Genel Müdürlüğü, bu raporu Yaşarbank'a tebliğ etmiştir. Banka Genel Müdürlüğü, zararın 173 trilyon TRL'ye yükseldiğini ve bu duruma göre sermayenin arttırılması gerektiğini ifade etmiş ve Yaşarbank'ı, sermaye artırma planı sunmaya davet etmiştir. Banka cevaben, son sermaye artışını dikkate alarak, tutarın 27 trilyon TRL'ye yükseldiğini ve 2001 yılında 160 trilyon TRL'ye ulaşmak için kademeli olarak sermaye arttırmayı öngördüğünü belirtmiştir.

16. Bir yeminli murakıp, 5 Kasım 1998 tarihli görüşünde, raporlarda ve daha önce sunulan görüşlerde tespit edilen sıkıntıların halen devam ettiğini tespit etmiş ve 3 Temmuz 1998 tarihli raporda önerilen tedbirleri yinelemiştir.

17. İki yeminli murakıp, 8 Ocak 1999 tarihinde, Yaşarbank'ın 30 Eylül 1998 tarihindeki finansal durumu hakkında bir rapor düzenlemiştir. Bu rapora göre, bankanın bütçe dengesi önemli ölçüde bozulmuştur. Yeminli murakıplar, zararlar düzeyinde sermaye enjeksiyonu yapılmamış olması sebebiyle bankanın finansal yapısını güçlendirmenin mümkün olmadığını altını çizmişlerdir. İlgililer, 1998 yılında gerçekleştirilen 11 trilyon TRL'lik sermaye artışının, kendilerine göre 223 trilyon TRL'ye ulaşmış olan kümülatif zararlar bağlamında ciddi derecede yetersiz olduğu kanaatine varmışlardır. Öte yandan ilgililer, zararın ortaya çıkarılmamasını ve gelirlerin arttırılmasını amaçlayan hayali muhasebe kayıtlarının sayısının yükseldiğini kaydetmişlerdir. Murakıplara göre, banka bilançosu hayali muhasebe kayıtlarına dayanan veriler içermekteydi ve Yaşar Grubu şirketlerine devredilen kaynakların hacmini belirlemek mümkün değildi. Murakıplar, Yaşarbank'ın finansal durumunun zayıflaması nedeniyle banka denetiminin acil bir şekilde Fon'a teslim edilmesi gerektiği sonucuna varmışlardır.

18. Bir yeminli murakıp, 9 Haziran 1999 tarihli görüşünde, banka zararının 253 trilyon TRL'ye ulaştığını ve bankanın finansal durumuna ilişkin sıkıntıların gittikçe büyüdüğünü tespit etmiştir. Yeminli murakıp, daha önceki raporlar ve görüşler gibi Yaşarbank'ın TMSF'ye devredilmesini önermiştir.

19. İki yeminli murakıp, 19 Temmuz 1999 tarihinde, Yaşarbank'ın 31 Mart 1999 tarihindeki finansal durumu hakkında bir rapor düzenlemiştir. İlgililer, zararın aktifin % 60'ına ulaştığını ve sürekli bir şekilde yükseldiğini, aktiflerin niteliğinin ciddi bir şekilde zarar gördüğünü, gelir getiren işlerin giderek azaldığını ve bankanın borçlarının genel yapısı

nedeniyle, herhangi bir bankacılık işlemi yürütmesinin mümkün olmadığını tespit etmişlerdir. Murakıplar, bu unsurlar ışığında, Bankalar hakkında yeni Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında ("4389 sayılı Kanun") öngörülen tedbirlerin yerine getirilmesinin, bu aşamada hiçbir olumlu çözüme imkân sağlamadığı kanaatine varmışlardır. Murakıplar, bankanın iyileştirilmesine ilişkin gösterilen çabaların hiçbir sonuca ulaşmayacağı görüşündeydi. İlgililer, Yaşarbank'ın bankacılık sisteminde faaliyetlerine devam etmesinin, mevduat sahiplerinin hak ve menfaatleri ile aynı zamanda finansal sistemin güvenilirliği ve istikrarı için tehlike teşkil ettiğini açıklamışlardır. İlgililer, ek tedbirler yerine getirildiği halde bankanın finansal durumunun iyileştirilemeyecek kadar zayıfladığını eklemişlerdir. Sonuç olarak ilgililer, 4389 sayılı Kanununun 14. maddesinin 5. fıkrasının uygulanması gerektiği kanaatine varmışlardır.

20. Yaşarbank, 23 Temmuz 1999 tarihinde, Banka Genel Müdürlüğüne bir yeniden yapılandırma planı sunmuştur. Yaşarbank, 7 Aralık 1999 tarihinde, 15 Ekim 1999 tarihinde yaptığı toplantı ışığında gözden geçirdiği yeni bir plan sunmuştur. Yeni planda, aşağıda bölümlere ayrılan 350 milyon dolar (USD) tutarında bir kurtarma paketi öngörmektedir.

- Tuborg Sanayi A.Ş. bünyesindeki hisselerinin ve taşınmaz hisselerinin Fon'a devredilmesinden gelen 100 milyon USD katkı,
- Bir yıl erteleme ardından iki yıl içerisinde geri ödenebilir Yaşarbank'a kredi olarak verilen 100 milyon USD katkı,
- Aşağıdaki koşullar çerçevesinde bankaya verilen kredi aracılığıyla geri ödemeli olarak sağlanan 150 milyon USD: İki yıl erteleme ardından üçüncü yıl sonunda 37,5 milyon USD'nin, dördüncü yıl sonunda 52,5 milyon USD'nin ve beşinci yıl sonunda ise 60 milyon USD'nin geri ödenmesi.

Diğer yandan planda, iki yıl erteleme ardından üç yıl içerisinde geri ödenecek olan Fon tarafından bankaya verilen 350 milyon USD tutarında bir kredi öngörülmüştür.

21. İki yeminli murakıp, 3 Eylül 1999 tarihinde, Yaşarbank'ın 30 Haziran 1999 tarihindeki finansal durumu hakkında bir rapor düzenlemişlerdir. Murakıplar, 19 Temmuz 1999 tarihli raporda belirtilenle benzer bir sonuca ulaşmışlardır(yukarıda 19. paragraf).

22. Bir murakıp, 13 Aralık 1999 tarihinde, Yaşarbank'ın 30 Eylül 1999 tarihindeki finansal durumu hakkında bir rapor düzenlemiştir. İlgili, Temmuz 1998 tarihinde, ihtiyaç duyulan miktar 508 trilyon TRL iken, hissedarların 6 Trilyon TRL'lik katkıda bulduklarını kaydetmiştir. Yeminli murakıp, kamu fonları ile bankanın kurtarılmasını hedefleyen işlemlerin, en büyük hissedar olan Yaşar Grubu tarafından sağlanan kaynakların katkısının bulunmaması nedeniyle, Yaşarbank'ın aktif ve mevduatlarının hacmi bakımından şirket için oldukça pahalıya mal olacağı kanaatine varmıştır. Öte yandan murakıp, başvuran tarafından bankacılık faaliyetlerine devam edilmesinin, mevduat sahiplerinin hakları ve menfaatleri aynı zamanda finansal sistemin güvenilirliği ve istikrarı için bir tehlike teşkil ettiğini, ilgilinin finansal durumunun, tedbirler yerine getirilmiş olsa dahi, artık iyileştirilemeyeceğini tespit ettikten sonra, şirket için maliyeti en aza indirmek amacıyla en büyük hissedar tarafından hemen 400 trilyon TRL'lik bir sermaye enjeksiyonu yapılmasını önermiştir. Murakıp, sermaye enjeksiyonunun hemen yapılmaması durumunda, 4389 sayılı Kanunun 14. maddesinin 5. fıkrasının gecikmeksizin uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.

23. Bakanlar Kurulu, 21 Aralık 1999 tarihinde, 4491 sayılı Kanun tarafından değiştirildiği şekliyle 4389 sayılı Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Yaşarbank'ın yönetiminin ve bütün ortaklık haklarının Fon'a (temettüleri haricinde) devredilmesine karar vermiştir. Öte yandan Bakanlar Kurulu, aynı kanunun 14. maddesinin 5. fıkrası uyarınca hisselerin mülkiyetinin Fon'a devredilmesine karar vermiştir. Bakanlar Kurulu, aynı kararda diğer dört bankanın da Fon'a devredilmesine ve beşinci bankanın lisansının iptaline karar vermiştir.

24. Yaşarbank'ın devredildiği tarihte, bankanın % 48,48'i başvurana, % 32,85'i Yaşar Grubuna ait şirketlere , % 2,08'i Yaşar Grubuna ait kuruluşlara ve % 0,12'si Yaşar Ailesi'ne aittir. Sonuç olarak sermayenin geri kalan %16,47'si kamuya aittir.

25. Özel bir denetim şirketi tarafından 22 Aralık 1999 tarihinde düzenlenen finansal durum raporunda, Yaşarbank'ın aktiflerinin ve pasiflerinin sırasıyla 385,46 trilyon ve 947,16 trilyon TRL'ye yükseldiği belirtilmiştir.

