

[●] İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEPLİDİR

DAVACI: [●] Ödeme Hizmetleri A.Ş., MERSİS No: [●], [adres]

VEKİLİ: Av. [Ad Soyad], [●] Barosu, sicil no [●], [adres]

DAVALI: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, [adres]

DAVA KONUSU: Davacı şirketin 6493 sayılı Kanun kapsamındaki ödeme kuruluşu faaliyet izninin iptaline ilişkin, [●] tarihli ve [●] sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan davalı idare işleminin öncelikle yürütmesinin durdurulması ve iptali talebidir.

YAYIM VE TEBLİĞ TARİHİ: Resmî Gazete [●]; gerekçeli bildirimin tebliği [●]

AÇIKLAMALAR

Müvekkil şirket, [●] tarihli ve [●] sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan kararla ödeme kuruluşu olarak faaliyet izni almış ve [●] tarihinden bu yana [●] üye işyeri ve [●] ödeme hizmeti kullanıcısına hizmet vermektedir. Şirket ortaklarından [●] ile yöneticilerden [●] hakkında [●] Cumhuriyet Başsavcılığının [●] soruşturma numaralı dosyasında 7258 sayılı Kanun’un 5. maddesi ve TCK 282 kapsamında soruşturma yürütülmektedir. Davalı idare, [●] tarihli işlemiyle, şirketin 6493 sayılı Kanun’un 14. maddesindeki şartları kaybettiği ve faaliyetlerine devam etmesinin ödemelerin güvenliğini tehdit ettiği gerekçesiyle faaliyet iznini 6493 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (ç) ve (e) bentleri uyarınca iptal etmiştir. Dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ve yürütmesinin durdurulması gerektiğini gösteren hususlar aşağıda sırasıyla açıklanmıştır.

1. Ödemelerin güvenliğini tehdit sonucuna somut tespitlerle varılmamıştır; işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırıdır (6493 s.K. m.16/1-e; 5549 s.K. m.4; İYUK m.2/1-a)

Kanun, faaliyet izninin iptalini Bankanın kuruluşun faaliyetlerine devam etmesinin ödemelerin güvenliğini tehdit ettiği sonucuna varmasına bağlamıştır. Bu sonuç, hangi işlemlerin, hangi tutarların ve hangi dönemin ödemelerin güvenliğini tehdit ettiğini gösteren somut tespitlere dayanmalıdır. Dava konusu işlemde böyle bir tespit yer almamakta, yalnızca ortaklar ve yöneticiler hakkında soruşturma bulunduğu belirtilmektedir. Müvekkil şirket, soruşturmaya konu işlemlerin suç geliri niteliği kabul edilmemekle birlikte, yükümlü sıfatıyla 5549 sayılı Kanun’dan doğan uyum yükümlülüklerini yerine getirmiş, ilgili [●] ödeme hesabını ve [●] üye işyeri sözleşmesini [●] tarihlerinde sona erdirmiştir. Uyum yükümlülüklerinin yerine getirildiğini gösteren kayıtlar, 5549 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasındaki gizlilik hükmü gözetilerek yalnızca Mahkemenizin incelemesine sunulmak üzere kapalı zarf içinde ibraz edilmektedir. Kuruluşun kendi uyum mekanizmasıyla hareket ederek sona erdirdiği ilişkiler, ödemelerin güvenliğinin tehdit edildiği sonucunun dayanağı yapılamaz; bu kayıtlar, kuruluşun ödemelerin güvenliğini koruyan bir yapıda çalıştığını göstermektedir.

2. Ortakların ve kontrol sahiplerinin nitelikleri kaybedilmemiştir; soruşturma hükümlülük değildir (6493 s.K. m.14/2-b, 16/1-ç; 5411 s.K. m.8/1-d, f; Anayasa m.38/4)

Yüzde on ve üzeri pay sahipleri ile kontrolü elinde bulunduranlarda aranan nitelikler, 5411 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılmıştır. Bu maddenin (d) bendi, belirli bir hapis cezasıyla cezalandırılmış olmayı veya sayılan suçlardan hükümlü bulunmayı esas alır. Müvekkil şirket ortakları hakkında verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır; dosya [soruşturma aşamasındadır; iddianame düzenlenmemiştir]. Suçluluğu hükmene sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. (f) bendindeki dürüstlük ve yeterlilik ölçütü de ortağın kendi davranışına ilişkin somut olgularla değerlendirilmelidir; dava konusu işlemde ortağa atfedilen somut bir davranış gösterilmemiştir. Bu nedenle m.14'teki şartların kaybedildiği tespiti hukuki dayanaktan yoksundur.

3. İptal, kanunun öngördüğü daha hafif tedbirler varken ölçüsüzdür (6493 s.K. m.16/1, 21/8, 27; Anayasa m.13, 48)

Kanun, faaliyet izninin iptalini zorunlu değil takdire bağlı bir yetki olarak düzenlemiş ve "iptal edebilir" ifadesini kullanmıştır. Aynı Kanun, Bankaya tespit ettiği hususlarda gerekli tedbirlerin alınmasını isteme, bunun için altı ayı geçmemek üzere süre tanıma ve bu süre içinde izni geçici olarak durdurma yetkisi vermiş, ayrıca idari para cezası yaptırımını öngörmüştür. Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamalar ölçülülük ilkesine aykırı olamaz; çalışma ve sözleşme hürriyeti de anayasal güvence altındadır. Davalı idare, [müvekkilden 6493 sayılı Kanun'un 21. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca herhangi bir tedbir istemeden ve süre tanımadan] daha hafif bir yaptırımı değerlendirmeksizin doğrudan en ağır yaptırımı uygulamıştır. Kabul anlamına gelmemek kaydıyla, aksi kanaat hâlinde dahi, ortaklık yapısına ilişkin bir endişe Bankanın isteyeceği tedbirlerle, yönetim değişikliğiyle veya Bankanın iznine tabi pay devriyle giderilebilecekken (6493 s.K. m.21/8, 25) doğrudan iptal yoluna gidilmesi ölçüsüzdür.

4. İşlemin gerekçesi kanunun aradığı bildirim şartını karşılamamaktadır (6493 s.K. m.16/2; İYUK m.2/1-a)

Banka, faaliyet izninin iptalini gerekçeleri ile birlikte ilgili ödeme kuruluşuna bildirmekle yükümlüdür. Müvekkile tebliğ edilen bildirim, ortaklar ve yöneticiler hakkında soruşturma bulunduğunu belirtmekle yetinmekte; bu olgunun (ç) ve (e) bentlerinden hangisi kapsamında ve hangi somut tespitle değerlendirildiğini göstermemektedir. Gerekçenin bu kadar genel olması hem müvekkilin savunma hakkını kullanmasını hem de Mahkemenizin işlemin sebep unsurunu denetlemesini engellemektedir. İşlemin dayanağı olan inceleme raporunun, denetim tutanaklarının ve ceza soruşturmasından edinilen belgelerin davalı idareden getirilmesi gerekmektedir.

5. İşlemin uygulanması telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açacak, işlem açıkça hukuka aykırıdır; yürütmenin durdurulması şartları gerçekleşmiştir (İYUK m.27/2, 27/6; 6493 s.K. m.22/3)

Dava konusu işlemin uygulanmasıyla müvekkilin ödeme hizmeti sunma faaliyeti tümüyle sona ermiş, [●] üye işyeri ile sözleşmeler sona erme aşamasına gelmiş, [●] çalışanın iş ilişkisi risk altına girmiş ve kullanıcı fonlarının iadesi sürecinin başlatılması gündeme gelmiştir. Kuruluşun müşteri tabanı, üye işyeri ağı ve ticari itibarı, dava sonunda işlem iptal edilse dahi geri

kazanılamayacak niteliktedir. Fon sahiplerinin hakları da faaliyetin kesintisiz sürdürülmesiyle en iyi şekilde korunur. Yukarıda açıklanan hususlar işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu göstermektedir. Durumun gerekleri, yürütmenin durdurulmasına teminat aranmaksızın karar verilmesini gerektirmektedir. Kabul anlamına gelmemek kaydıyla, aksi kanaat hâlinde, Mahkemenizce takdir edilecek makul teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi talep edilir.

DELİLLER

[●] tarihli ve [●] sayılı Resmî Gazete; davalı idarenin gerekçeli bildirimi ve tebliğ belgesi; faaliyet izni kararı; uyum yükümlülüklerine ilişkin kayıtlar (5549 sayılı Kanun'un 4/2. maddesi gereğince kapalı zarf içinde); hesap ve üye işyeri sözleşmesi fesih kayıtları; denetim tutanakları ve davalı idareyle yazışmalar; ortaklık yapısını gösteren pay defteri ve ticaret sicili kayıtları; [●] Cumhuriyet Başsavcılığının [●] soruşturma numaralı dosyası; üye işyeri, çalışan ve fon tutarlarını gösteren mali tablolar; bilirkişi incelemesi ve her türlü yasal delil.

HUKUKİ SEBEPLER

Anayasa m.13, 38, 48, 125; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m.2, 7, 8, 17, 20, 27, 32; 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun m.14, 16, 21, 22, 25, 27; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.8; 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m.4 ve ilgili mevzuat.

SONUÇ VE İSTEM

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu işlemin, uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğacağından ve açıkça hukuka aykırı olduğundan öncelikle teminat aranmaksızın yürütmesinin durdurulmasına; kabul anlamına gelmemek kaydıyla, aksi kanaat hâlinde, Mahkemenizce takdir edilecek makul teminat karşılığında yürütmesinin durdurulmasına,
 2. Dava konusu faaliyet izni iptali işleminin iptaline,
 3. Duruşma yapılmasına,
 4. İşlemin dayanağı olan inceleme raporu, denetim tutanakları ve bütün belgelerin davalı idareden getirtilmesine,
 5. Kabul anlamına gelmemek kaydıyla, aksi kanaat hâlinde, uyum kayıtları ile kapatılan hesap ve sözleşmelerin ödemelerin güvenliğine etkisinin tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmasına,
 6. Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalı idareye yükletilmesine,
- karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz.

[Tarih]

Davacı Vekili

Av. [Ad Soyad]

[e-imza]

EKLER: Vekâletname; Resmî Gazete ilanı; gerekçeli bildirim ve tebliğ belgesi; faaliyet izni kararı; uyum kayıtları (kapalı zarf içinde); fesih kayıtları; mali tablolar; ticaret sicili kayıtları.