



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ZÜLFİKARİ VE PEKCAN/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 6372/05 ve 52543/07)

KARAR

(Esas)

STRAZBURG

19 Mart 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bu karar bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi 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, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Zülfikari ve Pekcan/Türkiye davasında,

Başkan,

Robert Spano,

Hâkimler,

Paul Lemmens,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Ivana Jelić,

Darian Pavli, ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Komite olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(İkinci Bölüm), 12 Şubat 2019 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakereler sonrasında, aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, Kazım Zülfikari ve Gökhan Pekcan (“başvuranlar”) adlı iki Türk vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesine uyarınca, sırasıyla 11 Ocak 2005 ve 26 Kasım 2007 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Mahkemeye yapılmış olan iki başvuru (no. 6372/05 ve 52543/07) bulunmaktadır.

2. Başvuranlar sırasıyla İstanbul ve Ankara barosuna kayıtlı Avukat A. Becerik ve Mertaşk Kilciler tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”), kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar özellikle bankanın Devlet tarafından devralınmasının ardından mülklerinden, bir bankadaki hisselerinden, hukuksuz ve orantısız şekilde mahrum bırakıldıklarını iddia etmiştir.

4. Başvuranların Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetleri 10 Ekim 2017 tarihinde Hükümet’e bildirilmiş ve

başvuruların geriye kalan kısmı Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54 § 3 maddesi uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar sırasıyla 1948 ve 1963 yılında doğmuş olup İstanbul ve Ankara'da ikametgâh etmektedir.

6. Başvuranlar, 1924'de kurulan özel bir banka olan Türkiye Tütüncüler Bankası Yaşarbank A.Ş.'de (bundan böyle "Yaşarbank") İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'ndan aldıkları belirli miktarda hisse bulundurmaktadır.

Davanın Geçmişi

7. 4491 sayılı Kanun ile değiştirildiği üzere 4389 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 14 (3) ve (5) maddesi uyarınca; Bakanlar Kurulu 21 Aralık 1999 tarihli kararı ile Yaşarbank'ın yönetimi ve denetimi ile birlikte temettüleri hariç ortaklık haklarının *Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu*'na (bundan böyle "Fon") aktarılmasına karar vermiştir. Aynı kararla ve aynı kanunun 14 (5) maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Yaşarbank'ın hisselerinin mülkiyetinin Fon'a devredilmesine karar vermiştir.

8. Bankanın devredildiği dönemde Yaşarbank hisselerinin %48.48'i Yaşar Holding A.Ş.'ye %32.85'i Yaşar Grup bünyesindeki şirketlere, %2.08'i Yaşar Grup'a ait vakıflara ve %0.12'si ise Yaşar ailesine aitti. Son olarak kalan %16.47 sermaye ise başvuranların da dâhil olduğu halktan kişiler tarafından tutulmaktaydı.

9. 21 Aralık 1999 tarihinde Yaşarbank'ın halka açık hisseleri eski Türk lirası (TRL) ile her biri 1.950 TRL olmak üzere İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda satılmıştır.

10. 22 Aralık 1999 tarihinde özel bir denetim şirketi tarafından hazırlanan finansal rapor Yaşarbank'ın varlıklarının ve mali sorumluluklarının sırasıyla 385,46 trilyon TRL ve 947,16 TRL olduğunu belirtmiştir.

11. Sırasıyla, 26 Ocak ve 18 Şubat 2001 tarihlerinde *Bankalar Düzenleme ve Denetleme Kurumu* (bundan böyle “BDDK”) Yaşarbank'ın Sümerbank bünyesine dâhil etmeye ve Yaşarbank'ın banka lisansının kaldırılmasına karar vermiştir.

B. Yaşarbank'ın ana hissedarları tarafından açılan yargılamalar

12. Yaşar Holding A.Ş.'in da dâhil olduğu Yaşarbank'ın ana hissedarları 4 Şubat 2000 tarihinde Bankanın Fona devredilmesine ilişkin 21 Aralık 1999 tarihli kararın iptali talebiyle BDDK aleyhinde idari bir dava açmıştır. Bunun yanı sıra, hissedarlar bankanın Fona devredilmesine ilişkin olarak 4389 sayılı Kanun'un 14(3) maddesinde belirtilen şartlarının sağlanmadığını ve bu doğrultuda Bakanlar Kurulu'nun kararının hukuka uygun olmadığını savunmuştur. Bu bağlamda, hissedarlar 4491 sayılı Kanun ile değiştirildiği şekliyle 4389 sayılı Kanun'un 14(3) maddesinin kademeli olarak uygulanacak daha detaylı tedbirleri öngördüğünü ileri sürmüştür. Ancak, bankadan bu tedbirleri alması hususunda bir talepte bulunulmamış ve hissedarlara göre uygulansaydı bankanın finansal durumunu kuvvetlendirebilecek iyileştirme planı yetkililerce göz önünde bulundurulmamıştır. Ek olarak, hissedarlar 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen diğer tedbirler göz önüne alındığında bankanın devredilmesinin orantısız olduğunu iddia etmişlerdir. Son olarak, hissedarlar anayasaya aykırılık itirazında bulunmuştur.

