

ihalenin haksız
feshinde, teminat
mektuplarının taraflar
arasındaki ihale ve ilgili
sözleşmeler kapsamında
verildiği davacının ihale
sözleşme şartname ve mevzuat
hükümleri gereğince
yükümlülüklerini yerine
getirmediği durumda nakde
çevrilmesinin teminat
mektubunda belirtildiği
Teminat mektupları taraflar
arasında yapılan sözleşme
kapsamında verildiğine göre
davacının haklı olup olmadığı
teminat mektubunun paraya
çevrilmemesinin

**durdurulmasının gerekip
gerekmediği davacının
alacağıının olup olmadığının
tespiti yargılamayı
gerektirmektedir**

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

45. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO : 2020/2351

KARAR NO : 2021/450

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 Anadolu 11. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2020/14 Esas

ARA KARAR TARİHİ: 13/10/2020

DAVA: Menfi Tespit

KARAR TARİHİ: 28/04/2021

İstinaf incelemesi için dairemize gönderilen dosyanın ilk incelemesi tamamlanmış olmakla, HMK 353. ve 356. maddeleri gereğince dosya içeriğine göre duruşma yapılmasına gerek görülmeden dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Davacı vekilince sunulan dava dilekçesi ile: "Davacı ile Davalı Banka arasında Temizlik ve Diğer Hizmetler Sözleşmesi kapsamında 01.04.2010 tarihinden 01.04.2019 tarihine kadar Güneydoğu Anadolu Bölge Müdürlüğü nezdinde hizmet sunulması konusunda muhtelif dönemlerde hizmet sunumu yapıldığı ve En son 01. 07. 2016 tarihli Temizlik ve İkram Hizmetleri Sözleşmesi imzalanarak sözleşme davalı tarafından gönderilen ihtarname ile tek taraflı olarak 01.04.2019

tarihinden itibaren yenilenmeyeceği beyanıyla sona erdirildiği, Davalı Banka, Beyođlu ... Noterliđi'nin 27.03.2019 tarih ve ... Yevmiye nolu ihtarnamesi ile; 2016 yılı için; 6661 S. Kanun'un 17. maddesi ile 5510 s. Kanuna geçici 68. madde,2017 yılı için ;6770 s.Kanun'un 27. maddesi ile 5510 s. Kanuna geçici 71. madde,2018 yılı için;7103 s. Kanunun 73. maddesi ile 5510 sayılı Kanuna Geçici 75. madde,2019 yılı için 7162 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 5510 s. Kanunun Geçici 78. maddelerinde düzenlenen Asgari Ücret Destek Tutarlarını talep ettiği ,Bu kapsamda kanun ile yararlanılan asgari ücret desteği tutarı olarak 131.681,72-TL nin ödenmesini aksi halde müvekkil şirketin banka nezdinde doğmuş ve doğacak hakedişlerinden mahsup edileceğini ve teminat mektuplarının nakde çevrileceğini noter aracılığı ile bildirmiştir.Asgari Ücret Teşvik Primi, Gerçek İşveren, İstihdam Sağlayan Taraf Olan Davacıya, Kamu Düzeni kapsamında sağlanmış kanuni bir hak ve davalı tarafın gerçek iş veren olmadığı belirtilerek Davalı Bankanın Beyođlu ... Noterliđi'nin 27.03.2019 tarih ve ... Yevmiye nolu ihtarnamesi ile istemiş olduğu meblağdan, 24.892,00.-TL için kesinti tarihi olan 29.03.2019 tarihinden itibaren işlemiş ve işleyecek ticari reeskont faizi ile birlikte İSTİRDADINA ve 106.789,72-TL için BORÇLU OLMADIĞININ TESPİTİNE, Davalı taraf ile akdedilen sözleşmeler kapsamında verilen aşağıda dökümü verilen teminat mektuplarının; – ... Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 25.02.2014 tarihli 38.000-TL miktarlı Teminat Mektubu,- ... Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 28.07.2016 tarihli 150.000-TL miktarlı Teminat Mektubu ile- ... Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 25.02.2014 tarihli 40.000-TL miktarlı Teminat Mektubu,- ... Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 25.02.2014 tarihli 40.000-TL miktarlı Teminat Mektubunun nakde çevrilmesinin önlenmesini teminen HMK 389-398 v.d maddeleri gereğince yargılama süreci sonuna kadar İHTİYATİ TEDBİR kararı verilmesine, Davanın kabul edilmesi halinde konusuz kalacak olan teminat mektuplarının davacıya iadesine karar verilmesine " dair karar verilmesi talep edilmiştir.08.01.2020 tarihli

