

Sermaye yapısı sebebiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2/d maddesi uyarınca Kanun kapsamında olduğunu,...'ın her tür kaynaktan karşılanan mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerini Kamu İhale Kanunu kapsamında dışarıdan ihale ile satın aldığı, İhale sonucu imzalanan sözleşmeler ise 4735 Sayılı kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre tip sözleşme olarak hazırlanmaktadır. İhaleye giren istekliler de ihale dokümanındaki

şartları kabul ederek ihaleye
teklif vermektedir. İhaleler
sonucunda imzalanan
sözleşmeler ve ekleri 4735
Sayılı
Kamu İhale Sözleşmeleri
Kanunu'na göre yürütülmekte
olduğunu, İdare ile yüklenici
arasında imzalanmış sözleşme
hükümlerinde 4735 Sayılı
Kanunda sayılan hâller
dışında değişiklik
yapılamayacağını ve ek
sözleşme
düzenlenemeyeceğini, ... ile
davacı şirket arasında, ...
hizmet binalarınının 160 kişi
ve bir proje sorumlusu ile

731 gün malzeme dahil genel temizlik hizmetinin temini için kamu ihale mevzuatı çerçevesinde ... sayılı sözleşme akdedildiğini,...'ın asıl işi doğal gaz dağıtım ve satışı işi olduğunu, Genel Temizlik hizmeti alımı işi... 'ın yardımcı işi olduğunu, İş Kanunundaki sınır ve kısıtlar olmadan, sermaye yapısı yönüyle Kamu İhale mevzuatı kapsamında alım yaptığını, Davacı ile davalı arasında akdedilen sözleşme İş Kanununa göre alt işverenlik sözleşmesi olduğunu, asıl

işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğunu, 6552 sayılı Kanunun 8.maddesiyle, 4857 sayılı Kanunun 112. maddesine eklenen fıkra ile; 4734 sayılı kanunun 62.maddesinin (e) bendi kapsamında (personel çalıştırmaya dayalı sözleşmeler) alt işverenler tarafından çalıştırılan

işçilerin kıdem tazminatı için düzenleme yapıldığını, ... ile davacı arasında akdedilen sözleşme birim fiyat sözleşme olduğundan kıdem tazminatı alt işverenin sorumluluğunda olduğunu, ...'ın 4857 Sayılı Kanununun 112. Maddesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşu olmadığını, Belediye şirketlerinin 6552 sayılı Kanununun 8.maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanununun 112.maddesine göre kıdem tazminatından doğrudan sorumlu olmadığı, kanunda bilinçli olarak kamu kurum ve kuruluş ifadesinin yazıldığı,

belediye şirketleri özellikle sayılmamış ve kapsam dışı bırakıldığını, ...'ın Yargıtay'ın işyeri devri kurallarına göre getirdiği çözüm kapsamında, davacı firma işçilerinin kıdem tazminatlarını ödemediğini, müvekkili... 'ın şirket işçilerinin kıdem tazminatlarını ödediğini, Yargıtay'ın işyeri devri kurallarına göre getirdiği çözüm kapsamında... 'ın son işverenle birlikte, kıdem tazminatının tümünden sorumlu olacağından kıdem tazminatı için davacı alt işveren

teminat mektubu iade edilmediğini belirterek haksız ve mesnetsiz açılan davanın, usul ve esas yönünden reddine, dava yargı-lama giderleri ile ücreti vekaletin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talebi

T.C.

İSTANBUL

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2016/570

KARAR NO : 2018/263

DAVA : Banka Teminat Mektubunun Hükümsüzlüğünün Tespiti

DAVA TARİHİ : 25/05/2016

KARAR TARİHİ : 22/03/2018

Mahkememizde görülmekte olan Banka Teminat Mektubunun Hükümsüzlüğünün Tespiti davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1-Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkil şirket ile dava dışı ... Şirketi arasında, ... Noterliğinin, 20.12.2010 tarih ve ...yevmiye sayılı sözleşmesi ile "İş Ortaklığı Sözleşmesi" imzalandığını, Söz konusu iş ortaklığının, davalıya ait binaların genel temizlik işini yerine getirmek maksadıyla kurulduğunu, sözleşme kapsamında iş davalıya 17/10/2010 tarih,