13. Belirtilmeyen bir tarihte ana hissedarlar Yaşarbank'ın banka lisansının iptal edilmesine itiraz eden idari yargılamaları başlatmıştır.

14. Çeşitli uzman raporları ışığında Danıştay Yaşarbank'ın Fona transferinin iptalini isteyen ana hissedarlar tarafından açılan davayı 27 Şubat 2002 tarihinde reddetmiştir.

Öncelikle, mahkeme ana hissedarların davanın ön karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne yönlendirilmesi taleplerini 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin mülkiyet hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 35. maddesi ile çelişmediği gerekçesi ile reddetmiştir.

Esasa ilişkin olarak, Mahkeme 4389 sayılı Kanun'un 14. maddenin 1, 2 ve 3. fıkraları uyarınca, yönetimin ilgili finansal sorunların ciddiyetine göre alınacak tedbirleri seçmede takdir yetkisinin olduğunun ve 14. maddenin farklı fıkralarında öngörülen tedbirlerin sırasıyla uygulanmasına gerek olmadığına altını çizmiştir. Ek olarak, bankanın kötüleşen finansal durumu göz önünde bulundurularak, mülga 3182 sayılı Bankacılık Kanun'u uyarınca Yaşarbank yetkililerini yakın denetim altına alınmıştı. Ancak, banka denetim altında tutulduğu sürede hazırlanan denetim raporlarında belirtilen tedbirleri uygulamada başarısız olmuştur. Aynı şekilde banka tarafından hazırlanan iyileştirme planı da finansal durumu düzeltmede yeterli olmamıştır. Danıştay, Yaşarbank'ın faaliyetlerine devam etmesinin alacaklılarının haklarını tehlikeye atacağına ve banka sisteminin güvenilirliği ile istikrarına zarar vereceğine karar vermiştir.

15. Danıştay, 27 Ekim 2003 tarihinde Yaşarbank'ın banka lisansının sonlandırılması kararının iptaline ilişkin açılan davayı da reddetmiştir.

16. *Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu* (bundan böyle "Genel Kurul") 29 Nisan 2004 tarihinde ayrı verilen iki karar ile yukarıda anılan iki kararı onamıştır. Genel Kurul, ana hissedarların kararın düzeltilmesine ilişkin başvurusunu 8 Şubat 2007 tarihinde reddetmiştir.

17. Yaşarbank'ın Devlet tarafından devrini konu alan olayların ve ana hissedarlar tarafından açılan yargılamaların detayları Yaşar Holding A.Ş./Türkiye davasında ((esas), no. 48642/07, 4 Nisan 2017) bulunabilir.

C. Başvuranlar tarafından açılan yargılamalar

1. Zülfikari tarafından yapılan başvuru no. 6372/05

18. Belirtilmeyen bir tarihte, birinci başvuran İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'ndan Yaşarbank'a ait birkaç hisse almıştır.

19. Yaşarbank'ın Fona devredilmesinin ardından, ilk başvuran bu devralmanın iptalini ve hisselerinin ilgili zamandaki değerine tekabül eden 2 trilyon TRL tazminat ile faizinin kendisine ödenmesini talep ederek dava açmıştır. Başvuran, hisselerini *Sermaye Piyasası Kurulu* tarafından denetlenen ve bağımsız denetim kuruluşları tarafından onaylanan bankanın mali bilançosuna dayanarak borsadan aldığını öne sürmüştür. Dolayısıyla, başvuran Yaşarbank'ın Fona devredilmesi yüzünden kendine herhangi bir hata yüklenemeyeceğini ve bankanın alacaklarına sağlanan korumanın aynısının kendisine de sağlanması gerektiğini savunmuştur.

