D. 15/2022 Yargıtay/Asli Yetki No:20/2022

(Lefkoşa Kaza Mahkemesi Dava No:3306/2022)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi: KKTC Başsavcısı vasıtası ile KKTC Milli Eğitim Bakanlığı, Lefkoşa.

-ile–

Müstedialeyh: Kamu İşçileri Sendikası (Kamu-İş), Şht. Şener Enver Sokak No:23, Yenişehir, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Savcı Ayfer Şefik Tekinay

Müstedialeyh namına: Hazır yok. İstida tek taraflı.

K A R A R

 Müstedi işbu istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A- Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 3306/2022 sayılı davada Sayın Lefkoşa Kaza Mahkemesi Kıdemli Yargıcı Meltem Dündar’ın 28.10.2022 tarihinde vermiş ve 3.11.2022 tarihinde tadil etmiş olduğu ara emrinin Yüksek Mahkemeye getirilmesi veya intikal ettirilmesi (to remove into the High Court) ve söz konusu emrin ve/veya yargısal işlemlerin uygulanmasını önlemek ve iptal edilmesi için (quash) ve/veya geçersiz ve hükümsüz (void) olduğuna dair Prohibition (Prohibiting Order) ve Certiorari (Quashing Order) emri talep eden istidanın dosyalanmasına izin (leave) verilmesi ve işbu Yargıtay Asli Yetki (Prohibition ve Certiorari)’nin dinlenip nihai bir karara bağlanmasına değin Lefkoşa Kaza Mahkemesinde 3306/2022 sayılı davada 28.10.2022 tarihinde verilen ve 3.11.2022 tarihinde tadil edilen emrin uygulanmamasına ve/veya uygulanmasının durdurulmasına emir verilmesi.

 B- Mahkemenin uygun ve adil addettiği başka bir çare ve/veya emir verilmesi.”

Müstedi istidasını aşağıdaki paragraflar dahilinde özetlenebilecek hukuki gerekçelere dayandırmıştır; şöyle ki:

1. Lefkoşa Kaza Mahkemesinin istida konusu 3306/2022 sayılı davada 28.10.2022 tarihinde verdiği ve daha sonra 3.11.2022 tarihinde tadil edilerek yürürlük süresi uzatılan ara emri, Hukuki Gerekçeler kısmının 2. paragrafında tafsilatı verilen yasal mevzuata açıkça aykırıdır ve Mahkeme yetkisini aşarak mezkûr emirleri vermiştir.
2. Şikâyet konusu mahkeme emri KKTC Anayasası’nın sözleşme yapma serbestisi noktasındaki düzenlemesine aykırı olup Cumero İnşaat Emlak ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd.’in işçi istihdam etmesini ve bu yönde sözleşme yapmasını engellediği gibi Müstedialeyh Sendikaya üye olmayan işçilerin de sözleşmelerine uygun olarak çalışmasını engellemektedir.
3. Mahkemenin emri, Müstedi ile Cumero İnşaat Emlak ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. arasında imzalanan sözleşmenin uygulanmasını zorlaştırmakta ve/veya imkânsız hale getirmektedir.
4. Mahkemenin emri, Cumero İnşaat Emlak ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd.’in kendi seçip belirlediği ve hatta hali hazırda mevcut çalışanlarını değil, Sendika üyesi işçileri istihdam etmeye ve/veya onlarla sözleşme yapmaya üstelik de tamamen onların talep ettiği şartlarda sözleşme yapmaya zorlar niteliktedir.
5. Başvuru konusu emir, sendika üyesi olmayan şirket çalışanlarının çalışma haklarına ve dolayısı ile de ekonomik haklarına sınır koyar ve/veya sendika üyesi olmayan işçilerin çalışma hayatlarını riske atar ve/veya onları işsizlikle karşı karşıya bırakır niteliktedir.
6. KKTC Anayasası, yasa açık yetki vermedikçe Devletin doğrudan doğruya ve dolaylı olarak hiçbir mali yükümlülük altına konamayacağını, yasa ile kurulmadıkça hiçbir fon oluşturulamayacağını öngörmesine rağmen Mahkemenin verdiği emir Müstediyi ihale bedeli dışında mali yükümlülük altına koyacak mahiyettedir.
7. Mahkemenin emri, idari bir sözleşme olan ihale kararının ve/veya bu kararın neticesinde imzalanan bir sözleşmenin yürütmesinin durdurulması sonucunu doğurmakta olup bu yönüyle de Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesi yetkisine giren bir konuda karar üretmiştir.
8. Mahkemenin 9/1976 sayılı Yasa’ya göre davayı neticelendirecek mahiyette emir vermemesi gerekirken, Mahkeme, Davacının, dava neticesi elde edebileceğinin çok ötesinde bir emir vererek yetki sınırını aşmıştır.
9. Şikâyet konusu emir belirsiz olup grev yapmakta olan 137 kişinin yerine başka işçi istihdam edilmemesinden ne murat edildiği belli değildir.