... seri numaralı 395.000 TL bedelli teminat mektubu verildiğini, işe başlama tarihinin 01/01/2011, işin bitiş tarihinin 31/12/2012 olduğunu, müvekkilinin sözleşme konusu işi sözleşmeye uygun olarak yerine getirdiğini, ve sözleşmede kararlaştırdığı gibi 31.12.2012 tarihinde teslim edildiğini, davalı idare tarafından teminat mektubunun iade edilmediğini, teminat mektubunun süresinin sürekli uzatıldığını, müvekkili tarafından yapılan başvuruların sonuçsuz kaldığını belirterek öncelikle, borçlu olmadıkları bir sözleşme gereği verilen teminat mektubunun paraya çevrilmesinin önlenmesi bakımından ihtiyati tedbir kararı verilerek, muhatap bankaya yazı yazılmasını, davanın kabulü ile ... A.Ş. ... Şubesine alt, 17.10.2010 tarih ve ... seri numaralı 395.000,00 TL bedelli teminat mektubunun müvekkile iadesine, bunun mümkün olmaması halinde, işbu teminat mektubunun hükümsüz kaldığının tespitine, yargılama gideri ve avukatlık ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

2-Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Davacı ile davalı arasında akdedilen sözleşme Kamu **İhale** Mevzuatı hükümleri muvacehesinde akdedilen Kamu **İhale** Sözleşmesi olduğunu, ...'ın belediye şirketi olduğunu, ... Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı'nın 1986 yılı Bütçe Kararnamesi'nin 19. maddesi ile "Belediyenin İstanbul halkına daha etkili ve süratli bir şekilde hizmet vermesini sağlamak amacıyla yönelik olarak lüzum görülecek şirket ve müesseselere uygun şartlarla, aynı ve nakli sermaye karşılığı olarak hissedar olmaya, ortaklık için gerekli ödemelerin bütçenin ilgili faslından karşılamaya Belediye Başkanı yetkilidir." şeklindeki düzenlemesine istinaden... ve benzeri şirketlere Büyükşehir Belediye'sinin İstanbul halkına hizmet için hissedar olabileceğinin karar altına alındığını, ...'ın bu karara dayanılarak Türk Ticaret Kanunda anonim şirketlerin kuruluşu ile ilgili tüm yasal prosedürü yerine getirerek kurulmuş, ana sözleşmesi ...Noterliğinin 24.12.1986 tarih ...yevmiye nosu ile onanmış, İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'ne ...sicil no ile tescil ve ilan edildiğini, ...'ın sermayesinin yarısından fazlası İstanbul Büyükşehir Belediyesine aittir, sermaye yapısı sebebiyle 4734

sayılı Kamu **ihale** Kanununun 2/d maddesi uyarınca Kanun kapsamında olduğunu,...'ın her tür kaynaktan karşılanan mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerini Kamu **ihale** Kanunu kapsamında dışarıdan **ihale** ile satın aldığını, **ihale** sonucu imzalanan sözleşmeler ise 4735 Sayılı kamu **ihale** Sözleşmeleri Kanunu'na göre tip sözleşme olarak hazırlanmaktadır. **ihale**ye giren istekliler de **ihale** dokümanındaki şartları kabul ederek **ihale**ye teklif vermektedir. **ihale**ler sonucunda imzalanan sözleşmeler ve ekleri 4735 Sayılı Kamu **ihale** Sözleşmeleri Kanunu'na göre yürütülmekte olduğunu, İdare ile yüklenici arasında imzalanmış sözleşme hükümlerinde 4735 Sayılı Kanunda sayılan hâller dışında değişiklik yapılamayacağını ve ek sözleşme düzenlenemeyeceğini,... ile davacı şirket arasında,... hizmet binalarınının 160 kişi ve bir proje sorumlusu ile 731 gün malzeme dahil genel temizlik hizmetinin temini için kamu **ihale** mevzuatı çerçevesinde ... sayılı sözleşme akdedildiğini,...'ın asıl işi doğal gaz dağıtım ve satışı işi olduğunu,