Birinci başvuran bankanın ana hisseleri ile borsadan alınan hisselerin farklı hukuki hükümlere tabi olduğunun ve bu nedenle bankanın Devlet denetimine geçtiği sırada da bu hisselerin farklı ele alınması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu bağlamda, başvuran ilgili mevzuatın özellikle 4389 sayılı Kanun'un 14(5) maddesinin bankanın ana hissedarlarının hisselerinin transferi ile bankanın tüm hisselerinin transferinin aynı cümlede geçmesinin söz konusu hükmün kapsadığı transferlerin anlaşılmasını zorlaştırması nedeniyle açık olmadığını iddia etmiştir.

Bu nedenle başvuran hisselerinin karşılığında hiçbir tazminat verilmeden Fona aktarılmasının mülkiyet haklarının ihlal ettiğini kaydetmiştir.

Birinci başvuran aynı zamanda 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesine uyarınca anayasaya aykırılık itirazında bulunmuştur.

20. Danıştay, 18 Haziran 2002 tarihinde başvuranın davasını reddetmiştir. Mahkeme, davaya konu olan transferin iptali için ana hissedarlar tarafından açılan davaya ilişkin olarak verdiği 27 Şubat 2002 tarihli kararına atıfta bulunarak, Bakanlar Kurulu'nun bankayı Fona

devretmesinin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Bu bağlamda, mahkeme beş yıllık süre boyunca Yaşarbank'ın denetim altında tutulduğu sırada hazırlanan raporları, Devlet yetkilileri tarafından bankaya verilen yönergeleri ve bu yönergeler ışığında bankanın finansal durumunu iyileştirememesini göz önünde bulundurarak, varlıkları mali sorumluluklarını karşılamaya yetmeyen bankanın faaliyetlerinin sürmesinin finansal sistemin istikrarını bozacağı ve yetkililerin alacaklıların haklarını korumasını imkânsız hale getireceğinin gayet açık olduğunu yinelemiştir.

Birinci başvuranın tazminat talebine ilişkin olarak, Mahkeme idarenin Yaşarbank'ın devredilmesinden kaynaklanan herhangi bir zararın tazminini ödemek ile yükümlü olmadığını kaydetmiştir. Mahkeme, başvuranın bankanın hissesini elinde bulundurduğu için bankanın ortağı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve her ne kadar hisse alımı çıkar sağlamak amaçlı yapılan ticari bir faaliyet olsa da bu tür faaliyetlerin içerisinde kayıp riskini barındırdığının altını çizmiştir.

İlgili mahkeme, ayrıca, birinci başvuranın davanın Anayasa Mahkemesi'ne intikal edilmesi talebini de reddetmiştir.

21. Birinci başvuran, Danıştay'ın hisselerinin azınlık hissesi olarak transferine ilişkin olan ana argümanına değinmediği için adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuş ve temyize gitmiştir. Bu bağlamda, başvuran Devlet yetkililerinin kamuyu Yaşarbank'ın kötüleşen finansal durumu hakkında bilgilendirmedikleri ve hatalı eylemleri yüzünden hisselerinin değer kaybetmesine yol açtıkları nedeniyle denetleme görevlerini yerine getiremediklerini savunmuştur.

22. Genel Kurul, 29 Nisan 2004 tarihinde kararı onamıştır. Nihai karar, başvurana 20 Temmuz 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. Pekcan tarafından yapılan başvuru no. 52543/07

23. İkinci başvuran 3 ve 20 Aralık 1999 tarihleri arasında İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'ndan birkaç kez Yaşarbank'a ait hisseleri almıştır.

24. Bakanlar Kurulu'nun Yaşarbank'ı Fona devretme kararının ardından, ikinci başvuran söz konusu kararın iptalini talep ederek Fon aleyhinde 18 Şubat 2000 tarihinde bir dava açmıştır. İkinci başvuran tazminat talep etme hakkını daha sonraki aşamalar için saklı tutacağını belirtmiştir.

İkinci başvuran, diğerleri arasında 4491 sayılı Kanun ile değiştirildiği üzere 4389 sayılı Kanun'un 14(5) maddesinin azınlık hissedarlarının hisselerini kapsamadığını ve yetkililerce sağlanan bilgilere dayanılarak borsadan alınan kendisinin gibi azınlık hisselerinin de dâhil olduğu tüm banka hisselerinin transferi yapıldığı için Yaşarbank için bu maddenin uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür. Bu bağlamda, ikinci başvuran yetkililerin denetleme görevlerini yerine getirmemesi ve özellikle Sermaye Piyasası Kurul'un 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun öngördüğü gibi Yaşarbank'ın kötüleşen finansal durumu hususunda kamuyu bilgilendirmemesi nedeniyle mülkiyetinden mahrum bırakıldığını kaydetmiştir.