 10- 42/1996 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Referandum Yasası’nda, “toplu iş sözleşmesinin uygulanmaması, eksik uygulanması, yetki saptanması veya uyuşmazlık sonucu sendikanın veya çalışanların grev kararı alması halinde, greve giden çalışanın işlerini başka çalışanların yapması istenemez ve mahkeme yapılan başvuru üzerine toplu iş sözleşmesini ihlal eden tarafa ihlal edilen kurala uygun hareket etmesini emredebilir.” hükmü yer almasına rağmen, Mahkeme, ortada toplu iş sözleşmesi yokken ve yetkisi toplu iş sözleşmesinin ihlaline ilişkin karar veya emir vermek iken bu yetkisinin hilafına hareket etmiştir.

11- 42/1996 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Referandum Yasası’na göre toplu iş sözleşmesi görüşmelerine çağırma yetkisi Çalışma Bakanlığında olmasına rağmen, Mahkeme, verdiği emirle tarafları toplu iş sözleşmesi görüşmelerine zorlayarak Yasa’nın vermediği bir yetki kullanmıştır.

12- Mevzuatın Müstediye, Bakanlığa bağlı okullarda temizlik hizmeti alımı için ihaleye çıkma yetkisi vermesine rağmen Mahkeme, verdiği emirle mevzuata uygun surette neticelenen bir ihaleyi etkisiz kılmakta ve bireysel hizmet alımını veya mevzuatta bulunmayan bir işçi çalıştırma yöntemini zorlayacak nitelikte sonuç doğurmaktadır.

 13- Emir, Müstediyi mevzuatta olmayan bir işçi-işveren ilişkisine sokacak veya defacto bir şekilde bu sonucu doğuracak niteliktedir.

Müstedi Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarı Aytunç Şirket tarafından yapılan istidaya ekli yemin varakasında, Müstedinin 22.8.2022 tarihinde mevzuata uygun olarak çıktığı, “Milli Eğitim Bakanlığı ve Bakanlığa bağlı Okullara Temizlik Hizmetleri Alımı” ihalesinin Merkezi İhale Komisyonunun 209/2022 sayı ve 24.8.2022 tarihli kararı ile neticelendiğini, bunun üzerine ihaleyi kazanan şirketle Müstedi arasında 25.8.2022 tarihli bir sözleşme imzalandığını, ihalenin mevzuata uygun olduğunu, her halükârda ihalenin hukuka uygun olup olmadığını denetleyecek yetkili mahkemenin Yüksek İdare Mahkemesi olduğunu, nitekim, Müstedialeyhin bu yönde Yüksek İdare Mahkemesinde dava dosyalamasına ve ara emri talep etmesine rağmen davayı geri çektiğini, yine aynı konuda YİM 108/2022 sayılı davanın açıldığını, işbu dava ve dava altında dosyalanan ara emri istidasının halen neticelenmediğini, bu konuda herhangi bir ara emri de verilmediğini, idarenin ihaleye çıkma, ihaleyi neticelendirme yönünde vermiş olduğu kararlar halen hukuki geçerliliklerini korurken, Cumero İnşaat Emlak ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. ile arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan Sendika üyesi işçilerin grev başlatarak Müstedi ile adı edilen şirket arasındaki sözleşmenin uygulanmasını önlemek istediklerini, Mahkeme tarafından yerlerine işçi çalıştırılması men edilen işçilerin devlet işçisi olmadığını, bu işçilerle Müstedi ve Cumero İnşaat Emlak ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. arasında herhangi bir toplu iş sözleşmesi de bulunmadığını beyan ve istidanın dayandığı hukuki gerekçeleri tekrarla, yasaya aykırı verilen mahkeme emrinin Müstedinin vermekle yükümlü olduğu kamu hizmetini vermesine engel olduğunu, Müstediyi telafisi imkânsız zarar ziyana uğrattığını iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