26. Başvuranın da aralarında bulunduğu Yaşarbank'ın hissedar şirketleri, 4 Şubat 2000 tarihinde, Bakanlar Kurulu kararının iptali için Danıştay önünde dava açmıştır (yukarıda 23. paragraf). Hissedar şirketler, hisselerin mülkiyetinin karşılıksız olarak Fon'a devredilmesinin, Anayasa ile öngörülmeven koşullarda mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve davanın bekletici mesele yapılması yönünde talepte bulunmuşlar, Bakanlar Kurulu kararının kanuna aykırı olduğunu eklemişler; 4389 sayılı Kanun'un gerek ilk gerekse gözden geçirilmiş versiyonuna göre, yalnızca uygulanan tedbirlerin etkisiz kaldığı durumda bankanın Fon'a devredilebileceği kanaatine varmışlardır. Hissedar şirketler, yeni Bankalar Kanunu'nun yani 4389 sayılı Kanunun eski kanuna nazaran kademeli olarak uygulanmak üzere daha ayrıntılı tedbirleri öngördüğünü ifade etmişlerdir. Hâlbuki Yaşarbank'ın hissedar şirketlerine göre, banka söz konusu tedbirleri almaya davet edilmemiş ve yetkililer banka tarafından sunulan yeniden yapılandırma planına göre hareket etmemişlerdir. Öte yandan hissedar şirketler, yukarıda belirtilen tedbirlerin alınması talebinin bulunmaması ve yeniden yapılandırma planının incelenmemesi nedeniyle, bankanın devredilmesinin 4389 sayılı Kanunun 14. maddesine aykırı olduğu kanaatine varmışlar, yeniden yapılandırma planının uygulanması halinde, bankanın finansal durumunun iyileştirilebileceğini, kaynak ihtiyacının ortadan kaldırılabilceğini ve beş yıllık bir süre içerisinde finansal sorunların yok edilebileceğini iddia etmişlerdir. Diğer yandan hissedar

şirketler, Bakanlar Kurulu kararının orantısız olduğunu ileri sürmüşlerdir, kendilerine göre mevduat sahiplerinin haklarının korunması amacıyla, 4389 sayılı Kanunun 14. maddesinde öngörülen tedbirlerin yerine getirilmesiyle ulaşılabileceği (gerek ilk gerekse düzeltilmiş versiyonunda), sonuç olarak, aynı kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen koşulların yerine getirilmediği kanaatine varmışlardır.

27. Bu arada bir murakıp, 11 Ocak 2000 tarihinde, banka kayıtlarını inceledikten sonra, bazı gelirlerin hayali muhasebe kayıtlarına bağlı olduğunu tespit etmiş ve sorumlular hakkında ceza soruşturması başlatılması talebinde bulunmuştur.

28. Yeminli iki murakıp, 6 Mart 2000 tarihinde, Yaşarbank'ın Fon'a devredildiği 21 Aralık 1999 tarihindeki finansal durumu ve duruma ilişkin muhtemel gelişmeler hakkında bir rapor düzenlemişlerdir. Murakıplar, Fon'un, sermayesine karşılık olarak bankaya 27 trilyon TRL yatırdığını gözlemlemişlerdir. Akabinde murakıplar, devir tarihinde, bankanın fon ihtiyacının 647 trilyon TRL'ye ve mevduat tutarının 783 trilyon TRL'ye yükseldiğini tespit etmişlerdir. Murakıplar, kredilerin ve şüpheli alacağın tamamı karşılansa dahi, borç miktarının yani 609 trilyon TRL'nin gözle görülür bir şekilde azalamayacağını eklemişlerdir. Murakıplar, bankanın hemen satılmasını önermişlerdir.

29. TMSF, 26 Ocak 2001 tarihinde, Yaşarbank'ın Sümerbank ile birleştirilmesine karar vermiştir. Ardından, Fon'un talebi üzerine Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ("BDDK") Yaşarbank'ın bankacılık işletme lisansının geri alınmasına karar vermiştir.

30. Danıştay, 27 Şubat 2002 tarihinde, Yaşarbank'ın hissedar şirketleri tarafından sunulan iptal talebinin reddedilmesine karar vermiştir. Danıştay öncelikle, davanın bekletici mesele yapılması yönündeki talebiyle ilgili olarak, bankanın, hisselerinin karşılıksız olarak Fon'a devredilmesinin, mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ve bu devrin, Anayasa tarafından öngörülmeyen bir el koyma teşkil ettiğini iddia ettiğini kaydetmiştir. Bu

bağlamda Danıştay, 4389 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3.,4. ve 5. fıkralarına göre, bankanın, finansal durumunun zayıfladığında, faaliyetlerini artık sürdüremediğini, zararının kaynaklarına göre yüksek olduğunu, sermayeye karşılık gelen borcun Fon tarafından üstlenildiğini ve hisselerin mülkiyetinin bu bağlamda ödenen miktar karşılığında Fon'a devredildiğini hatırlatmıştır. Danıştay, mevduat sahiplerini ve kamuoyu menfaatini korumayı hedefleyen bu hükmün, demokratik bir toplumun gerekliliklerine aykırı olmadığı ve orantılılık ilkesini veya mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesini ihlal etmediği kanaatine varmıştır. Dolayısıyla Danıştay, Anayasa'ya uygun olmayan itirazın dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, için Anayasa Mahkemesi'ne bekletici mesele başvurusunda bulunulmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

31. Danıştay, esas hakkında, ihtilaf konusunun 4389 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3. ve 5. fıkralarının a) ve b) bendinin uygulanmasıyla ilgili olduğunu değerlendirmiştir. Danıştay, 4491 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulana kadar Bakanlar Kurulunun bu hükümde öngörülen tedbirlerin yerine getirilmesi için yetkili makam olarak tayin edildiğini hatırlatmıştır. Danıştay, 4389 sayılı Kanununun 14. maddesinin 1.,2. ve 3. fıkraları inceledikten sonra, bu hükümlerin, söz konusu finansal sorunların ciddiyetine ve önemine göre alınması gereken tedbirlerin seçiminde idareye takdir yetkisi bıraktığı kanaatine varmıştır. Danıştay'a göre, bu üç fıkra arasında bağlantı bulunmasına rağmen, sırayla bu tedbirlerin yerine getirilmesi zorunlu tutulmamakta ve bu hükümler birbirinden bağımsız olarak uygulanabilmektedir.

Danıştay, bu tedbirlerin yerine getirilmesinde idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin, şüphesiz adli kontrole tabi tutulduğunu eklemiştir.

32. Danıştay, öncelikle Yaşarbank'ın finansal durumunun ciddi bir şekilde bozulması nedeniyle Bankalar hakkında 3182 sayılı Kanununun 64. maddesi uyarınca, sıkı bir denetime alındığını tespit etmiştir. Danıştay,

murakıp raporlarında belirtilen tedbirleri uygulamayan bankanın 4389 sayılı Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Fon'a devredilmesinden önce, bütçe açığının katlanarak yükseldiğini gözlemlediğini tespit etmiştir.

33. Öte yandan, Danıştay 4389 sayılı Kanununun 14. maddesinin 1.,2. ve 3.fıkralarının sırasıyla uygulanması gerektiğini ve bankanın söz konusu maddeyle öngörülen süreden yararlanmadığına dair iddiaların dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmiştir.

34. Danıştay ardından, murakıp raporlarına ve aşağıda yer alan görüşlere atıfta bulunmuştur:

- bankanın gerçekte bütçe açığı bulunmasına rağmen kârını açıkladığına ve sahip olduğu fonların pasifin % 2,8'ini ve zararının toplam aktiflerin % 46,7'sini teşkil ettiğine dair 25 Temmuz 1995 tarihli rapor,
- sahip olduğu fonların zararına nazaran açıkça yetersiz olmasına ve açıklanan sermaye yeterliliği rasyosunun gerçekte negatif olduğu halde % 8,03 olarak gösterilmesine dair 8 Aralık 1995 tarihli görüş,
- likidite oranının yetersiz olduğuna (% 62,7) ve kredilerin özellikle Yaşar Grubunu oluşturulan şirketler üzerinde yoğunlaştığına aynı zamanda zararın 7,5 trilyon TRL'ye yükseldiğine dair 12 Temmuz 1996 tarihli rapor,
- zararın 23,2 trilyon TRL'ye yükseldiğine, öz sermaye yeterliliği rasyosunun %- 33,7 olduğuna ve zararın yabancı kaynaklara sirayet ettiğine dair 6 Ocak 1997 tarihli rapor,
- fon ihtiyacının 43 trilyon TRL'ye yükseldiğine ve 31,3 trilyon TRL'ye tekabül eden zararın fon ihtiyacının dört katını temsil ettiğine dair 30 Mayıs 1997 tarihli rapor,
- bankanın dokuz ayda 54,2 trilyon TRL ek zarara yol açtığına, toplam zararın böylelikle 95,9 trilyon TRL'ye yükseldiğine, ihtiyaç duyulan finansal kaynağın 100 trilyon TRL'ye ulaştığına, bankanın, sermayenin arttırılması gerekliliği karşısında gerekenleri yapmadığına ve fon ihtiyacının karşılanmaması durumunda, 3182 sayılı Bankalar

- Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğine dair 1 Aralık 1997 tarihli görüş,
- zararın 31 Aralık 1997 tarihinde 124 trilyon TRL' ye, 31 Mart 1998 tarihinde 150 trilyon TRL'ye yükseldiğine ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerektiğine dair 12 Mayıs 1998 tarihinde sunulan görüş,
 - sermaye yeterliliği rasyosunun % - 78,2 olduğuna ve zararın, fonların b7,4 katına yükseldiğine dair 3 Temmuz 1998 tarihli rapor,
 - sermaye yeterliliği rasyosunun % -127'ye ulaştığına, sermaye ihtiyacının 218 trilyon TRL'ye yükseldiğine, zararın, fonların 10,3 katına tekabül ettiğine, % 83 şüpheli borcun Yaşar Grubuna ve diğer gruplara verildiğine, zararın 223,4 trilyon TRL'ye ulaştığına dair 8 Ocak 1999 tarihli rapor,
 - bütçe açığı tespiti dikkate alınarak, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bankanın Fon'a devredilmesi gerektiğine dair 9 Haziran 1999 tarihinde sunulan görüş,
 - zararın 353 trilyon TRL'ye ulaştığına, sermaye yeterliliği rasyosunun % - 92,2 olduğuna, bu rasyonun banka faaliyetlerinin takibe alınmasını imkânsız hale getirdiğine ve dolayısıyla banka sahipleri için sermayenin tespit edilen bütçe açığı seviyesine yükseltilmesinin imkânsız olduğuna zira 30 Mayıs 1999 tarihinde meydana gelen kümülatif zararın 400 trilyon TRL'ye ulaştığına dair 9 Temmuz 1999 tarihli rapor; bu rapora göre,14. maddenin 3. fıkrasında öngörülen tedbirlerin uygulanması, hiçbir sonuç vermeyecektir ve bankacılık sisteminde bankanın muhafaza edilmesi mevduat sahiplerinin hakları ve menfaatleri aynı zamanda finansal sistemin güvenilirliği ve istikrarı için bir tehlike arz etmektedir.
 - 31 Temmuz 1999 tarihinde zararın 435 trilyon TRL'ye yükseldiğine ve bankanın ortakları ile yöneticilerinin bütçe açığını azaltmak için hiçbir çaba sarf etmediklerine dair 3 Eylül 1999 tarihli rapor,

- bütçe açığının 31 Ekim 1999 tarihinde 530 trilyon TRL'ye ulaştığını ve fonların 13,4 katını temsil ettiğine ve sermaye yeterliliği rasyosunun % - 95,4 olduğuna dair 13 Aralık 1999 tarihli rapor,
- bütçe açığının 21 Aralık 1999 tarihinde 609 trilyon TRL'ye yükseldiğine, bankanın finansal durumunun iyileştirilmesinin imkânsız olduğuna ve bankanın vadesi geldiğinde taahhütlerini yerine getirme durumunda olmadığına dair 6 Mart 2000 tarihli rapor.

