

**Hizmet Alım Sözleşmesi
imzalanana ihalede
müvekkilinin edimini yerine
getirdiğini, geçici kabuller
ve kesin kabul ile işin
sonlandırıldığını,
müvekkilinin sözleşmedeki
yükümlülüklerini yerine
getirmesine rağmen davalının
sözleşme gereğince aldığı
Banka Şubesine ait, * TL
bedelli teminat mektubunun
iade etmediğini, teminat
mektubu nedeniyle
müvekkilinin komisyon
ödediğini belirterek Teminat
Mektubunun Nakde Çevrilmemesi
İçin Dava Sonuna Kadar**

İhtiyatî Tedbir Kararı Verilmesi ile Teminat Mektubunun İadesine ve Teminatın tutulmasından dolayı ödenen komisyonların müvekkili Şirkete iadesi talepli dava kararı

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

17. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2020/1355 Esas

KARAR NO : 2020/1561

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 11. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ARA KARAR TARİH: 08/05/2020

NUMARASI: 2020/90 Esas

DAVANIN KONUSU:İhtiyati Tedbir

KARAR TARİHİ: 14/07/2020

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi uyarınca dosya incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: DAVA: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili ile davalı idare arasında Araç ve İş Makineleri İşletilmesi Hizmet Alım Sözleşmesi imzalandığını, müvekkilinin edimini yerine getirdiğini, geçici kabuller ve kesin kabul ile işin sonlandırıldığını, müvekkilinin sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen davalının sözleşme gereğince aldığı ... Bankası A.Ş. Kızıtaşı

Şubesine ait, 25/06/2019 tarih, 600.000,00 TL bedelli teminat mektubunun iade etmediğini, teminat mektubu nedeniyle müvekkilinin komisyon ödediğini belirterek Teminat Mektubunun Nakde Çevrilmemesi İçin Dava Sonuna Kadar İhtiyatî Tedbir Kararı Verilmesi ile Teminat Mektubunun İadesine ve Teminatın tutulmasından dolayı ödenen komisyonların müvekkili Şirkete iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Sözleşme süresi içerisinde 27/03/2018 tarihinde firma personellerinden ...'un işin ifası esnasında trafik kazasına karıştığını, Hizmet Alımı sözleşmesinin 5. Maddesinde "Şoförlerin sözleşmeye aykırı her türlü davranışlarından, bunların taşıtlara, kurum mensuplarına ve 3. şahıslara verecekleri zarardan dolayı yüklenici sorumlu olacaktır" hükmünün bulunduğunu, olay sebebi ile müvekkili idare aleyhinde İstanbul ... İcra Dairesinin ... Esas sayılı dosyası üzerinden 109.821,98 TL tutarında ilamsız icra takibi başlatıldığını, idare aleyhine Bakırköy Asliye Ticaret Mahkemelerinde maddi ve manevi tazminat talepli 4 ayrı dava açıldığını, davaların derdest olduğunu, sözleşme, eki niteliğindeki Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanununun 9. maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesindeki hükümler gereğince iade şartlarının oluşmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEME KARARI: Mahkemece 08/05/202016 tarihli ara karar ile "...mevcut delil durumuna göre talep yargılamayı gerektirdiği gibi davanın esası yönünden haklılığın yaklaşık olarak henüz ispatlanamadığı, HMK'nun 389 ve devamı maddeleri koşulları bulunmadığından .." bahisle tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF NEDENLERİ: Davacı vekili istinaf dilekçesinde; müvekkili şirketin edimini eksiksiz yerine getirdiğini, Teminat Mektubunun iadesi için öngörülen müvekkilinin Sgk ve Vergi Dairesine borcunun bulunmadığını dair belgelerin idareye sunulduğunu, HMK'nun 389/1 maddesindeki şartların oluştuğunu, tedbir ret kararının usul ve yasaya uygun olmadığını, Teminat Mektubunun bozdurulması durumunda müvekkili şirket açısından telafisi güç zararların ortaya çıkacağını belirterek ilk

derece mahkeme kararının kaldırılması ile Teminat Mektubunun nakde çevrilmesinin durdurulması için dava sonuna kadar ihtiyati tedbir kararının verilmesini talep ve istinaf etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRMESİ VE HUKUKİ NİTELENDİRME: Dava, hizmet alım sözleşmesi kapsamında davalıya verilen ...Bankası A.Ş tarafından 25/06/2019 tarihinde düzenlenen, 31/12/2020 tarihine kadar geçerli 600.000,00 TL bedelli Teminat Mektubunun dava sonuna kadar nakde çevrilmesinin engellenmesinin tedbiren engellenmesi, teminat mektubunun iadesi ve ödenen komisyonların tahsili istemine ilişkindir. Teminat mektubunun paraya çevrilmesinin tedbiren önlenmesi talebinin reddine dair ara karar davacı tarafça istinaf edilmiştir. Geçici hukuki korumaların bir türü olan ihtiyati tedbirin şartları 6100 sayılı HMK'nun 389. maddesinde düzenlenmiş olup, anılan düzenleme "Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir." hükmünü haizdir. Anılan hükümde de açıkça belirtildiği üzere, ihtiyati tedbir kararı, bir hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında uygulanacak geçici bir hukuki korumadır. Başka bir ifade ile ihtiyati tedbir verilebilmesinin en önemli şartı bir ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olmasıdır. Kanunda bu husus genel olarak düzenlenmiş, hâkime oldukça geniş bir takdir alanı bırakılmıştır.(m. 389/1). Kanun, burada "mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hale geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından" söz etmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, mevcut durumun

değişmesi hâlinde, hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkânsız hâle gelmesi, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi varsa, ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilecektir. Hâkim kararında somut sebep gösteremiyor, bunu en azından açıklayacak veya asgari ölçüde ikna edecek delil değerlendirmesi yapamıyor, yaklaşık ispat ölçüsünü yakalayamıyorsa tedbire karar vermemelidir. Ancak bu da hiçbir zaman tam bir ispat seviyesinde ispat şartına dönüşmemelidir. (Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 11. Bası, Ankara 2011-Sh.715-717) (Yüksek Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 24/04/2012 gün ve 2011/15388 Esas, 2012/6651 Karar sayılı ilamında belirtildiği gibi) Somut olayda; davacı çalışanın karıştığı trafik kazası nedeni ile davalı aleyhinde takip yapıldığı, maddi ve manevi tazminat talepli davalar açıldığı, davalının sözleşme gereğince iade şartlarının oluşmadığından bahisle davanın reddini talep ettiği, sözleşme, eki niteliğindeki genel ve teknik şartname, **ihale** mevzuatı hükümleri göz önüne alındığında, davacının yaklaşık ispat ölçüsünü sağlayamadığı, tedbir için HMK'nun 389. maddesindeki şartların oluşmadığı, mahkemece tesis edilen kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmalı, istinaf başvurusunun reddine dair karar vermek gerekmiştir.

H Ü K Ü M : Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere;1-Dosya kapsamı ve delil durumuna göre İlk Derece Mahkemesi kararında esas ve usul yönünden herhangi bir hata görülmediğinden HMK'nun 353/1.b.1 maddesi gereğince davacı tarafın istinaf başvurusunun esastan REDDİNE,2-Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarife gereğince alınması gereken 83,50 TL başvuru harcı + 148,60 TL istinaf kanun yolu başvuru harcı ile toplam 232,10 TL harcın, davacı tarafından peşin yatırılan 202,90 TL harçtan mahsubu ile bakiye 29,20 TL harcın davacıdan tahsili ile HAZİNEYE İRAT KAYDINA,3-Davacı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılmasına,4-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davalı yararına

vekâlet ücreti taktirine yer olmadığına, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-f bendi gereğince kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.14/07/2020