Tek taraflı istidanın duruşmasında Müstedinin Müsteşarı Aytunç Şirket şahadet sunmuş, idare ile Cumero İnşaat Emlak ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. arasında imza edilen 3 adet sözleşmeyi eklerindeki kesin teminat mektupları ile birlikte Emare 1, 194 kişinin isminin yer aldığı “Kamu Taşeron Çalışanları” listesini Emare 2, aynı listenin listedeki kişilerin halen taşeron şirkette çalışıp çalışmadığına dair notları da ihtiva eden versiyonu Emare 3 olarak kaydedilip işaretlenmiştir.

Yüksek Mahkememiz, certiorari ve prohibiton müracaatı dosyalanabilmesi için izin (leave) aşamasında, mahkemenin, huzurundaki materyali doğru kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta gördüğü veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olduğu takdirde müracaat için izin vermesi gerektiğine dair Yargıtay/ Asli Yetki/ İstinaf 1/2017 (Yargıtay/Asli Yetki No 9/2017), D.2/2018’de şunları söylemektedir:

“Genel olarak certiorari veya prohibition emri almak için istida dosyalanmasına izin verilirken, hangi ölçütlerin dikkate alınması gerektiği tartışmalı bir konu değildir. Bu konuda aşağıdaki iktibası uygun gördük. Şöyle ki:

‘The Supreme Court at this stage must be satisfied by the material before it, if accepted as accurate, that prima facie case is made out or an arguable point is raised. The expressions “arguable point” and “prima facie case” are used in sense of a case that it is sufficient that the applicant should show that there is a bona fide arguable case without need to go into any rebutting evidence put forward.(In Re Malikides and Others (1980) I.CLR 472, in Re Kakos (1984 I CLR 876,in Re Kakos 1985 I.CLR 250, In Re Argyrides (1987)ICLR 23.’

 Buna göre Yüksek Mahkeme (Yargıtay), izin verme aşamasında, huzurundaki materyalin doğru olduğunu kabul ettiğinde, ortada tartışılabilir bir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığına ikna olmalıdır. Tartışılabilir nokta veya ilk nazarda bir davanın varlığı kavramları, müstedinin ortaya koyduklarının iyi niyetle yapılmış, tartışılabilir bir müracaatın varlığını, aksinin ispatlanmasına ihtiyaç duymadan, tatmin edici bir şekilde göstermesi anlamında kullanılmaktadır.”

Huzurumdaki meselede, Müstedinin temel iddiası, Lefkoşa Kaza Mahkemesi’nin, 3306/2022 sayılı davada yetkisini aştığı, Müstedialeyhin imzaladığı bir toplu iş sözleşmesi bulunmaması, dolayısıyla, meselenin 42/1996 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Referandum Yasası tahtında değerlendirilmesi mümkün olmamasına rağmen başvuru konusu ara emrini yasaya aykırı surette verdiğidir.

Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 3306/2022 sayılı davada verdiği ara emri 3.11.2022 tarihinde tadil edilmiş şekliyle şöyledir:

“Yukarıda sayı ve unvanı yazılı davada Davacı yetkilisi ve tarafından Avukat Şefik Aşçıoğulları ile Davalı No.1 direktörü ve tarafından Avukat Özgü Özyiğit ve Davalı No.2 ve No.3 tarafından Savcı Ayfer Şefik hazır bulundukları halde Davacı tarafından bu davaya dosya edilen istida ve yemin varakası mütalaa edildikten sonra ve bu emir dolayısıyla Davalılara yapılması muhtemel herhangi bir zarar ve ziyanı tazmin için Davacı bugün (28.10.2022 tarihinde) mesai bitimine kadar 250,000.-TL’lik bir kefalet senedi tevdi ettiğinden;

Bu Mahkeme; 28.10.2022 tarihli ara emrinin tadil edilmesine emir verir.

Yine bu Mahkeme; 8.11.2022 tarihine dek (o gün de dahil) daha önce aksine başka türlü bir emir verilmedikçe; Davalıların Davacı/Müstedi üyesi grev yapmakta olan 137 hademenin yerine başka işçi istihdam etmemesine ve/veya çalıştırmamasına emir verir.

Ve Yine bu Mahkeme; 27.10.2022 tarihli ara emri istidasının itiraz dosyalamalarına olanak sağlamak amacı ile 8.11.2022 tarihine saat 10:30’a tehir edilmesine emir verir.”

3306/2022 sayılı dava celpnamesinin talep şerhi şöyledir:

1. Davalılar, 42/1996 sayılı Yasa kurallarına aykırı biçimde sendika üyeleri dışında başkaca kimseleri iş yerlerinde çalıştırmak suretiyle yapmamaları gereken istihdamlar yaptıkları ve/veya 42/1996 sayılı Yasa’nın 6. maddesine aykırı işlemler yaptıkları ve/veya grev kırıcılığı yapıldığı hususunda bir tespit emri,
2. Davacının hali hazırda devam eden eylem ve/veya grevi esnasında Davacıya karşı yapmaması gereken ve/veya tarafların aralarında başlayan Uzlaştırma Kurulu sürecinde Davacının sendikal haklarını haleldar edici söylem ve/veya işlem ve/veya mobing ve/veya üyeleri bezdirmeye yönelik ve/veya görev yerlerine başka kişileri getirerek ve/veya yeni istihdamlar yaparak Davacının üyelerine grev süresince greve devam edebilmeleri maksadı ile ödediği 600,000.-TL oranında Davacıyı zarar-ziyana uğratmıştır. Davacı Mahkemeden işbu davanın zarar ziyanın tazmini konusunda emir ve hüküm talep eder.
3. Muhterem Mahkemece uygun görülecek başka bir çare;
4. Davalıların işbu dava masrafları ve dava masrafları üzerinden KDV ödemeleri zımnında emir veya hüküm vermesi.”

Müstedialeyh, 3306/2022 sayılı dava altında dosyaladığı ara emri istidasına yasal dayanak olarak 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesini, Fasıl 6 Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 4, 5 ve 9. maddelerini, 22/1992 sayılı Yasa’yı ve 42/1996 sayılı Yasa’yı göstermiştir.

Az önce alıntısını yaptığım 3306/2022 sayılı davadaki talepler ve Lefkoşa Kaza Mahkemesinin verdiği ara emri dikkate alındığı zaman, Mahkemenin, sendika üyesi işçileri 42/1996 sayılı Yasa kapsamında mütalaa ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim, davanın temel dayanağının 42/1996 sayılı Yasa’nın 6(3) maddesi olduğu istidaya ekli talep şerhinden net bir şekilde anlaşılmaktadır. 42/1996 sayılı Yasa’nın 6(3) maddesi şöyledir:

“Toplu İş Sözleşmesinin uygulanmaması, eksik uygulanması, yetki saptanması veya uyuşmazlık sonucu sendikanın ve/veya çalışanların greve gitme kararı alması halinde, greve gidilecek veya gidilen birim veya işyerinde her ne ad altında olursa olsun personel istihdam edilemez. Greve giden çalışanın işlerini başka çalışanların yapması istenemez.