Genel Temizlik hizmeti alımı işi... 'ın yardımcı işi olduğunu, İş Kanunundaki sınır ve kısıtlar olmadan, sermaye yapısı yönüyle Kamu **ihale** mevzuatı kapsamında alım yaptığını, Davacı ile davalı arasında akdedilen sözleşme İş Kanununa göre alt işverenlik sözleşmesi olduğunu, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğunu, 10.09.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 8.maddesiyle, 4857 sayılı Kanunun 112. maddesine eklenen fıkra ile; 4734.sayılı kanunun 62.maddesinin (e) bendi kapsamında (personel çalıştırmaya dayalı sözleşmeler) alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatı için düzenleme yapıldığını,... ile davacı arasında akdedilen sözleşme birim fiyat sözleşme olduğundan kıdem tazminatı alt işverenin sorumluluğunda olduğunu,...'ın 4857 Sayılı Kanunun 112. Maddesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşu olmadığını, Belediye şirketlerinin 6552 sayılı Kanunun 8.maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanunun

112.maddesine göre kıdem tazminatından doğrudan sorumlu olmadığı, kanunda bilinçli olarak kamu kurum ve kuruluş ifadesinin yazıldığı, belediye şirketleri özellikle sayılmamış ve kapsam dışı bırakıldığını, ...'ın Yargıtay'ın işyeri devri kurallarına göre getirdiği çözüm kapsamında, davacı firma işçilerinin kıdem tazminatlarını ödemediğini, müvekkili... 'ın şirket işçilerinin kıdem tazminatlarını ödediğini, Yargıtay'ın işyeri devri kurallarına göre getirdiği çözüm kapsamında... 'ın son işverenle birlikte, kıdem tazminatının tümünden sorumlu olacağından kıdem tazminatı için davacı alt işveren teminat mektubu iade edilmediğini belirterek haksız ve mesnetsiz açılan davanın, usul ve esas yönünden reddine, dava yargı-lama giderleri ile ücreti vekaletin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

3-Davacı vekili cevaba cevap dilekçesinde özetle ; Kıdem tazminatı sorumluluğunun yalnızca müvekkile ait olduğunu, cevap dilekçesinde çelişkiler olduğunu, Cevap dilekçesinin 4 nolu bölümüne göre davalının kamu kurum veya kuruluşu olmadığı beyan edilip, daha sonra cevap dilekçesinin 9 nolu bölümünün son kısmında belirtilen yönetmelik tanımından... 'ın kamu kurum veya kuruluşu olduğunun ifade edilmesi, cevap dilekçesindeki çelişkileri ve savunmalarının haksızlığını ortaya koyduğunu, cevap dilekçesindeki çelişkilerden bir diğeri de davalının kıdem tazminatından sorumlu olmayacağını belirtip, daha sonra işçilerin kıdem tazminatları için teminatı müvekkile iade etmediğini iddia etmesi olduğunu, taraflar arasında düzenlenen sözleşmede belirtilen hususlar yerine getirilmiş olduğundan, müvekkil tarafından verilen teminat mektubunun müvekkile iadesine ya da hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerektiğini, Müvekkil şirket ile davalı kurum arasında düzenlenen hizmet alımı sözleşmesi gereğince davalıya ... A.Ş... Şubesine ait, 17.10.2010 tarih ve... seri numaralı 395.000,00 TL bedelli teminat mektubu verildiğini, Sözleşmenin "Teminata ilişkin hükümler" başlıklı 11. Maddesinde; 11.4.1. Taahhüdün, sözleşme ve **ihale** dökümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye her hangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan

alınan ilişiksiz belgesinin idareye verilmesinin ardından kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tamamı, yükleniciye iade edileceğinin kararlaştırılacağını ve önceki beyanlarını tekrar ederek davanın kabulünü talep etmiştir.

4-Mahkememizce davacı vekilinin 26/07/2017 tarihli talebi üzerine teminatın paraya çevrilmemesi yönünde 02.08.2017 tarihli tedbir kararı verilmiştir.