İkinci başvuran aynı zamanda 4389 sayılı Kanun'un 14 (3)'den (5)'e kadar olan maddeler kapsamında anayasaya aykırılık itirazında bulunmuştur.

25. Danıştay ayrıca, ikinci başvuranın davanın Anayasa Mahkemesi'ne intikal edilmesi talebini 8 Ekim 2002 tarihinde de reddetmiştir. Mahkeme ayrıca, Bakanlar Kurulu'nun Yaşarbank'ı Fona devretme kararının hukuka uygun olduğunu tespit ederek bu devralmanın iptalini talep eden davayı reddetmiştir. Mahkeme, reddine gerekçe olarak birinci başvuranın davasındaki aynı hususları göstermiştir.

26. Başvuran Danıştay'ın kararının sadece bankanın transferini hukuka uygun bulduğunu ve 14(5) maddesinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna ve kendi borsadan aldığı hisselerin ana hissedarların hisseleri ile beraber transfer edilmesine ilişkin temel argümanına değinmediğini öne sürmüş ve temyiz başvurusunda bulunmuştur.

27. Genel Kurul, 7 Ekim 2004 tarihinde kararı onamıştır.

28. Yargıtay 3 Mayıs 2007 tarihinde başvuranın karar düzeltme talebini reddetmiştir. Nihai karar, başvurana 3 Temmuz 2007 tarihinde tebliğ edilmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

29. İlgili iç hukuka ilişkin açıklamalar *Yaşar Holding A.Ş.* davasında verilen kararda yer almaktadır (aşağıda anılan).

30. 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (30 Aralık 2012 tarihinde 6362 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur) ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

16a Maddesi

“... ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucu veren, hisse senedi el değiştirmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerden Kurul, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapar.”

Madde 22

“Sermaye Piyasası Kurulunun başlıca görev ve yetkileri şunlardır:

...

(e) Kamunun zamanında yeterli ve doğru olarak aydınlatılmasını sağlamak amacıyla, genel özel nitelikte kararlar almak ve her türlü mali tablo ve raporlar ile bunların bağımsız denetimlerinin, sermaye piyasası araçlarının halka arzında yayımlanacak izahname ve sirkülerin ve araçların değerini etkileyebilecek önemli bilgilerin kapsamını, standartlarını ve ilan esaslarını tespit ve bu konularda tebliğler yayımlamak,

...”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

31. Davaların olgusal ve hukuksal arka planlarının benzer olması dolayısıyla, Mahkeme iki başvuruyu da Mahkeme İçtüzüğü’nün 42 § 1 maddesi uyarınca birleştirilmesine karar vermektedir

II. SÖZLEŞME’YE EK 1 NO.LU PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

32. Başvuranlar, Yaşarbank’ın Fona devredilmesinden dolayı mülkiyetlerinden mahrum bırakıldıkları hususunda şikâyetçi olmuştur. Başvuranlar, Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesine dayanmıştır. İlgili madde 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.

33. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

34. Hükümet, ikinci başvuran Pekcan’ın idari mahkemeler nezdinde tazminat davası açmadığı için iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri

sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca ikinci başvuranın idari davanın iptali için başvururken aynı zamanda tazminat talebinde bulunma imkânının olduğunu da belirtmiştir. Söz konusu 12. madde idari eylemlerin iptaline ilişkin yargılama açmak isteyenlerin aynı zamanda iptal yargılamalarının sonucunda kararın verilmesini müteakiben ayrı bir tazminat davası açma olasılığının olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, iptal yargılamalarının sonucunun söz konusu kişinin lehine sonuçlanmasının tazmin talepleri için ön koşul teşkil etmediğini savunmuştur.

35. İkinci başvuran, davaya konu olan idari eylemin iptali için yargılama açarak iç hukuk yollarını tükettiğini iddia etmiştir. Birinci başvuranın davasına atıfta bulunarak, ikinci başvuran benzer durumlarda idare aleyhinde açılan tazminat davalarının Danıştay tarafından reddedildiğine dikkat çekmiştir.

