

**Euro bedelli iki adet teminat mektubuna ihtilaf çözülene değin tahsilatlarının durdurulmasına yönelik teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin olup; Mahkemece istinafa konu \*tarihli ara kararı ile talebin yargılamayı gerektirir sonuca yönelik olması nedeniyle reddine dair verilen karar talep eden vekilince istinaf edilmiştir. Talep eden, sözleşmenin idare tarafından haksız olarak feshedildiğini, işin %95 seviyesinde tamamlanıp teslim edildiğini,**

**sözleşmenin Kamu İhale Kanunu kapsamında olmadığını, bu nedenle \*son fıkra hükmünden muaf olduğunu, sözleşme \* tahkim şartlarını ihtiva etse de, itiraz ve tahkim sürecinde ayrı bir karar verilene kadar tedbir kararının verilebileceğini belirterek istemde bulunmuştur**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2018/1827

KARAR NO : 2018/1351

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL ANADOLU 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 14/05/2018

NUMARASI : 2018/3175 Esas, 2018/3648 Karar

DAVANIN KONUSU : İhtiyati Tedbir

KARAR TARİHİ : 23/10/2018

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan

yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, HMK m. 353 hükmü gereğince duruşmasız olarak dosya üzerinde HMK m. 355 hükmü gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme sonunda, sair taleplerinin reddi ile;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Talep, karşı taraf idarenin Seydişehir Su Tedarik Sisteminin inşaatı için açmış olduğu **ihale**yi alan davacı şirketin idareyle yaptığı 17/01/2014 tarihli Su Tedarik Sistemi İşleri Sözleşmesi kapsamında ..Bankası A.Ş.'ye ait 21/10/2014 tarih ve 457.800,00 Euro bedelli, 05/11/2014 tarih ve 915.600,00 Euro bedelli iki adet teminat mektubuna ihtilaf çözümlene değin tahsilatlarının durdurulmasına yönelik teminatsız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesine ilişkin olup; Mahkemece istinafa konu 14/05/2018 tarihli ara kararı ile talebin yargılamayı gerektirir sonuca yönelik olması nedeniyle reddine dair verilen karar talep eden vekilince istinaf edilmiştir.

Talep eden, sözleşmenin idare tarafından haksız olarak feshedildiğini, işin %95 seviyesinde tamamlanıp teslim edildiğini, sözleşmenin Kamu **İhale** Kanunu kapsamında olmadığını, bu nedenle KİK 34/son fıkra hükmünden muaf olduğunu, sözleşme FIDIC tahkim şartlarını ihtiva etse de, itiraz ve tahkim sürecinde ayrı bir karar verilene kadar tedbir kararının verilebileceğini belirterek istemde bulunmuştur.

İhtiyati tedbirin şartları 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 389/1. maddesinde genel olarak düzenlenmiştir. Bu yasa hükmüne göre, mevcut durumda meydana gelebilecek değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. İhtiyati tedbirde asıl olan, ihtiyati tedbire esas bir hakkın varlığı ve bir ihtiyati tedbir sebebinin bulunmasıdır. HMK'nın 390/3. maddesine göre, tedbir talep eden taraf, öncelikle tedbir istemine ilişkin dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir

sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak, yasal delillerle ispat etmek zorundadır. Burada sözü edilen ispatın ölçüsü ise, "yaklaşık ispat" kuralına göre belirlenir. Yaklaşık ispat kuralının uygulanmasında hakim, iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğruluğunu kabul etmekle birlikte, aksinin mümkün olduğu ihtimalini de gözetmelidir. Bu nedenle, ihtiyati tedbire karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan kural olarak teminat alınır.

Geçici hukuki koruma kararlarından olan ihtiyati tedbir kararı verirken hakim, asıl uyuşmazlığı çözecek içerikte bir karar vermemelidir. Bununla birlikte, ihtiyati tedbire karar verilirken tarafların çıkar dengesini ve ihtiyati tedbirin amacını hakimin gözetmesi gerekli ve zorunludur.

Kanun koyucu, ihtiyati tedbir hakkında karar verecek olan hakime geniş bir takdir alanı bırakmışsa da; hakim, her somut olayda, ihtiyati tedbir şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkatlice incelemeli ve hangi yasal sebebe ve hangi somut duruma göre ihtiyati tedbir kararını verdiğini kararında belirtmelidir. İhtiyati tedbir şartları mevcut değilse, Kanun'un öngördüğü ölçüde ispat edilememişse veya yaklaşık da olsa ispatı yargılamayı gerektiriyorsa ihtiyati tedbir isteminin reddine karar verilmelidir. HMK'nın 389. maddesindeki şartların mevcut olması ve talep halinde ise hakim, ihtiyati tedbire davanın her aşamasında karar verebilir.

Talep, sözleşme kapsamında karşı taraf idareye verilen teminat mektuplarının tahsilatlarının tedbiren durdurulmasına ilişkin olup, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin talebin haklılığını yaklaşık olarak ispatına yarayan ölçü ve nitelikte olmaması, teminat mektuplarının iadesi veya tahsilatına ilişkin sözleşme hükümlerinin dosya kapsamında değerlendirmeye muhtaç olması ve mahkeme gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde teminat mektuplarının tahsilatlarının tedbiren durdurulmasına yönelik talebin mahkemesince reddine dair verilen kararı dosya kapsamı, usul ve yasaya uygun olduğundan talep eden vekilinin istinaf talebinin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-İstanbul Anadolu 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14/05/2018 tarih ve 2018/3175 D.İş, 2018/3648 Karar sayılı kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre, davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan REDDİNE,

2-İstinaf harçları peşin alındığından ayrıca harç alınmasına yer olmadığına,

3-Davacı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

4-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davalı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda KESİN olmak üzere 23/10/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.