mahkeme ara kararında; "Eldeki davanın konusu dört adet teminat mektubudur. Davacı, yukarıda yazılı dört adet teminat mektubunun yargılama sonucunda tarafına verilmesini talep etmiştir. Dava (uyuşmazlık) konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebileceği ve dava konusu olan teminat mektuplarının paraya çevrilmesinin dava sonucunda hakkın elde edilmesi noktasında sakınca doğurabileceği gözetilerek %15 nakdi teminat karşılığı "ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir. Davalı vekilince yapılan 08.01.2020 tarihli ara karar karşı yapılan itirazın değerlendirilmesi amacıyla duruşma günü belirlenmiş ve 13.10.2020 tarihli duruşmada itirazlar değerlendirilmiştir. Mahkemenin 13.10.2020 tarihli ara kararında "Huzurdaki dava dosyası kapsamında talep edilen ihtiyati tedbire gelince; davacı taraf davalıya 106.789,72-TL yönünden borçlu olmadığına tespitini, 24.892-TL'nin istirdadını ve üç adet teminat mektubunun iadesini dava etmiştir. Teminat mektuplarının davacı şirket tarafından davalı bankaya verildiği, teminat mektuplarının kesin ve süresiz olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinde bulunan teminat mektup suretleri incelendiğinde; teminat mektuplarının taraflar arasındaki **ihale** ve ilgili sözleşmeler kapsamında verildiği, davacının **ihale**, sözleşme, şartname ve mevzuat hükümleri gereğince yükümlülüklerini yerine getirmediği durumda nakde çevrilmesinin teminat mektubunda belirtildiği anlaşılmaktadır. Teminat mektupları taraflar arasında yapılan sözleşme kapsamında verildiğine göre; davacının haklı olup olmadığı, teminat mektubunun paraya çevrilmemesinin durdurulmasının gerekip gerekmediği, davacının alacağının olup olmadığına tespiti yargılamayı gerektirmektedir. Öte yandan davacı taraf ihtiyati tedbir hususunda haklı olduğunu yaklaşık olarak ispat edebilmiş değildir. Yaklaşık ispat şartı yerine getirilmediğinde ihtiyati tedbir kararı verilemeyecektir. Davacı taraf, bu aşamada ihtiyati tedbir yönünden haklılığını yaklaşık olarak ispat edemediğinden ve istem yargılamayı gerektirdiğinden; itirazın kabulüne, ' ' ihtiyati tedbirin kaldırılmasına dair karar verilmiştir. Talep; davacı tarafça sözleşme uyarınca