36. Somut davada, ikinci başvuran Yaşarbank'ın Fona hukuka aykırı olarak devredilmesinden dolayı hisselerinden mahrum bırakıldığını iddia etmiştir. Mahkeme, idari işlemin iptalinin talep edilmesi için başvuran tarafından açılan davanın özellikle söz konusu hukuksuzluğun tanınması amacı taşıdığının altını çizer. Eğer başvuranın iptal talebi kabul edilseydi, başvuranın idari işlemde kaynaklanan zararların tazmin edilmesi için imkânı olacaktı. Mahkeme, dolayısıyla, ikinci başvuranın Yaşarbank'ın devredilmesinin iptalini talep eden bir dava açarak uygun iç hukuk yöntemini çoktan kullanmış olduğundan dolayı tazminat için ayrı ek bir yargılama açmasının gerekli olmadığı görüşündedir. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümetin bu husustaki itirazını reddeder (bk. *Yaşar Holding A.Ş.*, yukarıda anılan, § 66).

37. Mahkeme, başvuruların, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, Mahkeme kabul edilemezliğe ilişkin başka herhangi bir gerekçe de

bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların Beyanları

(a) Başvuranlar

(i) Başvuran Zülfikari

38. Birinci başvuran, karşılığında tazminat almadan hisselerinden mahrum olması ile sonuçlanan Yaşarbank'ın Fona devredilmesinin mal ve mülk dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiği hususunda şikâyetinde bulunmuştur. Bu bağlamda, birinci başvuran Yaşarbank'ın tüm hisselerinin Bakanlar Kurulu'nun kararı ile devredilmesinin özellikle azınlık hissedarlarının hisselerinin Bankalar Kanunu'na değil Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi olduğundan dolayı kanuna uygun olmadığını savunmuştur. Başvuran, davaya konu olan idari işlemin kamu yararına olmadığını ve her halükarda orantısız olduğunu beyan etmiştir.

Birinci başvuran, yetkililerce sağlanan bilgilere dayanarak borsadan hisse alan ve kendisinin de aralarında bulunduğu azınlık hissedarların Sermaye Piyasası Kurulu'nun Yaşarbank'ın devredilmesinden önceki gerçek finansal durumu konusunda kamuyu bilgilendirmemesinin sonuçlarına katlanmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür.

(ii) Başvuran Pekcan

39. İkinci başvuran Yaşarbank'ın Fona devredilmesi ile mülkiyet haklarından hukuka uygun olmayan şekilde mahrum edildiği hususunda şikâyetçi olmuştur.

40. İkinci başvuran öncelikle, borsadan aldıkları Yaşarbank hisselerinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet teşkil ettiğini savunmuştur. İkinci başvuran, hisselerini borsadan belirli miktarda

bir fiyat ödeyip aldığı için ekonomik bir değeri olduğunu fakat hisselerinin kendisine önceden bir uyarı verilmeden Fona aktarılmasının mülkiyetinden yoksun bırakılması ile sonuçlandığını vurgulamıştır.

41. İkinci başvuran, transferin bir hukuki dayanağının olmadığını ve bu yüzden erişilebilir ya da öngörülebilir olmadığını öne sürmüştür.

Başvuran, daha önceden Bakanlar Kurulu'nun kararına kadar Yaşarbank'a ilişkin noksanlıkların hiçbirini ortaya koymayan yetkililerce sağlanan bilgilere dayanarak borsadan hisseleri aldığına ve azınlık hissedar olduğuna dikkat çekmiştir. Bir azınlık hissedar olarak başvuran ve kendisi gibi diğer hissedarlar, banka yönetimine dâhil olmamış ve derhal yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu'nun kararından önce Yaşarbank'a ilişkin olarak yayınlanan denetim raporları hakkında bilgilendirilmemiş ve bu yüzden kendilerine borsada hisselerini satarak kayıplarını telafi edebilecek imkân sunulmamıştır.

Başvuran, bu önemdeki hisselerin transferi için daha önce benzer bir uygulama ve hukuki temel olmaması nedeniyle hisselerine Devlet tarafından el konulacağı hususunda öngöründe bulunamayacağını kaydetmiştir.

42. İkinci başvuran aynı zamanda, müdahalenin meşru bir amaç taşımadığını ve her halükarda gözetilen kamu yararı için orantısız olduğunu savunmuştur.

(b) Hükümet

43. Hükümet, öncelikle Yaşarbank'ın finansal durumundan dolayı başvuranların hisselerinin değerini tamamen kaybettiğini kaydederek Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca başvuranların hiçbir mülkiyetinin olmadığını öne sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet Yaşarbank'ın net defter değerinin ekside olduğunu ve bunun da bankanın mali sorumluluklarının varlıklarından daha fazla olduğu anlamına geldiğini belirtmiştir. Hükümet, halka açık şirket hisselerinin değerlerinin net karın piyasada işlem gören hisselerin sayısına bölünmesi ile hesaplandığına ve bu

nedenle Yaşarbank durumunda ise başvuruların hisselerinin hiçbir parasal değeri olmadığına dikkat çekmiştir.