Ancak greve katılanların işlerinin, hizmet akdinde ve Toplu İş Sözleşmesinde, öğretmenler ve kamu görevlileri bakımından ise kadro hizmet şemalarında aynı işleri yapacağı belirtilen ve greve katılmayan çalışanlara yaptırılması, bu Yasa kurallarına aykırı sayılmaz.”

|  |
| --- |
|  |

Aynı maddenin (5). fıkrasında ise mahkemenin, toplu iş sözleşmesini ihlal eden tarafa, ihlal edilen kurala uygun hareket etmesini emredebileceği şöyle ifade edilmiştir:

“Yetkili Mahkeme, işveren, sendika veya methalder olan çalışanların başvurusu üzerine Toplu İş Sözleşmesini ihlal eden tarafa, ihlal edilen kurala uygun hareket etmesini emredebilir.”

Yine 42/1996 sayılı Yasa’nın “Suç ve Cezalar” kenar başlıklı 24. maddesi, Yasa’nın 6(3) maddesine aykırı surette greve giden çalışanın işlerini başkasına yaptıran veya greve gidilen veya gidilecek işyerine başka personel alan işverenin bir suç işlemiş olacağını düzenlemiştir:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| “Suç ve  Cezalar | 24. | (1) | (A) | Bu Yasanın 6'ncı maddesinin (1)'inci fıkrasına aykırı hareket ederek, gerek hizmet akitlerinin, gerekse Toplu İş Sözleşmesinin çalışanın lehine olan kurallarını uygulamayan işveren bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde asgari ücretin sekiz katına kadar para cezasına çarptırılabilir. |
|  |  |  | (B) | Bu Yasanın 6'ncı maddesinin (3)'üncü fıkrasına aykırı hareket ederek, greve giden çalışanın işlerini başkasına yaptıran veya greve gidilen veya gidilecek işyerine başka personel alan işveren bir suç işlemiş olur ve mahkumiyeti halinde, aldığı her yeni personel için asgari ücretin dört katına kadar para cezasına çarptırılabilir.” |

Bu istida maksatları bakımından Lefkoşa Kaza Mahkemesinin huzurundaki davayı 42/1996 sayılı Yasa kapsamında mütalaa etmekle hatalı davranıp davranmadığı değil, Mahkemenin yetkisiz bir şekilde emir verip vermediği sorununa odaklanılmalıdır.

42/1996 sayılı Yasa’ya göre yetkili mahkeme, İş Mahkemesini, İş Mahkemesinin bulunmadığı hallerde işin bulunduğu yerin Kaza Mahkemesini anlatır.

İşbu müracaata konu kararı veren mahkeme, İş Mahkemesi olarak oturum yapan mahkeme olup 42/1996 sayılı Yasa hükümlerine göre karar verme yetkisiyle donatılmıştır. Lefkoşa Kaza Mahkemesinin huzurundaki istidayı karara bağlarken toplu iş sözleşmesi olmayışını dikkate almayarak hata yaptığı iddiası kanaatimce Asli Yetki için değil İstinaf için bir gerekçe teşkil eder.

9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesine göre hukuk meselelerinde yetki kullanan mahkemelerin, yasada belirtilen koşulların mevcut olması halinde ara emri verme yetkisi mevcuttur. Lefkoşa Kaza Mahkemesi de Talep Takririndeki talebi dikkate alarak geçici mahiyette bir emir vermiştir ki; bu emri verme yetkisi mevcuttur.

Mahkemenin yetkisiz emir vermesi ile hatalı emir vermesi tamamen birbirinden farklı konular olup, bunlardan ilki için Asli Yetki müracaatı yapılabilirken, ikincisi için izlenecek yol İstinaf olmalıdır.

İzah ettiklerim ışığında Müstedinin iddialarının tartışılabilir bir müracaatın varlığını ortaya koymadığı sonucuna ulaştığımdan, istidayı masrafsız ret ve iptal ederim.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |

 Talat Usar

 Yargıç
11 Kasım, 2022