35. Danıştay, yeniden yapılandırma planının uygulanmasının, Yaşarbank'a finansal durumunu zaman içerisinde iyileştirilme imkânı sağladığına dair iddiaların dayanaksız olduğuna karar vermiştir. Danıştay, bu plan ile öngörülen finansal kaynakların, bankanın finansal sıkıntıları bağlamında yetersiz olduğu kanaatine varmıştır.

36. Öte yandan, Danıştay 4389 sayılı Kanun hükümlerini, beş yıl boyunca gerçekleştirilen denetimler sonucunda düzenlenen raporları, bu raporlar ışığında bankaya verilen talimatları ve bankanın yanıtlarını dikkate alarak, bankanın faaliyetlerine devam etmesinin, mevduat sahiplerinin haklarını tehlikeye attığını ve bankacılık sisteminin istikrarını ihlal ettiğini ve sonuç olarak 4389 sayılı Kanununun 14. maddesine dayanan Bakanlar Kurulu kararının hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir.

37. Danıştay, 27 Ekim 2003 tarihinde, başvuran tarafından bankacılık lisansının geri alınmasına ilişkin karara karşı yapılan iptal talebinin reddine karar vermiştir (yukarıda 29. paragraf).

38. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ("Genel Kurul"), 29 Nisan 2004 tarihinde, temyiz talebini reddetmiş ve itiraz edilen kararı onamıştır. Genel Kurul, 8 Şubat 2007 tarihinde, karar düzeltme talebinin reddedilmesine karar vermiştir. Bu karar, 3 Mayıs 2007 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

39. Bu arada 9 Ağustos 2002 tarihinde, TMSF (alacaklı olarak) ve Yaşarbank'ın da aralarında bulunduğu bankaların Fon'a devredilenler nezdinde borçlanan Yaşar Grubuna ait şirketler (borçlu olarak başvuranın da

aralarında bulunduğu Yaşar Grubuna ait şirketler) arasında bir protokol imzalanmıştır. Bu protokol, Fon nezdinde bu şirketlerin kurulmasına, borçlarının telafi edilmesine veya şirketlerin tasfiye edilmesine ilişkin ilkeleri ve işlemleri tanımlama amacı taşımıştır.

40. 9 Ağustos 2002 tarihinde imzalanan protokole ek olarak 23 Aralık 2005 tarihinde bir protokol imzalanmıştır. Protokolde, borçların geri ödeme planının yeniden yapılandırılması ve bazı borçların diğer borçlular tarafından üstlenilmesinin tespiti amaçlanmaktadır. Bu protokolün 7. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, borçlular, bu protokolün konusu olan Yaşarbank'ın ve borçlarının Fon'a devredilmesinden doğan zarara ilişkin olarak, TMSF'ye, TMSF mensuplarına veya personeline, BDDK mensuplarına ya da Türkiye Cumhuriyetinin diğer bütün kurum veya kuruluşlarına karşı ulusal veya uluslararası mahkemeler önünde her türlü iddiadan veya adli davadan vazgeçmektedir.

41. Öte yandan, idare mahkemeleri önünde görülen yargılamaya paralel olarak, hayali muhasebe kayıtları sebebiyle, Yaşarbank'ın dokuz yöneticisi hakkında ceza yargılaması yürütülmüştür. Yargılama sonucunda, sanıklar arasında üç kişi suçlu bulunmuş ve mahkûm edilmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

1. 3182 Sayılı ve 25 Nisan 1985 Tarihli Bankalar Kanunu ve Bu Kanuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları

42. 16 Haziran 1994 tarihli ve 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişikliğe uğradığı şekliyle 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 1. fıkrasına göre, bankanın finansal durumunun önemli ölçüde zayıfladığının tespit edilmesi halinde, Bakan, zor durumda olan bankanın finansal durumunun iyileştirilmesi için bu tedbirlerin uygulanmasını bankanın kendisinden talep edebilir. Diğer yandan Bakan, söz konusu iyileştirme amacıyla, bütün gerekli tedbirleri uygulamak için yetkilidir.

3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 64. maddesinin 2. fıkrasına göre, Bakan, yukarıda belirtilen maddenin 1. fıkrasında öngörülen tedbirlerden bağımsız olarak banka yönetimin Fon'a devredilmesini veya aynı kanunun 68. maddesinin uygulanmasını talep edebilir.

43. Fon'un görevlerine ve imtiyazlarına ilişkin olarak 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 65. maddesi, 538 sayılı ve 16 Haziran 1994 tarihli Kanun Hükmünde Kararnameyle değişikliğe uğradığı şekliyle, 1. fıkrasının a) bendinde, Fon'un, 64. madde uyarınca yönetimi kendisine devredilen bankanın zararlarını, güvence altındaki mevduat sınırları içerisinde ve hisselerin çoğunluğuna sahip olma koşuluyla, üstlenebileceğini öngörmektedir.

Aynı maddenin 1. fıkrasının d) bendine göre, bankanın finansal durumunun iyileştirilmesinin mümkün olmadığı veya zararın güvence altında bulunan mevduatlardan fazla olduğu durumda, Fon, aynı kanunun 68. maddesinin uygulanmasını talep edebilmektedir.

Yukarıda belirtilen 65. maddenin 3. satırına göre, 1. fıkranın a) bendi kapsamında ödenen miktarın karşılığını teşkil eden hisselerin mülkiyeti, Fon'a devredilmiştir. Bu durumda, ortakların payı Fon'a devredilen hisseler oranında düşürülmüştür.

44. 538 sayılı ve 16 Haziran 1994 tarihli Kanun Hükmünde Kararnameyle değiştirildiği şekliyle aynı kanunun 68. maddesine göre, 64. ve 65. maddelerinde belirtilen tedbirlere rağmen, bir bankanın finansal durumunun iyileşme imkânının bulunmamasının veya bu tedbirlerin uygulanmasına rağmen finansal durumunun iyileşmeyecek kadar zayıflamasının tespit edilmesi halinde, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, bankacılık işlemlerinin yürütülmesine ve mevduatların kabul edilmesine ilişkin izin (bankacılık işletme lisansı) Bakanlar Kurulu tarafından kaldırılmıştır. Aynı madde uyarınca, güvence altına alınmış olan sermayenin geri ödenmesinden sonra, Fon bankanın tasfiye edilmesini talep eder ve imtiyazlı alacaklı olarak kitleye katılır.

45. 11 Aralık 1998 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 9 Ekim 1997 tarihli bir kararla (E.1997/55-K.1997/65), bir bankanın TMSF’ye devredilmesiyle ilgili bir dava çerçevesinde, davanın bekletici mesele yapılması için başvuru Anayasa Mahkemesi, kararın bankanın yönetiminin Fon’a devredilmesini öngören kısmında 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun 64. maddesinin 2. fıkrasının ve aynı kanunun 65. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi ile 1. fıkrasının üçüncü satırının iptal edilmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 29 Kasım 1994 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kabul edilmesine izin veren çerçeve-kanunun, söz konusu kanun hükmünde kararnamenin artık anayasal bir temeli bulunmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlerin iptal edilmesiyle oluşturulan hukuki boşluğun, kamu menfaatine ihlal teşkil edecek nitelikte olduğunu kaydetmiş ve kararın 11 Haziran 1999 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmasından altı ay sonra iptalin yürürlüğe girme tarihini belirlemiştir.

46. Anayasa Mahkemesi, 9 Kasım 1995 ve 18 Ocak 1996 tarihli kararlarla (E.1995/53-K.1995/57) , 9 Ekim 1997 tarihli kararında ele alınanlarla benzer gerekçelerle 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişikliğe uğradığı şekliyle, 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nun diğer hükümlerinin iptal edilmesine karar vermiştir.

2. 4491 sayılı ve 17 Aralık 1999 tarihli (19 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren) Kanun ile yapılan değişiklikten önce 4389 sayılı ve 18 Haziran 1999 tarihli Bankalar Kanunu

47. 4389 sayılı Kanunun 14. maddesinde, zor durumda olan bankalara ilişkin tedbirler alınması öngörülmektedir.

48. Söz konusu kanunun 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, BDDK’nın bankanın işleyişini tehlikeye atacak nitelikte işlemler tespit etmesi

durumunda, bankaya tedbirleri uygulamaya teşvik edecek bir uyarıda bulunmaktadır. Bu tedbirlerin uygulanmaması durumunda, BDDK, işlemlerin niteliği ve önemine göre, bankanın düzgün bir şekilde işlemesi ve mevduat sahiplerinin korunmasını hedefleyen bütün tedbirlerin uygulanması için yetkilidir.

49. Aynı kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, BDDK, bir bankanın varlıklarının vade itibarıyla taahhütlerini karşılayamadığını veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu tespit ettiği takdirde; bankaya süre tanıyarak a) uzun vadeli değerlere yatırım yapılmaması, b) diğer şirketlerin sermayesine katılımların ve duran değerlere yatırım yapılmaması ve c) sermaye artırımı veya sermaye benzeri uzun vadeli kaynak temin edilmesi de dâhil olmak üzere likidite oranını güçlendirmek için uygun olduğu kanaatine vardığı bütün tedbirleri almasını istemekle yetkilidir. Öte yandan BDDK, bankanın likiditesini arttırılmasını amaçlayan tedbirleri almak ve bu bağlamda Fon'dan talepte bulunmakla yetkilidir.

50. Yukarıda belirtilen kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasına göre, BDDK, gelir ve harcamaların arasında sürekli olarak bir denge kurulmadığı takdirde, masrafların azaltılması ve ürünlerin ve sermayenin arttırılması amacıyla tedbirlerin alınmasını bankadan talep eder. Diğer yandan bu maddeye göre, BDDK bankanın bazı yasal yükümlüklerini erteleyebilir veya iddia edebilir. Talep edilen tedbirlerin alınmaması veya zararın, yabancı varlıkları etkileyecek şekilde fonları aşması durumunda, BDDK, bankanın sermayesini kendiliğinden artırabilir ve hissedarları kaynak temin etmeye davet edebilir. Sermaye artırımının gerçekleşmemesi halinde BDDK, finansal durumunun sağlamlaştırılması ve bankanın yeniden yapılandırılması amacıyla, sermaye artırımının Fon tarafından üstlenilmesi veya zor durumda olan bankanın başka bir bankayla birleştirilmesi ya da devredilmesi de dâhil olmak üzere gerekli görülecek her türlü tedbiri almaya yetkilidir.

51. Aynı kanunun 14. maddesinin 5. fıkrasına göre, a) 2. ve 3. fıkralarda belirtilen tedbirlerin alınmış olmasına rağmen bankanın finansal durumunun iyileştirilmesi mümkün olmadığında veya finansal durumun, söz konusu tedbirlerin uygulanmasına rağmen iyileşmeyeceği kanaatine varıldığında, ve b) söz konusu bankacılık faaliyetlerinin sürdürülmesinin, mevduat sahiplerinin hakları ve finansal sistemin güvenilirliği ve istikrarı için tehlike arz etmesi durumunda, bankaya bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesi ve mevduat kabul edilmesi için (bankacılık işletme lisansı) verilen izin Bakanlar Kurulu tarafından reddedilmektedir.

52. Sonuç olarak bu kanunun 16. maddesi, bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesine ve mevduat kabul edilmesine dair yetkinin geri alınmasıyla ilgilidir. Yine bu hükümde, bir bankanın bankacılık işletme lisansının geri alınması ve güvence altına alınan mevduatların mevduat sahiplerine geri ödenmesinin ardından banka yönetiminin Fon'a devredilmesi durumunda, bankanın tasfiye edilmesi öngörülür. Tasfiye çerçevesinde TMSF, imtiyazlı alacaktır.

3. 4491 Sayılı ve 17 Aralık 1999 Tarihli Kanun İle Değişikliğe Uğradığı Şekliyle 4389 Sayılı ve 18 Haziran 1999 Tarihli Kanun

53. Bu kanunun 14. maddesinin 2. fıkrasının a) ve b) bendi, zor durumda olan bankanın likiditesini ve kaynaklarını güçlendirmek amacıyla gerekli tüm tedbirlerin alınması için BDDK'ya yetki vermektedir. 4389 sayılı Kanunun 14. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında, 17 Aralık 1999 tarihli ve 4491 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce öngörülen tedbirlerin önemini yeniden ele almaktadır.

54. 14. maddenin 3. fıkrasına göre, BDDK'nın şu tespitlerde bulunması durumunda:

- a) öngörülen tedbirleri almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi

güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,b) yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini, c) bankanın yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,

d) faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğini, tespit ettiği takdirde, BDDK, (temettüleri haricinde) tüm ortaklık hakları ile bankanın yönetimini Fon'a devretmeye veya bankacılık işletme lisansını iptal etmeye yetkilidir.

55. 14. maddenin 5. fıkrasının a) ve b) bentlerine göre, banka yönetiminin aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca Fon'a devredilmesi durumunda, Fon, borçların, güvence altına alınan mevduat miktarını geçmemesi ve tüm hisselerin saklı tutulması şartıyla, bankanın sermayeye karşılık gelen borçlarını üstlenmekle yetkilidir.Üstlenilen zararlar için yapılan ödemelerin karşılığını teşkil eden hisseler,başka bir işleme gerek kalmaksızın Fon'a devredilir.

4. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

56. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 4389 sayılı Kanunun kaldırılmasıyla, 1 Kasım 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

57. Başvuran, Yaşarbank'ın yönetiminin ve hisselerinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrinin, mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Aslında başvuranın söylemine göre, bu devrin, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin değiştirilmesinden iki gün sonra gerçekleştirilmiş

olması sebebiyle, söz konusu hisseler, bu hüküm tarafından öngörülen tedbirleri alma fırsatı bulamadan, haklı olmayan ve yasa dışı bir müdahale ile başvuranın elinden alınmıştır. Başvuran, yukarıda belirtilen hükmün “geriye dönük olarak” uygulanmasından şikâyet etmektedir. Başvuran, ayrıca, makamları, önerilen yeniden yapılandırma planını dikkate almamakla suçlamaktadır. Başvuran ayrıca, banka yönetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na devri için 4389 sayılı Kanun’un 14. maddesinin 3. fıkrasında açıklanan koşulların, karşılanmadığını ve hisselerin Fon’a karşılıksız olarak devredilmesinin orantısız bir tedbir teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvuran son olarak kararın, kendisine göre durumu değerlendirebilmesi için gerekli teknik donanımlara sahip olmayan bir organ olan Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş olmasından şikâyet etmektedir. Başvuran, 4389 sayılı Kanun’un 14. maddesine ilişkin değişikliğin yürürlüğe girmesinden itibaren normalde BDDK’ya verilmiş olan yetkilerin Bakanlar Kurulu tarafından uygulanmasının, hukuki güvenliğe ihlal teşkil ettiği kanaatinde dir.

58. Başvuran, bu unsurlar bakımından, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir, bu hüküm aşağıdaki gibidir:

“ 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 hâlel getirmez.”

59. Hükümet başvuranın iddiasına itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Mağdur Sıfatı Hakkında

60. Hükümet, başvuranın mağdur sıfatı bulunmadığını iddia etmektedir. Hükümete göre, başvuran, 23 Aralık 2005 tarihli protokolü imzalayarak (yukarıdaki 40. paragraf), bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devri nedeniyle kaybetmiş olduğu haklara ilişkin olarak ulusal ve uluslararası mahkemelere başvurmayacağını taahhüt etmiştir. Hükümet, başvuranın, dava açmaktan feragat etmesinin ardından, hiçbir şekilde mülkiyet hakkının ihlal edildiğini yasal olarak ileri sürme imkânının bulunmadığı kanısındadır. Hükümet, başvuranın, protokolü imzalamasıyla birlikte mağdur sıfatını kaybetmiş olduğu kanaatindedir.

61. Başvuran, söz konusu protokolün 7. maddesinin, bu protokolün uygulanmasının ardından doğabilecek anlaşmazlıklara ilişkin olduğunu ve hisselerine el konularak mülkiyet hakkının ihlal edilmesine ilişkin bu anlaşmazlığın, söz konusu protokolle herhangi bir ilgisi olmadığını açıklamaktadır. Başvuran, Hükümetin gerekçesine benzer bir gerekçenin, *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye* davasında Mahkeme tarafından bertaraf edildiğini eklemektedir (no. 6334/05, 23 Ekim 2012).

62. Mahkeme, mevcut başvurunun konusunun, Hükümet tarafından ileri sürülen protokolle bir ilgisi olmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla mevcut başvuru, başvuranın hisselerinin Fon'a devrinden kaynaklanmış olması muhtemel olan mülkiyet hakkının ihlaliyle ve özellikle müdahalenin yasal olmadığı iddiasıyla ilgilidir, söz konusu protokol, Yaşarbank da dâhil olmak üzere Fon'a devredilen bankalardan kredi almış olan başvuranın da dâhil olduğu Yaşar Grubuna ait olan şirketlerin borçlarının yeniden yapılandırılmasını, tahsil edilmesini ve tasfiyesini içermektedir. Yukarıda belirtilen protokolün 7. maddesinin 2. fıkrası gereğince, başvuran, Yaşarbank'ın Fon'a devrinden kaynaklanan bankanın zararlarına ve protokole konu olan borçlarına ilişkin tüm taleplerinden ve hisselerinden

feragat etmiştir. Buna karşın, söz konusu hüküm, başvuranın, hisselerinin mülkiyetinin Fon'a devrinin Sözleşme'ye uygunluğuna ilişkin olarak her türlü talebinden ve dava açmaktan feragat etmesi olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme bakımından, iç hukukta Sözleşme ihlalinin atfedilebileceği ulusal makam hangisi olursa olsun, burada sadece Devlet'in uluslararası sorumluluğunun söz konusu olduğunu hatırlatmaktadır (bk. daha önce anılan *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.*, § 93 ve bu kararda yer alan atıflar).

63. Mahkeme ayrıca, Hükümet tarafından ileri sürülen protokolün başvuranın mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığı ve başvuranın Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmesini engellemediği kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin itirazını reddetmektedir.

2. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hakkında

64. Hükümet, başvuranın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca tam yargı davası açmamış olması sebebiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedirler.

65. Başvuran, iptal davası açarak, iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu kanısındadır. Başvuran, iç hukuk düzeninde, haklarının kendisine iade edilmesine imkân vererek doğrudan mülkiyet hakkının korunmasını amaçlayan hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmektedir.

66. Mahkeme, başvuranın, hisselerinin Fon'a devri sebebiyle, mülkiyet hakkının yasa dışı bir şekilde ihlal edildiğini iddia ettiğini kaydetmektedir. Mahkeme, ilgili tarafından idare mahkemeleri önünde açılan iptal davasının doğrudan bu yasa dışı durumun tespit edilmesi amacını taşıdığını, Bakanlar Kurulu kararının iptal edilmiş olması durumunda, ilgilinin, hisselerinin mülkiyetini yeniden elde edebilmesini umut edebileceğini tespit etmektedir. Ayrıca Mahkeme önünde şikâyetçi olduğu durumu telafi edebilecek nitelikte, uygun bir başvuru yolunu kullandığında, Hükümet tarafından ileri sürülen tam yargı yolunu kullanmak zorunda değildir. Mahkeme, bir

tazminat miktarı ödenmesiyle sonuçlanabilecek tam yargı yolunun, makamların müdahalesinin yasa dışı olmasına ilişkin şikâyet için uygun bir telafi teşkil etmesinin muhtemel olmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin bu itirazını da reddetmektedir.

3. Sonuç

67. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik kriteriyle örtüşmediğini tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların Gerekçeleri

a) Başvuran

68. Başvuran, makamların yasa dışı bir müdahalesi sonucunda hisselerinden yoksun bırakıldığını ileri sürmektedir.

69. Başvurana göre, 4491 sayılı Kanun'la değiştirildiği şekliyle Bankalar Hakkında Kanun'un makamların hisselerine el koymasına izin vermesi, hukuka uygunluk ilkesine riayet edildiği sonucuna varılabilmesi için yeterli değildir. Başvuran, hisselerine, 4491 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesinden iki gün sonra el konulduğunu ileri sürerek, bu kanunun sadece görünürde yasaya uygunluk şartının yerine getirilmesi amacıyla kabul edildiğini beyan etmektedir.

70. Başvuran yine, hisselerin devrinin, 4491 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce bankacılık mevzuatında öngörülmediğini ileri sürmektedir. Başvurana göre, makamlar, banka hisselerinin mülkiyetini Fon'a devrederek aslında bir el koyma rejimi oluşturmuştur.

71. Başvuran, kendisine göre, sadece mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması amacıyla, öngörülen cezanın, 4491 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden iki gün sonra aynı kanun tarafından öngörülen tedbirlerin uygulanmasına bağlı koruma rejimi bertaraf edilerek uygulanmasının, yasallık ilkesini ihlal ettiğini belirtmektedir.

72. Başvuran, kanunun, herhangi bir çekinceye ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde, yeterince açık olması ve makamların keyfî uygulamalarına karşı güvenceler içermesi gerektiği kanısındadır. Başvurana göre ayrıca, hukuki güvenlik de, kuralın öngörülebilir olmasını ve bireylerin de, bir eyleme bağlı cezayı, kanuna dayanarak ve belirli bir kesin düzeyiyle, anlayabilecek durumda olmalarını gerektirmektedir. Başvuran, ancak bu şekilde bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörebilecekleri ve davranışlarını buna göre ayarlayabilecekleri kanaatindedir. Başvuran, Devletin, bireylerin kendisine olan güvenine zarar verici yöntemler kullanmaktan kaçınmış olması gerektiğini eklemektedir.

73. Başvuran, kendi davası bakımından, makamların müdahalesinin, gerekli olmadığı ve kamu yararını gözetmediği kanaatindedir. Başvuran olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan Bankalar Hakkında Kanun'un, zor durumda olan bankaların finansal yapısını sağlamlaştırmak amacıyla alınacak tedbirleri içerdiğini açıklamaktadır. Başvuran, müdahaleyle ilgili olarak, kamu yararının bulunduğunu ve bankanın bir yeniden yapılandırma planı uygulamasına izin vermeksizin hisselerle el konulmasının gerekli olduğunu ileri sürmenin imkânsız olduğunu kanısındadır. Son olarak başvuran, Hükümetin -başvurana göre kendisinin mülkiyet hakkını tanımayan- ihtilaf konu tedbirin, orantılı olduğu ve başvurana aşırı yük getirmedeği iddiasını haklı bulmanın imkânsız olduğunu iddia etmektedir.

74. Son olarak başvuran, 23 Haziran 1999 tarihinde yürürlüğe giren 4389 sayılı Kanun'un ayrıntılı ve kademeli, orantılılık ilkesine uygun, kendisine göre, bankaların finansal yapısını sağlamlaştırma ve bankaları

yeniden ulusal ekonomiye uygun hale getiren tedbirler öngördüğünü belirtmektedir. Başvuran, makamları, bu tedbirlerden birini uygulamak yerine doğrudan Fon'a devir tedbirini uygulamakla suçlamaktadır, halbuki kendisine göre bu türden bir devir son çare olarak uygulanabilecek bir tedbir gibi öngörülmüştür.

b) Hükümet

75. Hükümet, öncelikle Yaşarbank'ın var olan hissedarlık yapısını korumuş olması ve faaliyetlerine devam etmiş olması durumunda, finans sisteminin istikrarını ve tasarruf sahiplerinin haklarını tehlikeye atmış olacağını açıklamaktadır. Hükümet, bankanın finansal yapısının, çok bozulmuş olması sebebiyle sağlamaştırılmasının imkânsız olduğunu belirtmektedir. Hükümet, Yaşarbank'ın bütçe açığının, devredildiği tarihte 609 trilyon Türk lirasına yükselmiş olduğunu, bu miktarın 27 trilyon Türk lirası olan sermayesinin 22,6 katına tekabül ettiğini belirtmektedir. Hükümet, denetleme raporlarıyla, bankanın zararlarını sahte muhasebe kayıtlarıyla sakladığının ve gerçekte bütçe açığının bulunmasına rağmen kâr yaptığını açıklamış olduğunun tespit edildiğini eklemektedir. Son olarak Hükümet, bankanın Fon'a devrinden sonra, Fon'un bankaya devir sırasında ödenmiş olan miktardan fazla finansal yardımda bulunması gerektiğini ve bankanın zararlarının artmasını engellemek amacıyla etkisiz tedbirler aldığını belirtmektedir. Hükümet, Yaşarbank'ın tüm sermayesini kaybettiği ve devredildiği tarihte hisselerinin hiçbir ekonomik değere sahip olmadığı sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, Hükümet, bu şikâyetin *ratione materiae* (konu yönünden) uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği kanısındadır.

76. Hükümet ardından, makamların müdahalesinin, kendisine göre hükümleri açık ve erişilebilir olan 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. ve 5. fıkralarına dayandırıldığını ve söz konusu müdahalenin kanun tarafından öngörülen şartlarda yapıldığını açıklamaktadır. Hükümet,

hisselerin mülkiyetinin devredilmesiyle ilgili olarak, üzerine aldığı sermaye kaybının 27 trilyon Türk lirasına tekabül ettiğini hesaplayarak, hisselerin, gerçekleştirilen ödeme karşılığında Fon'a devredildiğini belirtmektedir. Hükümet, 4389 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrasında açıklanan koşulların yerine getirilip getirilmediğinin Danıştay tarafından incelenmiş olduğunu eklemektedir.

77. Hükümet ayrıca, zor durumda olan bankanın finansal yapısını yeniden yapılandırmanın imkânsız olması ve faaliyetlerinin devam ettirilmesinin, tasarruf sahiplerinin haklarını, güvenliği ve finans sisteminin istikrarını tehlikeye atması durumunda, yukarıda belirtilen 14. maddenin 3. fıkrasının, 4491 sayılı Kanunla değiştirildiği şekliyle, tedbirlerin uygulanması için belirli süre verilmesini öngörmediğini açıklamaktadır. Hükümet, mevcut davada, Yaşarbank'ın finansal yapısının, sağlaştırılması imkânsız şekilde zayıflamış durumda olduğunu ve idarenin yukarıda belirtilen 14. maddenin 3. fıkrasını uygulamasının zorunlu hale geldiğini belirtmektedir. Hükümet, başvurana ek süre verilmiş olmasının sonucu değiştirmeyeceğini eklemektedir.

78. Hükümet yine, 4491 sayılı Kanunla yürürlüğe giren mevzuatla kanun koyucunun, finansal yapısı kötü durumda olan bankalara ilişkin olarak kabul edilebilecek tedbirleri açık, net, kesin ve anlaşılabilir bir şekilde belirttiğini açıklamaktadır. Hükümet, 4491 sayılı Kanun'un, 19 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve yürürlüğe girdiği tarihe ilişkin olarak aykırı bir hüküm bulunmaması sebebiyle, bu tarihten itibaren uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

79. Hükümet, başvuranın bankanın devrinin yeni bir rejime göre yapıldığı iddiasının dayanaksız olduğu kanısındadır. Hükümet, 4491 sayılı Kanun'dan önce yürürlüğe giren bankacılık mevzuatının, daha önce de makamların zor durumda bulunan bir bankaya müdahalede bulunmasına izin vermiş olmasını gerekçe göstermektedir. Hükümet, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 5. fıkrasının 4491 sayılı Kanunla

değiştirilmesinden önce okunduğunda, bir bankanın finansal yapısını sağlamlaştırmasının imkânsızlığının ve tasarruf sahiplerinin hakları, güvenlik ve finans sisteminin istikrarı için faaliyetlerinin devam ettirilmesinin teşkil ettiği riskin daha önce banka karşısında önlemler alınmasını gerektiren sebepler arasında yer almış olduğunun tespit edilebileceğini belirtmektedir. Hükümet, banka yönetiminin Fon'a devredilmesinin, 4389 sayılı Kanun'un 16. maddesi tarafından, 4491 sayılı Kanunla değiştirilmeden, daha önce de öngörüldüğünü ve bunun, bankacılık lisansının geri alınmasının bir sonucu olduğunu belirtmektedir. Hükümet, yine bu aynı hükme göre, devir işleminden sonra, güvence altındaki mevduatların Fon tarafından üstlenildiğini ve ardından Fon'un bankanın tasfiyesini talep ettiğini eklemektedir. Ayrıca Hükümet, 4491 sayılı Kanunla öngörülen değişiklik yapılmamış olsa bile, finansal durumu bakımından, bankanın işletme lisansının geri alınmış, banka yönetiminin tasfiyeden önce Fon'a devredilmiş ve güvence altındaki mevduatların Fon tarafından ödenmiş olacağını beyan etmektedir.

80. Hükümet, yeni tedbirler önerilmeksizin mevzuat değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sadece birkaç gün sonra devir işleminin gerçekleştirilmesi sebebiyle hukuki güvenliğin ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak, bankanın Fon'a devrini gerektiren koşulların bir araya geldiğinin tespit edildiği kanısındadır. Hükümet, bu koşulların, iki gün içerisinde oluşmadığını, dört yıllık bir süreçle ilgili olduğunu ve bankanın 1995 yılından bu yana sıkı bir gözetim altında tutulduğunu açıklamaktadır. Bu tarihten beri banka, finansal durumunu sağlamlaştırması için tedbirler almaya davet edilmiştir. Banka, talimatlara rağmen, durumunu düzeltememiştir. Halbuki Hükümete göre, başvuran bankacılık sektörünün gerekliliklerinin ve mevzuata riayet etme yükümlülüğünün bilincindeydi ve Yaşarbank'ın finansal durumunu dikkate alarak, Yaşarbank'a karşı makamlar tarafından alınan tedbirleri kolayca öngörebilirdi.

81. Hükümet ardından, alınacak tedbirin seçilmesinin, bankanın finansal yapısı sebebiyle ortaya çıkan sorunun niteliğine ve ciddiyetine oldukça bağlı olduğunu belirtmektedir. Hükümet, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin banka kuruluşlarının finansal yapısına ilişkin farklı sorunlar için farklı tedbirler öngörmesinin, söz konusu tedbirlerin makamlar tarafından sırasıyla uygulanması gerektiği anlamına gelmediğini eklemektedir. Bu bağlamda Hükümet, bankaya, kendisini yeniden yapılandırması için gerekli tüm kolaylıkların sağlandığı görüşündedir.

82. Hükümet, Yaşarbank tarafından önerilen iyileştirme tedbirlerinin dikkate alınmasının ardından, makamların, müdahale etmeye karar verdiklerini eklemektedir. Hükümete göre, bankanın planı gerçekleştirilebilir nitelikte değildi. Hükümet, olayların meydana geldiği dönemde Türk ekonomisinin dayanıksızlığının ve bankacılık sektörünün karşı karşıya kaldığı tehlikenin de dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, hızlı bir şekilde tedbirlerin alınması gerektiğine ikna olmuştur. Hükümet, Aralık 1999 ile Temmuz 2001 tarihleri arasında makamların yaklaşık olarak yirmi kadar bankaya müdahalede bulduklarını belirtmektedir. Hükümet, bu süreç boyunca Türkiye'de ağır basan ekonomik koşullara rağmen, idarenin, mevduat hesaplarında mevcut bulunan tüm meblağların sorumluluğunu alarak risk aldığını eklemektedir. Hükümete göre, mevduatlar için tam bir güvence sağlamak, Yaşarbank'a yapılabilecek en iyi kamu yardımıydı. Ayrıca Hükümete göre, başvuran, makamların, finansal yapısını sağlamlaştırması için tedbirler almaksızın, bankanın Fon'a devredilmesine karar verdiklerini iddia edemez.

83. Diğer taraftan Hükümet, başvurana orantısız bir yük getirilmediği kanısındadır. Hükümet, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 5. fıkrasının a) ve b) bentlerinin, Fon'a, hisse bedellerinin banka hissedarlarına ödenmesi karşılığında, hissedarlar tarafından tutulan banka hisselerini devralması için yetki verdiğini belirtmektedir. Hükümet somut olayda da durumun bu şekilde geliştiğini belirtmektedir. Hükümete göre, sermayesinin tamamı

erimiş ve itibarını kaybetmiş bir bankanın, bankacılık sisteminde varlığını sürdürmesi imkânsızdır. Bu sebeple, bankanın tasfiye edilmesi zorunlu hale gelmiştir.

84. Hükümet son olarak, başvuranın hisselerinin değerinin borsada nispeten yükselmiş olduğu iddiasına da itibar etmemek gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, Bakanlar Kurulu'nun karar verdiği tarihte, mevduatların tamamının güvence altına alınmasının, Türk bankacılık sektöründe yürürlükte olduğunu ve borsadaki hisse değerinin şirketin ne gerçek değerini ne de finansal durumunu yansıttığını beyan etmektedir.

85. Sonuç olarak Hükümet, başvuranın mülkiyet hakkını etkileyen müdahalenin, kamu yararına gerçekleştirildiğini ve bu müdahalede kullanılan yöntemlerle izlenen amaç arasında makul bir orantılılık ilgisi bulunduğunu iddia etmektedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesinin Uygulanabilirliği ve Başvuranın Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Bulunması Hakkında

86. Mahkeme, Yaşarbank'ın Fon'a devrinden önce yaşadığı mali güçlükler ve yanlış yönetim uygulamaları ne olursa olsun, devir tarihine kadar bankacılık sektöründe faaliyet gösterdiği konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığını, Yaşarbank'ın bankacılık lisansına ve belirli bir müşteri kitlesine sahip olduğunu ve tüm bunların, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında “mülk” kavramı içinde değerlendirilmesi gereken aktif varlıklar olduğunu kaydetmektedir (bu anlamda bk. daha önce anılan *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, §143 ve burada yer alan atıflar).

87. Bakanlar Kurulu tarafından alınan tedbir, sadece başvuranın en büyük hissedarı olduğu Yaşarbank'ın idaresinin ve denetiminin Fon'a devredilmesi değil aynı zamanda ilgilinin hisselerinin mülkiyetinin

devredilmesi sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak ihtilaf konusu tedbir, başvuranın mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil etmiştir ve dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi somut olayda uygulanabilir.

88. Mahkeme, bu durumun hangi kurala dâhil olduğunu tespit etmek amacıyla, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin, üç ayrı kural içerdiğini hatırlatmaktadır: “ilk paragrafın birinci cümlesinde belirtilen ve genel bir niteliğe sahip olan ilk kural, mülkiyete saygı ilkesini açıklar, aynı paragrafın ikinci cümlesinde yer alan ikinci kural, mülkiyetten yoksun bırakılma konusunu ele almakta ve bunun için çeşitli şartlar ortaya koymaktadır; ikinci paragrafta kaydedilen üçüncü kural ise, Devletlere, diğerleri arasında, mülklerin kullanımını genel menfaate uygun olarak düzenleme yetkisi tanımaktadır. Bununla birlikte bu kurallar birbirlerinden bağımsız bir nitelik taşımamaktadır. İkinci ve üçüncü kurallar, mülkiyet hakkına yönelik özel ihlal örnekleri ile ilgilidir; bundan dolayı, bu birinci kuralda ifade edilen ilke ışığında yorumlanmalıdırlar (diğerlerinin yanı sıra bk. Jahn ve diğerleri/Almanya davası [BD], No. 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, § 78, AİHM 2005-VI ve bu kararda yer alan atıflar, Belvedere Alberghiera S. r. l./İtalya davası, No. 31524/96, § 51, AİHM 2000-VI).

89. Yukarıda belirtilenlerin ışığında ve ayrıca görünenin ötesinde, ihtilaf konusu durumun gerçekleri tahlil edildiğinde (diğerlerinin yanı sıra bk. yukarıda anılan Belvedere Alberghiera S. r. l. kararı, § 53), Mahkeme, aslında BDDK'nın aldığı tedbirlerin gerçekten de Türk bankacılık sektörünü denetleme ve sektörün düzenli işleyişini temin yetkisine dayandığını inkâr edemez. Dolayısıyla Mahkeme, somut olayın kendine özgü koşullarında, dava konusu durumun Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı anlamında mülklerin kullanımının düzenlenmesine dayandığı sonucuna varılabileceğini değerlendirmektedir (daha önce anılan *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.*, § 146, ayrıca bk. *Capital Bank*

AD/Bulgaristan, No. 49429/99, § 131, 24 Kasım 2005 ve bu kararda yer alan atıflar).

90. Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken hiçbir şekilde başvuruların maruz kaldığı mülkiyetten yoksun bırakılmayı göz ardı etme niyetinde değildir. Bu durumda, birinci paragrafın ikinci cümlesi anlamında “mülkiyetten mahrumiyet” söz konusu olmuştur. Bununla birlikte olayı salt bu açıdan incelemek uygun değildir, zira bu varsayımda bile, bu konuda belirleyici olacak inceleme yine 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci paragrafı ekseninde kalacaktır (*Frizen/Rusya*, No. 58254/00, § 31, 24 Mart 2005 ve *Sud Fondi srl ve diğerleri/İtalya* davası, No. 75909/01, § 129, 20 Ocak 2009).

b) Müdahalenin Yasallığı Hakkında

91. Mahkeme, iç hukukta yasal bir temelin varlığının, bu haliyle, yasallık ilkesini karşılması için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır. Bu yasal temelin ayrıca, hukukun üstünlüğüne uygun olan ve keyfiliğe karşı güvenceler sunan belirli bir nitelik teşkil etmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, “kanun” kavramının Sözleşme’nin diğer hükümleri tarafından ifade edilen anlamıyla 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi anlamında ifade edilen anlamının aynı olduğunu hatırlatmak gerekmektedir (örneğin bk. *Špaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, No. 26449/95, § 54, 9 Kasım 1999).

92. Dolayısıyla mülkiyetten mahrumiyetin dayandığı hukuki kuralların, Sözleşmecî Devletin iç hukukuna uygun olmanın yanı sıra (*Ex-roi de Grèce ve diğerleri/Yunanistan* [BD], no. 25701/94, §§ 79 ve 82, AİHM 2000-XII ve daha önce anılan *Jahn ve diğerleri*, § 81), uygulamada da yeterince erişilebilir, açık ve öngörülebilir olması gerekmektedir (*Guiso-Gallisay /İtalya*, no. 58858/00, §§ 82-83, 8 Aralık 2005). “Öngörülebilirlik” kavramının kapsamı, dâhil olduğu alana ve muhataplarının sayısına ve

niteliğine dayanmaktadır (bk. *mutatis mutandis (gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla)*, daha önce anılan *Sud Fondi srl*, § 109).

93. Mahkeme, somut olayda makamların müdahalesinin 4491 sayılı Kanun tarafından değiştirildiği şekliyle 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. ve 5. fıkralarına dayandığını tespit etmektedir. Mahkeme, bu hükmün Sözleşme'ye uygunluğu hakkında *soyut olarak (in abstracto)* karar vermenin yetkisi dâhilinde olmadığını, ancak 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında başvuranın mülkiyet hakkı ile ilgili olarak bu kanunun uygulanmasının doğurduğu etkiyi *somut olarak (in concreto)* değerlendirebileceğini hatırlatmaktadır. Mahkeme ayrıca iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın, öncelikle bu konu hakkında özel bir donanıma sahip olan ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu hatırlatmaktadır (diğerleri arasında bk. *Kart/Türkiye [BD]*, no. 8917/05, § 85, 3 Aralık 2009).

94. Mahkeme, mevcut davada, Bakanlar Kurulunca verilen ve başvuran tarafından itiraz edilen kararın yasallığının, yine ilgili tarafından açılan iptal davası kapsamında ulusal mahkemeler tarafından incelenmiş olduğunu kaydetmektedir. Danıştay, Yaşarbak'ın uzun yıllardan beri karşı karşıya kaldığı zorlukları ve Fon tarafından bildirilen tedbirlere rağmen finansal durumunu sağlamaştırmanın imkânsızlığını açıkladıktan sonra, bankacılık faaliyetlerine devam etmesinin mevduat sahiplerinin menfaatlerini tehlikeye atacağı ve bankacılık sisteminin güvenilirliğini ve istikrarını ihlal edeceği kanaatine varmıştır. Danıştay ayrıca, Bakanlar Kurulu'nun kararının, 4389 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerine uygun olduğuna hükmetmiştir. Dolayısıyla Danıştay, bankanın Fon'a devriyle ilgili olarak kanun tarafından öngörülen şartların, bir araya geldiği kanaatine varmıştır. Mahkeme, bu hususta idare mahkemelerinin varmış oldukları sonuçları yeniden sorgulamak için herhangi bir sebep görmemektedir.

95. Bununla birlikte, bu yeni hükmün yürürlüğe girmesinden hemen iki gün sonra başvuran için uygulanmasının öngörülebilirliği konusunun

Danıştay tarafından hiçbir şekilde incelenmediğinin bu vesileyle tespit edilmesi gerekmektedir.

96. Mahkeme, başvuranın esasen, hisselerinin mülkiyetinin Fon'a devrinin henüz iki gün önce yürürlüğe girmiş bir hüküm uyarınca gerçekleştirilmiş olmasından şikâyetçi olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla başvuranın, hisselerinin Fon'a devredilmesi sonucunu doğuran 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 5. fıkrasının uygulanmasını makul olarak öngörüp öngöremeyeceğinin araştırılması uygundur. Mahkeme, bu konuya cevap verilebilmesi için 4491 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikten önce yürürlükte olan mevzuatın, yani 4389 sayılı Kanun'un bir önceki versiyonunun ve 4389 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun incelenmesinin gerekli olduğu kanaatindedir.

97. Mahkeme, öncelikle, 4389 sayılı Kanun'un önceki versiyonuyla ilgili olarak, bu kanunun 14. maddesinin 5. fıkrasının bankacılık işletme lisansının iptal edilmesini öngördüğünü ve 16. maddesinin, bu iptal işleminin sonucu olarak, bankanın yönetiminin ve denetiminin Fon'a devrini öngördüğünü tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun güvence altındaki mevduatları teminat altına aldıktan sonra, imtiyazlı alacaklı olarak listelendiği bankanın tasfiyesini istediğini kaydetmektedir (yukarıdaki 52. paragraf). Hisseler hiçbir zaman Fon'a devredilmemiş, mülkiyetleri, iflaslarına kadar sahiplerinde kalmıştır.

98. 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile ilgili olarak (eski kanunla), bu kanunun 65. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi, Fon'un yönetimi kendisine devredilen bankanın zararını üstlenebileceğini öngörmektedir. Yine bu maddenin üçüncü paragrafına göre, hisselerin mülkiyeti, birinci paragrafın a) bendi kapsamında yapılan ödemeler karşılığında, başka bir işleme gerek duyulmaksızın Fon'a devredilmektedir (yukarıdaki 43. paragraf). Dolayısıyla bu kanunun, hisselerin mülkiyetinin Fon'a devrini öngördüğü dikkate alınabilir. Mahkeme bununla birlikte, yukarıda belirtilen hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğini tespit etmekte ve Anayasa

Mahkemesinin, kararın yürürlüğe girdiği tarihin 11 Haziran 1999 olarak belirlemiş olması halinde, Fon'un, söz konusu kararın verildiği 9 Ekim 1997 tarihinden itibaren, bu hükümlerin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması ve idare mahkemelerinin, bu hükümler uyarınca verilen kararların icrasını ertelemeye karar vermiş olması sebebiyle, söz konusu hükümler uyarınca yapılan bir işlemin, hukuken geçerli olamayacağı kanaatine vardığının tespit edilmesi gerekmektedir (yukarıdaki 13. paragraf). Dolayısıyla hisselerin mülkiyeti, bu hükümler uyarınca devredilemezdi.

99. Mahkeme ayrıca, önceki mevzuatın bu türden bir tedbire izin vermemesine rağmen, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 5. fıkrasına yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesinden hemen iki gün sonra başvurana ait hisselerin mülkiyetinin devredilmesinin, başvuran tarafından zor öngörülebilecek bir tedbir olduğu kanaatindedir.

100. Bu sonuç, Mahkeme'yi, toplumun genel menfaatinin gerekleri ile kişisel hakların korunmasına ilişkin zorunluluklar arasında doğru bir denge kurulup kurulmadığını araştırmaya mecbur kılmaktadır (daha önce anılan *Belvedere Alberghiera S.r.l.*, § 62, daha önce anılan *Sud Fondi srl ve diğerleri*, §§ 137 ve 138, daha önce anılan *Iatridis*, § 62 ve *Carbonara ve Ventura/İtalya*, no. 24638/94, § 62, AIHM 2000-VI).

101. Mahkeme, somut olayda uygulanan kanunun öngörülebilirlikten yoksun olması sebebiyle, ihtilaf konusu müdahalenin, yasallık ilkesine uygun olmadığı ve dolayısıyla Sözleşme'nin 1 No.lu Protokolü'nün 1. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

102. Başvuran ayrıca, Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmamış olması ve davanın esası hakkında karar verilmeden önce

bağımsız bir bilirkişi incelemesi yapılmaması sebebiyle, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmektedir.

103. Mahkeme, bu şikâyetlerin Sözleşme'nin 6. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanısındadır. Mahkeme, kendisine sunulan unsurların bütünü ışığında, bu maddenin ihlaline ilişkin herhangi bir görünüm tespit etmemektedir. Dolayısıyla bu şikâyetler, açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

104. Sözleşme'nin 41. maddesi gereğince,

“ Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. “

105. Başvuran, 150 milyon Amerikan Doları (USD) talep etmektedir, bu meblağ, hisselerini kaybetmeden önce sahip olduğu yasal statüyü yeniden elde etmesine imkân veren bankacılık işletme lisansını geri alabilmesi için gerekli olan miktara tekabül etmektedir. Başvuran ayrıca, hisselerinin devri sebebiyle maruz kaldığı kaybın telafisi için 1,3 milyar Amerikan doları (USD) talep etmektedir. Başvuran, manevi tazminat olarak 1 avro talep etmektedir.

106. Son olarak başvuran, Mahkeme önünde yapmış olduğu masraf ve harcamalar için 30.000 avro talep etmektedir.

107. Hükümet, bu taleplere itiraz etmektedir.

108. Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanabilecek durumda olmadığı, davalı Devlet ile başvuran arasında yapılabilecek bir anlaşma olasılığını dikkate alarak söz konusu maddeye ilişkin hakkın saklı tutulmasının uygun olduğu kanısındadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 1 No.lu Protokolünün 1. maddesine ilişkin şikâyetin kabul edilebilir ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna,
2. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 1 No.lu Protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiğine,
3. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 41. maddesinin bu aşamada uygulanmasına yer olmadığına ve sonuç olarak,
 - a) bu maddeye ilişkin hakkın saklı tutulmasına,
 - b) Hükümet ve başvurana, işbu kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren altı ay içinde bu konuya ilişkin yazılı görüşlerini sunmaya ve özellikle varabilecekleri her türlü uzlaşmadan Mahkeme'yi haberdar etmeye davet etmeye,
 - c) Daha sonra yapılacak yargılamanın saklı tutulmasına ve ihtiyaç olduğu takdirde, yargılamanın olup olmayacağını belirlemesi için Başkanı görevlendirmeye

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, daha sonra Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 4 Nisan 2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Julia Laffranque
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak Yargıç Kjølbro ve Yargıç Ravarani'nin sunduğu ayrık görüş yer almaktadır.

J.L.

H.B.

YARGIÇ KJØLBRO VE YARGIÇ RAVARANI'NİN SUNDUĞU AYRIK GÖRÜŞ

1. Meslektaşlarımızın görüşüne tamamen saygı duymamıza rağmen, çoğunluğun varmış olduğu Sözleşme'nin 1 No.lu Protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna katılmayacağımızı belirtmek isteriz.

2. Çoğunluk, başvuranın sahip olduğu “Yaşarbank” hisseleri üzerindeki mülkiyet hakkına bir müdahalede bulunulduğu sonucuna varmış,, somut olayda uygulanan kanunun, yani 17 Aralık 1999 tarihli 4491 sayılı Kanunla değiştirildiği şekliyle 18 Haziran 1999 tarihli 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 5. fıkrasının öngörülebilirlikten yoksun olması sebebiyle, bu müdahalenin, yasallık ilkesine uygun olmadığı kanaatine varmıştır. Bu Kanun, özellikle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (Fon) finansal açıdan zor durumda olan bir bankanın zararını üstlendiğinde, hisselerin, başka hiçbir işlem yapılmaksızın, Fon tarafından yapılan ödemeler karşılığında devredilmesine izin vermektedir. Yasallık ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin sonuç, daha da özel olarak söz konusu hükmün, “4389 sayılı Kanunun 14. maddesinin 5. fıkrasına yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesinden hemen iki gün sonra, eski mevzuatın bu türden bir tedbire izin vermemesine rağmen” uygulanmasına dayanmaktadır, çoğunluğa göre, burada “başvuran tarafından öngörülmesi zor bir tedbir” söz konusudur (kararın 99. paragrafı).

3. Her şeyden önce Daire tarafından incelenmiş olan ihtilaf konusu hükümle öngörülen tedbirle ilgili olarak, içerik olarak hukuka uygunluk, anayasaya uygunluk, veya Sözleşmenin bir maddesine uygunluk hususlarının söz konusu olmadığı, fakat, sadece hükmün yeniliği ve yürürlüğe girmesinden sadece 2 gün sonra uygulanmış olması göz önünde bulundurulduğunda, bu hükmün öngörülebilirliği hususunun söz konusu olduğunun altının çizilmesi önemlidir.

4. Bu bağlamda, yine başvuranın şu koşullardan şikâyet ettiğinin altının çizilmesi gerekmektedir: 1) başvuranın hisseleri, bankanın durumunu yeniden yapılandırması için ihtilaf konusu hükümlerle amaçlanan yöntemlere başvurmadan Fon'a devredilmiştir, 2) başvuran tarafından önerilen yeniden yapılandırma planını uygulamanın imkânsızlığı sebebiyle, tedbir "geçmişe dönük olarak" uygulanmıştır, 3) hisselerin devri için yasal koşullar, bir araya gelmemiştir, 4) tedbir orantısızdır ve son olarak, 5) Bakanlar Kurulu'nun, bu türden bir tedbire karar verme yetkisi yoktur. Dolayısıyla, bu durumda başvuranın, uygulanan kanunun veya alınan tedbirin istenilen öngörülebilirlikten yoksun olduğunu iddia etmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

5. Burada geçmişe dönük olarak işleme sorunu söz konusu değildir, bahsedilen kanun, yürürlüğe girdikten iki gün sonra uygulanmıştır.

6. Bu sebeple yalnızca başvuranın uygulamasını eleştirdiği yasal hükmün, makul olarak öngörülebilir olup olmadığının belirlenmesi söz konusudur (genel anlamda yargılanabilir kişiler tarafından ve özel anlamda başvuran tarafından). Bu bağlamda bazı hukuki ve fiili unsurların dikkate alınması gerekmektedir.

7. Kararda açıklandığı gibi (42.-56. paragraflar), eleştirilen kanun, zor durumda olan bankalarla ilgili ilk metin değildir, bu metnin bazı hükümlerinin ifadeleri, kararda atıfta bulunulan ilk kanundan, yani en az 1985 yılından kalmadır. Tüm eski kanunlar, zor durumda olan bir bankanın finansal durumunu sağlamlaştırma tedbirlerinin alınması talebinden, yönetiminin Fon'a devredilmesine ve lisansının geri alınmasına, ardından bankanın tasfiyesine kadar bir dizi olanak öngörmüşlerdir. Bazı hükümler ayrıca, Fon'un, imtiyazlı alacaklı olarak kitleye katılımını gerekçe göstererek, bankanın bazı borçlarını üstlenmesini de öngörmüştür. Dolayısıyla 1985 yılından 1999 yılına kadar olan süreçte, ilgililer, bir bankanın mevduat sahiplerinin varlıklarını ve bankacılık sektörünün dayanışmasını tehlikeye atan ciddi zorluklarla karşılaşması, bankanın

finansal durumunun yeniden yapılandırılması için güçlü tedbirler almamaları durumunda, ilgililer, bankacılık işletme lisansından yoksun bırakılma ve Fon'a devredilme tehlikesinin ortaya çıkacağını bilmişler ya da ilgililerin bu sonucu bilmeleri gerekmiştir. Dolayısıyla ilgililer, hisselerinin mülkiyetinden yoksun bırakılma tehlikesini daha fazla göz ardı edemezlerdi.

8. Mevcut dava kapsamında, 16 Haziran 1994 tarihli 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname tarafından değiştirildiği şekliyle, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 65. maddenin 1. fıkrasının üçüncü paragrafının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu hüküm, bankanın zararının telafi edilmesi için Fon tarafından ödenen miktarlar karşılığında hisselerin mülkiyetinin Fon'a devredilmesini, ortakların payının, daha sonra Fon'a aktarılan hisselerle orantılı olarak düşürülmesini öngörmüştür (kararın 44. paragrafının *sonu (in fine)*). Öngörülemezlikler barındıran yeni kanunun kapsamı hemen hemen aynıdır: 14. maddenin 3. paragrafı, bir bankanın durumunun telafi edilemez şekilde kötüleşmesi durumunda, (temettüleri haricinde) hissedarların haklarının ve bankanın yönetiminin Fon'a devredilebileceğine ve bankanın işletme lisansından yoksun bırakılabileceğine hükmeder ve aynı maddenin 5. paragrafı, hisselerin, Fon tarafından üstlenilen zarar için yapılan ödeme karşılığında, başka bir işlem yapılmaksızın Fon'a devredilmesini öngörür (kararın 55. paragrafının *sonu (in fine)*).

9. 3182 sayılı Kanun'un 65. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü paragrafının, 9 Ekim 1997 tarihli Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa'ya uygun olmadığına karar verildiği doğrudur. Bu bağlamda, bir taraftan Anayasa'ya uygunsuzluk gerekçesinin, kanun koyucuya aynı kapsama sahip olan ancak biçimsel kusurun çıkarıldığı yeni bir kanun kabul ederek kusuru giderme imkânı veren biçimsel bir gerekçe olduğunun (bu daha sonra ortaya çıkmıştır), diğer taraftan, Anayasa'ya uygun olmadığına karar verilen kanunun beş yıl boyunca yürürlükte kalmış olmasının, yeni kanunun ihtilaf konusu hükmünün öngörülebilirliğinin incelenmesi

kapsamında önemli olduğunun dikkate alınması gerekmektedir (16 Haziran 1994 tarihinden 11 Haziran 1999 tarihine kadar). Buradan genel anlamda, geçmiş göz önüne alındığında, yeni kanunun ve yürürlüğe girdikten iki gün sonra uygulanmasının, şaşırtmış olabileceğini söylemenin doğru olmadığı ortaya çıkmaktadır.

10. Bu duruma, Yaşarbank ve hissedarlarına ilişkin bazı somut değerlendirmeler de eklenir. Bu banka, 1994 yılından beri ciddi finansal zorluklarla karşı karşıya kalmış ve 1994 ve 2000 yılları arasında gerçekleştirilmiş bir dizi şaşırtıcı teftiş, borçlarında baş döndürücü bir artış ve muhasebesinde eksiklik olduğunu (banka devamlı zararda olduğu halde, kar yaptığı bildirilmiştir) göstermiştir, bankaya radikal yeniden yapılandırma tedbirleri tavsiye edilmiştir ve son olarak, bankanın bankacılık sistemi içerisinde faaliyetlerine devam etmesinin, mevduat sahiplerinin menfaatleri ve hakları ile finans sisteminin güvenilirliği ve istikrarı açısından bir tehlike teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (kararın 19. paragrafı). Bankanın yöneticileri ve hissedarları, sürüklenmekte olduğu ciddi tehlikeleri göz ardı edememiştir. Diğer taraftan, hisselerin Fon'a devredilmesine ilişkin radikal tedbirin alınmasından önce, banka, sıkı gözetim altında tutulmuş, buna rağmen yöneticileri, çeşitli teftiş raporlarında önerilen tedbirleri uygulamamışlardır (kararın 32. paragrafı). Bu arada bazı yöneticilerinin sahte muhasebe kayıtları sebebiyle, cezaya mahkum edilmiş oldukları tespit edilebilir.

11. Bu bağlamda, sadece yeniden yapılandırma tedbirlerinin alındığı değil, aynı zamanda gerçek durumların saklandığı operasyonların yürütüldüğü, yani durumun kötüleştiği süreç boyunca, banka hisselerinin Fon'a devredilmesine izin veren 3182 sayılı Kanun'un 65. maddesinin 1. fıkrasının yürürlükte olduğu göz önüne alındığında, bu durumda alınmış olan en sert tedbirlerin, bankanın yöneticileri ve hissedarları için bir sürpriz teşkil edebileceğini ciddi olarak ileri süremeyiz.

12. Bütün bu sebeplerle, 17 Aralık 1999 tarihli 4491 sayılı Kanunla değiştirildiği şekliyle 4389 sayılı Kanunun 14. maddesinin ve (Dairenin Sözleşme'nin 1 No.lu Protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiği tespitinde eleştirdiği) daha özel olarak bu maddenin 5. paragrafının kapsamının veya söz konusu hükümlerin yürürlüğe girdikten iki gün sonra Yaşarbank'a uygulanmasının öngörülemez olmadığı kanaatindeyiz.