44. Hükümet, başvuruların bir mülkiyete sahip olduğu varsayılsa bile söz konusu müdahalenin erişilebilir ve öngörülebilir hükümler temelinde ve özellikle “hukuki” şartları sağlayan 4389 sayılı Kanun’un 14(3) ve (5) maddesi temelinde yapıldığını belirtmiştir. Ek olarak, söz konusu zamanda Türkiye’nin içinde bulunduğu finansal kriz dikkate alındığında, Devletin Yaşarbank’ı devralması finansal istikrarı sağlamak ve banka sistemini korumak için kamu yararını gözetmiştir.

45. Son olarak, orantılılığa ilişkin olarak, Hükümet başvuruların Yaşarbank’ın hisselerini borsadan almalarının tek amacının ticari çıkar sağlamak olduğunu beyan etmiştir. Hükümet, bu tür ticari faaliyetlerin başvuruların bankanın durumunu ve bankanın transferini yatırımcı olarak tahmin edebilecekleri gerçeğine rağmen son dakikaya kadar hisselerini satmayarak kendi kendilerine aldıkları risk unsurlarını içerdiğinin altını çizmiştir.

46. Yerel mahkemeler tarafından sağlanan usuli güvenceleri dikkate alarak ve Mahkeme’nin *Olczak/Polonya* ((k.k.), no. 30417/96, AIHM 2002-X (alıntılar)) davasındaki kararına atıfta bulunarak, Hükümet, özellikle başvuruların hisselerinin finansal bir değeri olmamasından dolayı mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin başvuruların üzerinde aşırı bir yük oluşturmadığını ve kamu yararını gözetmede orantılı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

(a) Başvuruların mülkiyeti ve müdahalenin olup olmadığı hakkında

47. Mahkeme, öncelikle Hükümet’in başvuruların söz konusu hisselerle sahip olduğu hususuna karşı çıkmadığını kaydeder. Mahkeme, bu bağlamda şirket hisselerinin karışık bir olgu olduğunu yineler. Mahkeme, hisse sahiplerinin şirketteki hisse ile beraber bu hisselerle ilgili haklara da sahip

olduğunu onaylar. Somut davada, Hükümet her ne kadar başvuruların elindeki hisseleri Yaşarbank'ın gerçek finansal durumundan dolayı mülkiyet olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürse de Mahkeme, Bakanlar Kurulu'nun kararına kadar bankanın hisselerinin satıldığını gözlemlediği için Hükümet'in bu argümanına çok hak verememektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuruların elindeki hisselerin finansal değere sahip olduğunu ve "mülkiyet" teşkil ettiğini ve haklarında şikâyetle bulunulan tedbirler sonucunda hisselerin tüm değerlerini kaybettiklerini tespit eder. Bu nedenle, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi somut davaya uygulanabilir (bk. yukarıda anılan *Olczak*, § 60, ve *Reisner/Türkiye*, no. 46815/09, § 45, 21 Temmuz 2015).

48. Mahkemenin de daha önce birçok kararında belirttiği üzere, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi üç kuralı içermektedir. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen kural genel bir niteliğe sahip olup mal ve mülk dokunulmazlığı hakkını açıkça ifade etmektedir. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde açıklanan ikinci kural ise mal ve mülkünden yoksun bırakılma ve bu durumda tabi olunan şartlar ile alakalıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen üçüncü kural ise Devletlerin diğerleri arasında kamu yararı doğrultusunda mal ve mülk kullanımının denetleme hakkı olduğunu tanımaktadır. Mal ve mülk dokunulmazlığına birkaç istisna durumlarda yapılabilecek müdahalelere ilişkin olan ikinci ve üçüncü kurallar birinci kuralda belirtilen genel ilkeler ışığında uygulanmalıdır (bk., diğer kararlar arasında, *Ališić ve Diğerleri/Bosna-Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti* [BD], no. 60642/08, § 98, AİHM 2014).