verilen teminat mektubunun iadesine ilişkin derdest davada verilen ihtiyati tedbir kararın kaldırılmasına itiraza ilişkindir. Davacı vekilince sunulan istinaf dilekçesinde özetle; Davanın , münhasıran teminat mektuplarında münderic teminat miktarlarının tahsili ile ilgili bir dava olmadığı, haksız olarak, talebi mümkün olmayan bir paranın tahsiline engel olmak ve borçlu olmadıklarının tespiti ile bu haksız talep karşısında davalı uhdesinde sözleşme kapsamında işçilik haklarının garantisi için verilen teminat mektuplarımızın nakde çevrilmesine İhtiyati Tedbir ile dava neticesine kadar engel olmak ve mağduriyetimizin önlenmesi yani borçlu olmadıklarının tespiti davası olup İhtiyati Tedbirin de bu sebeple istendiği teminatların paraya çevrilmemesine karşı %15 te nakit teminat verildiği ve davalı tarafın uğrayacağı hiçbir zararı olmadığı Aksi durum da ise davacı şirketin iflasına neden olabileceği belirtilmiştir. HMK'nun 389/(1). maddesine göre, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle bir hakkın elde edilmesi önemli ölçüde zorlaşacak ya da tamamen imkansız hale gelecek ise veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hallerinde uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. 6100 Sayılı HMK'nun 390. maddesine göre de: Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır. Mevcut durumun değişmesi halinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması, hakkın elde edilmesinin tamamen imkansız hale gelmesi, gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi söz konusu olan hallerde ihtiyati tedbir sebebi var kabul edilebilir. Kanun koyucu bu konuda hakime oldukça geniş bir takdir alanı bırakmıştır. İhtiyati tedbir talep eden taraf, tedbire esas olan hakkını, ihtiyati tedbir sebep veya sebeplerini keza davanın esası yönünden de haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir. (HMK m.390/3) Yani ispatı gereken hususların tam olarak olmasa da kuvvetle muhtemel gösterilmesi gerekmektedir. Somut olayda, ileri

sürülen iddia, mevcut deliller ve dosya kapsamı gözetildiğinde, uyumazlık konusu olan teminat mektuplarının davacıya iadesine karar verilmesi talep edildiği, davaya konu uyuşmazlık konularının çözümünün yargılamaya muhtaç olduğu ancak iş bu uyuşmazlık konusu hakkında tedbir kararı verilmemesinin de ileride yol açabileceği hak kayıpları, yaklaşık ispat koşulunun sağlanmış olması nazara alındığında mahkemece 13.10.2020 tarihli mahkeme ara kararında tedbirin kaldırılmasına dair verilen kararın kaldırılması gerekmiş ve dava konusu olan – ...Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 25.02.2014 tarihli 38.000-TL miktarlı Teminat Mektubu,- ... Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 28.07.2016 tarihli 150.000-TL miktarlı Teminat Mektubu ile- ... Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 25.02.2014 tarihli 40.000-TL miktarlı Teminat Mektubu,- ... Bankası A.Ş./Ofis Şubesi tarafından verilme ... seri nolu ve 25.02.2014 tarihli 40.000-TL miktarlı Teminat Mektubunun nakde çevrilmesinin önlenmesini teminen %15 nakdi teminat karşılığı HMK 389-398 v.d maddeleri gereğince ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M: Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere;1-İhtiyati tedbir talep eden davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1.b.2 bendi gereğince KABULÜ ile İstanbul Anadolu 11.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2020/14 E. sayılı 13/10/2020 tarihli ara kararının KALDIRILMASINA ve YENİDEN KARAR VERİLMESİNE,2-6100 sayılı HMK'nın 389. vd maddeleri gereğince koşulları olduğundan, İHTİYATİ TEDBİR TALEBİN KABULÜNE,a-6100 sayılı HMK'nın 392/1 maddesi gereğince teminat mektuplarının bedeli olan 268.000 TL'nin % 15'i oranında hesap edilen 40.200 TL teminat tutarı, davacı tarafça nakit olarak yatırdığında yada kesin ve süresiz nitelikteki banka teminat mektubu ibraz edildiğinde karşılığında ihtiyati tedbir kararı verilmesine 3-HMK madde 393/1 uyarınca; ihtiyati tedbirin uygulanması, dairemiz kararının tebliğinden itibaren 1 hafta içinde talep edilmediği takdirde ihtiyati tedbirin kendiliğinden kalkacağına İHTARINA,b-Kararın tebliği ve

teminat alınmasına ilişkin işlemlerin İlk Derece Mahkemesince yerine getirilmesine ve kararın ilgili icra dairesince infazının sağlanmasına,4-Harçlar Kanunu gereğince istinaf eden tarafından yatırılan 148,60 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcının hazineye gelir kaydına,4,40.TL istinaf karar harcının talep halinde davacıya iadesine, 5-Davacı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin, İlk Derece Mahkemesince esasa ilişkin verilecek kararda dikkate alınmasına,Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 362/1.f maddesi gereğince kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi.28/04/2020