5-Mahkememizce ... Bank'a müzekkere yazılarak ... Şubesi tarafından hazırlanan, muhatabı ..., seri numarası ..., 17/12/2010 tarihli, meblağı 395.000,00 TL ve lehtarını ... Şirketi olan teminat mektubunun geçerliliği ve uzatım tarihi sorulmuş olup bankaca verilen cevabi yazıda teminat mektubunun 01.06.2017 tarihine kadar uzatıldığı, tazmin olmadığı bildirilmiştir.

6-Taraf vekillerince dosya davaya ilişkin tüm delilleri dosyaya sunulmuştur.

7-... 'na müzekkere yazılarak ... Vergi numaralı davacı ... İle davalı ... arasında 20/12/2010 tarih ve 45921 yevmiye sayılı sözleşmesi ile imzalanan İş Ortaklığı Sözleşmesi'ne konu, 6.946.331,86 TL istihkak bedelli 2010/500069 ihale kayıt nımaralı... Hizmet Binaları Genel Temizlik Hizmeti alımı işi ile ilgili davacının borcu olup olmadığı sorulmuş olup, ... İstanbul İl Müdürlüğü'nün 12.04.2017 tarihli yazısı ile 27.02.2013 tarihli ve 737.655 sayılı " İlişkısizlik " yazısı suretinin gönderildiği görüldü.

7-Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Davamızın konusu davacının davalıya verdiği teminat mektubununun davacıya ve iadesi hükümsüz kalması koşullarının oluşup oluşmadığının tespitinden ibarettir.

Davacı ...Şti arasında 20.12.2010 tarihinde iş ortaklığı sözleşmesi imzalanmış ve bu ortaklık davalıya ait binaların genel temizlik işini üstlenmiş ve davalıyla aralarındaki sözleşme uyarınca davacı 17.10.2010 tarih ve ... seri nolu 395.000 TL bedelli teminat mektubu verilmiştir.

Dosyadaki belgelerden davacının sözleşme konusu işlemi 31.12.2012 tarihinde bitirdiği sözleşmenin süresinin dolduğu görülmekle beraber bu husus tarafların kabulündedir.

Davacı taraf, sözleşmenin süresinin dolduğu, sözleşmedeki

edimini yerine getirip işi teslim ettiğinden ve SGK'dan ilişiksizdir yazısı aldığından 17.12.2010 tarih, 157 numaralı... Hizmet Alım Sözleşmesinin 11/4 maddesi uyarınca teminat mektubunun hükümsüz kalıp iadesini isterken davalı idare davacının çalıştırdığı işçilerden dolayı işveren olarak kendisine müracaat edilme ihtimali bulunduğundan teminatın iade koşullarının oluşmadığını iddia etmektedir.

Davacının sözleşme gereği üstlendiği işi eksiksiz 31.12.2012 tarihinde bitirdiği tarafların kabulündedir. Taraflar arasındaki 157 nolu sözleşmenin 11/4 maddesi incelendiğinde, davacının hem SGK'dan 27/02/2013 tarihli ve 737.655 sayılı ilişiksiz yazısı aldığı 12/04/2017 tarihli... cevabından, hem de işin teslimi, kesin kabulünden itibaren 2 yıl geçtiğinden davalının dava konusu teminat mektubunun iadesinin koşullarının oluştuğu anlaşılmalı dava konusu ... A. Ş... Şubesi'ne ait 17.10.2010 tarih ... seri numaralı 395.000 TL teminat mektubunun davacıya iadesine karar verilerek aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davanın KABULÜ ile;

... A.Ş. ...Şubesine ait, 17.10.2010 tarih ve ...seri numaralı 395.000,00 TL bedelli teminat mektubunun DAVACIYA İADESİNE,

2-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesaplanan 26.982,45 TL nispi karar harcından peşin alınan 6.745,62 TL harcın mahsubu ile bakiye 20.236,83 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 29.650 TL nispi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Davacı tarafından yapılan toplam 6.915,42 TL'nin (29,20 TL BVH, 4,30 TL VH, 6.745,62 TL Peşin Harç, 136,30 TL tebliğler) yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Taraflarca yatırılan ve artan gider avansının karar kesinleştiğinde ve talep halinde iadesine,

Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 hafta içinde İstinaf kanun yolu açık olmak üzere oy birliği ile verilen karar açıkça

okunup usulen anlatıldı. Başkan ...

Üye ...

Üye ...

Katip ...