49. Mahkeme, başvuruların Devlet yetkilileri Yaşarbank'a el koymadan önce bankada hissedar olduklarını gözlemlemektedir. Yaşarbank'ın Fona devredilmesinin ardından bankanın yönetimi ve denetim ile beraber bankaya ait tüm hisseler de Fona transfer edildiği için başvurular hisselerinin mülkiyetini 4389 sayılı Kanun'un 14(3) ve (5) maddesi uyarınca

kaybetmiştir. Bu nedenle, Mahkemeye göre mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına bir müdahalede bulunulmuştur (bk. *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, no. 6334/05, § 143, 23 Ekim 2012 ve *Reisner*, yukarıda anılan, § 47). Mahkeme, Bakanlar Kurulu’nun bankaya el konulması kararının ülkenin bankacılık sektörünü kontrol etmek için alınan bir tedbir olduğunu gözlemlemektedir. Yapılan müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma niteliğinde olduğu haklı olmakla birlikte davanın koşulları çerçevesinde bu yoksun bırakılma banka sektörünü düzenlemek için temel bir unsurdur. Bu nedenle Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ikinci fıkrası somut davada uygulanabilir (bk. hepsi yukarıda anılan, *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.*, §§ 146-147; *Reisner*, § 47; ve *Yaşar Holding A.Ş.*, § 89).

50. Mahkeme, bu nedenle söz konusu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığını, “kamu yararı” gözetip gözetmediğini ve hisse sahiplerinin hakları ile kamu yararı arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadığı konusunda karar vermelidir.

(B) Müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı hakkında

51. Mahkeme, Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin en önemli şartının kamu yetkilileri tarafından mal ve mülk dokunulmazlığına yapılan müdahalenin “hukuka uygunluğu” olduğunu tekrarlamıştır. Bu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi mal ve mülkten yoksun edilmenin ancak “yasada öngörülen koşullara” tabi olduğunu belirtir ve bu maddenin ikinci fıkrası ise Devletlerin mal ve mülkün kullanılmasını “yasaları uygulayarak” düzenleme hakkını tanımaktadır (bk. *Eski Yunanistan Kralı ve Diğerleri/Yunanistan* [BD], no. 25701/94, §§ 79 ve 82, AİHM 2000-XII ve *Jahn ve Diğerleri/Almanya* [BD], no. 46720/99 ve 2 diğer başvuru, § 81, AİHM 2005-VI). Yasallık ilkesi, yürürlükte olan iç hukuk hükümlerinin uygulamalarında yeterince erişilebilir, açık ve öngörülebilir olmasını ön koşul olarak kabul etmektedir (bk. *Guiso-Gallisay/İtalya*, no. 58858/00, § 82, 8 Aralık 2005 ve *Hutten-Czapska/Polonya* [BD], no. 35014/97, § 163, AİHM 2006-VIII).

52. Mahkeme, ilk başta Yaşarbank'ın ana hissedarlarından biri tarafından açılan *Yaşar Holding A.Ş.* davasında, Yaşarbank'ın Fona devredilmesi müdahalesinin yasal olmaması nedeniyle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlalinin tespit ettiğine dikkat çeker. Mahkeme, davaya konu olan transferin hukuki temelini teşkil eden 4491 sayılı Kanunla değiştirildiği hali ile 4389 sayılı Kanun'un 14(5) maddesinin bankanın hisselerinin mülkiyetinin transferine izin veren değişikliğin yürürlüğe girmesinden sadece iki gün sonra ilgili maddenin uygulanmasından dolayı öngörülebilir olmadığına hükmetmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, bu önemdeki bir transferin 14(5) maddesinde yapılan değişiklikten önce yürürlükteki mevzuat uyarınca yapılamayacağını kaydetmiştir (bk. yukarıda anılan, *Yaşar Holding A.Ş.*, §§ 91-101).

53. Mahkeme, özellikle başvuranların azınlık hissedarlar olarak bankanın yönetiminde söz sahibi olmamaları gerekçesiyle somut davada farklı bir sonuca ulaşmak için herhangi sebep tespit etmemiştir.

54. Mahkeme, bu bağlamda, Danıştay'ın başvuranların Bakanlar Kurulu'nun kararının hukuka aykırı olduğu argümanını ele alış şekli ile ilgili olarak aşağıdakilere dikkat çeker. Söz konusu kararın iptalini konu alan yargılamalarda, başvuranlar özellikle azınlık hissedarı statülerine ve Yaşarbank'ın denetimindeki eksikliklere işaret etmişlerdir. Danıştay, ana hissedarların Bakanlar Kurulu'nun kararının iptali için açtığı davada sunulan gerekçelere dayanarak başvuranların iptal talebiyle açılan davalarını reddetmiştir. Mahkeme, yerel mahkemelerin Yaşarbank'ın karşılaştığı zorluklar ve gerekli tedbirleri uygulamadaki başarısızlıkları ışığında bankanın faaliyetlerini devam ettirmesinin alacaklılarının haklarını tehlikeye atacağı ve banka sisteminin güvenilirliği ile istikrarını sarsacağına karar verdiği *Yaşar Holding A.Ş.* davasındaki kararında ve Danıştay'ın ana hissedarların açtığı bu davada bulduğu tespitleri sorgulamak için herhangi bir neden bulmadığını kaydeder (yukarıda anılan, § 94). Her ne kadar somut davada söz konusu karardan ayrılmasa da Mahkeme, başvuranların Danıştay

nezdinde sundukları temel beyanlarının hisselerinin ana hisseler ile beraber transferini öngören 14(5) maddesinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin olduğuna dikkat çeker. Başvuranlara göre, hisselerini borsadan aldıkları ve bu yüzden azınlık hissedar statülerine sahip olmaları nedeniyle hisselerinin ilgili hükme tabi olmaması gerekmektedir. Mahkeme, yerel mahkemenin Bakanlar Kurulu'nun kararının iptalini talep eden başvuranların davasını ana hissedarların davasındaki gerekçelere dayanarak reddetmesi nedeniyle başvuranların 14(5) maddesinin kendi hisselerine uygulanmasının hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin ana argümanlarına değinmediğini gözlemler.

55. Yukarıda bahsedilen hususlar ışığında ve Devlet'in Yaşarbank'a el koymasının hukuka aykırı olduğunu iddia eden ana hissedarların davasında (bk. yukarıda anılan, Yaşar Holding A.Ş., § 101), daha önceden verilen tespitleri göz önünde bulundurarak; Mahkeme Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca başvuranların mal ve mülk dokunulmazlığına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğunun düşünülemeyeceğini tespit etmektedir (Reisner/Türkiye, no. 46815/09, § 48, 21 Temmuz 2015 ile karşılaştırınız, bu davada ilgili bankaya el konulmasının kanuna uygun olduğunu tespit eden Danıştay kararına ilişkin olarak Mahkeme borsadan başvuran tarafından satın alınan hisselerin Fona devredilmesinin hukuka uygun olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.)

56. Bu tespite ulaşan Mahkeme, müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığı, eğer bulunuyorsa da bu müdahalenin kamu yararı ile bireysel temel hakların korunması arasında “adil denge” sağlayıp sağlamadığı hususunda bir inceleme yapmayı gerekli görmemektedir.

57. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

58. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

59. Birinci başvuran maddi tazminat olarak 12.000.000 avro (EUR) ve manevi tazminat olarak 10.000 EUR talep etmiştir.

60. Birinci başvuran aynı zamanda yerel mahkemeler önünde oluşan masraf ve giderler karşılığında 23.259 Türk lirası (TRY) ve Mahkeme önünde oluşan masraf ve giderler için ise 16.100 TRY talep etmiştir.

61. İkinci başvuran maddi tazminat olarak 1.427.734,02 EUR ve manevi tazminat olarak 56.731,15 EUR talep etmiştir.

62. İkinci başvuran, ayrıca, Mahkeme önünde oluşan masraf ve giderleri karşılığında 222.229,77 EUR talep etmiştir.

63. Hükümet, bu talepleri dayanaksız ve aşırı bularak itiraz etmiştir.

64. Davanın koşullarını göz önünde bulundurarak, Mahkeme Sözleşme’nin 41. Maddesinin uygulanması hususunun karar için hazır olmadığı görüşündedir (bk. yukarıda anılan, *Yaşar Holding A.Ş.*, § 108). Sonuç olarak, davalı Devlet ve başvuranlar arasında bir mutabakata ulaşma ihtimalini göz önünde bulundurularak bu hususu bütünüyle saklı tutar ve diğer usul işlemlerine geçilmesi gereklidir (bk. Mahkeme İçtüzüğü’nün 75 § 1 maddesi).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların *birleştirilmesine*;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

3. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 41. Maddesinin uygulamasına ilişkin hususun karar için hazır olmadığına; dolayısıyla
 - (a) söz konusu hususun tamamının saklı tutulmasına
 - (b) Hükümet ve başvuranları bu kararın tebliğ edildiği tarihi müteakip altı ay içinde ilgili husustaki yazılı görüşlerini sunmaları ve özellikle bir anlaşmaya ulaşmaları halinde Mahkeme'yi bilgilendirmeye davet etmeye
 - (c) diğer usul işlemlerine geçme ve Mahkeme Başkanı delegelerinin ihtiyaç dâhilinde bu yetkiyi kullanma hakkının saklı tutulmasına *karar vermiştir.*

İşbu karar İngilizce tanzim edilmiş olup; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 19 Mart 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan