

Mağusa Kaza Mahkemesinde

Dava No: 3701/2012

Davacı: Doğu Akdeniz Üniversitesi Akademik Personel Sendikası, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Makina Mühendisliği Binası, MEG 013, Gazi Mağusa.

İle

**Davalı: 1- Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Gazi Mağusa
2- Doğu Akdeniz Üniversitesi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Gazi Mağusa**

ARASINDA

Tarih: 22/01/2013

Saat: 13.30

Davacı h/d tarafından Av. Öncel Polili (a) Av. Çise Atlas

Davalılar h/d tarafından Av. Fuat Veziroğlu (a) ve Av. Pınar Güzel şahsen

KARAR

Davacı davasında özetle 13/11/2008 tarihinde Davalılar ile aralarında bir Toplu İş Sözleşmesi imzaladıklarını ve konu Toplu İş Sözleşmesinin 31/08/2010 tarihine kadar geçerli olacağını, süresi dolduktan sonra da **42/96 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Referandum Yasası'nın** 6 (1) maddesi uyarınca Toplu İş Sözleşmesinin düzenlediği özlük haklarının aynen yürürlükte kalmaya devam edeceğini, ne var ki Davalı No.2'nin, 13/6/2012 tarihinde almış olduğu bir kararla Akademik Personelin Ders Yükü Hesaplamaları İlkelerini belirleyerek

13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ne aykırı bir şekilde öğretim elemanlarının ders yüklerini yeniden belirlediklerini ve bunun Toplu İş Sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşulları ve/veya ders yükü ile ilgili olan özlük haklarının ihlali anlamına geldiğini iddia etmektedir. Davacı, keza, işbu ihlalden ötürü zarar ziyana uğradığı gerekçesiyle Mahkeme'den genel zarar ziyan talep etmektedir.

13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesi öğretim elemanlarının ders yüklerini aşağıdaki şekilde düzenlemektedir:-

Hazırlık Okulunda

- a) Okutmanların ders yükü yılda 32 saattir.
- b) Öğretim Görevlerinin ders yükü yılda 28 saattir.

Fakülteler ve Yüksek Okullarda

- a) Okutmanların ders yükü yılda 28 saattir.
- b) Öğretim Üyesi ve Öğretim Görevlilerinin ders yükü yılda 24 saattir.

Davacı, Davalı No.2'nin almış olduğu karar neticesinde Toplu İş Sözleşmesi ile düzenlenen çalışma koşulları ve/veya ders yükü ile ilgili olan özlük haklarının aşağıdaki şekilde ihlal edildiğini ileri sürmektedir:-

Hazırlık okulu

- a) Okutmanların ders yükü haftada 32 saattan 40 saata yükseltildi ve haftada 8 saat zorla ders vermeleri düzenlendi.
- b) Öğretim Görevlilerinin ders yükü haftada 28 saattan 40 saata yükseltildi ve haftada 12 saat zorla ders vermeleri düzenlendi.

Fakülte ve Yüksek Okullarda

- a) Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen okutmanların ders yükü haftada 28 saattan 32 saata yükseltildi ve haftada 4 saat zorla ders vermeleri düzenlendi.
- b) Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen Öğretim Görevlilerinin ders yükü haftada 24 saattan 32 saata yükseltildi ve haftada 8 saat zorla ders vermeleri düzenlendi.

Davacı Talep Takririnin 13. paragrafında aşğıdaki taleplerde bulunmuştur:-

'A. Davalı No. 1 ve/veya Davalı No.2'nin, Davacı'nın üyelerinin ve/veya 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan hazırlık okulundaki okutmanların ve Öğretim Görevlilerinin, Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen okutmanların ve öğretim görevlilerinin 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesine aykırı ders yüklemesi sebebiyle Toplu İş Sözleşmesinin 9. maddesini ihlal ettiği hususunda bir ilam;

B. Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2'nin, Davalı No.1 veya Davalı No.2'nin, davacının üyelerinin ve/veya 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanan hazırlık okulundaki okutmanların ve Öğretim Görevlilerinin, Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve

yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen okutmanların ve öğretim görevlilerinin ders yükünü düzenlerken 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmesi yönünde bir emir ve/veya hüküm;

C. Davalıların hazırlık okulundaki okutmanların ders yükünü düzenlerken 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmediği yönünde bir ilam;

D. Davalıların, hazırlık okulundaki okutmanların ders yükünü düzenlerken 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmesi yönünde bir emir ve/veya hüküm;

E. Davalıların, hazırlık okulundaki Öğretim Görevlilerinin ders yükünü 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmediği yönünde bir emir ilam;

F. Davalıların, hazırlık okulundaki Öğretim Görevlilerinin ders yükünü 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmesi yönünde bir emir;

G. Davalıların Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen okutmanların ders yüklerini 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde,

13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmediği yönünde bir ilam;

H. Davalıların Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen okutmanların ders yüklerini 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmesi yönünde bir emir ve/veya hüküm verilmesini talep eder;

I. Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen Öğretim Görevlilerinin ders yüklerini 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmediği yönünde bir ilam;

J. Fakültelerde ve yüksek okullarda verilen İngilizce dersleri ile diğer dil derslerini veren ve/veya fakülte ve yüksek okullarda ihtiyaç duyulan dersleri vermek üzere görevlendirilen Öğretim Görevlilerinin ders yüklerini, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'ni ihlal etmeyecek şekilde 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. Maddesine uygun hareket etmesi yönünde bir emir ve/veya hüküm;

K. Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2'nin, Davacının Toplu Sözleşme ve/veya sendikalaşma hakkı ihlal ettiği hususunda ilam;

L. Davalıların Davacı'ya yukarıdaki 10. paragraf tahtında tazminat ödemesi zımında bir Mahkeme emri ve/veya hükmü;

M. Mahkemenin uygun göreceđi herhangi bir yardım ve/veya çare;

N. İşbu dava masrafları'

Davalılar ise dosyalamış olduğu Müdafaa Takriri'nde iptidai itiraz olarak Davacı'nın taleplerinin takriben 13/11/2008 tarihinde imzalanmış Toplu İş Sözleşmesine dayandığını, ne var ki konu toplu iş sözleşmesinin işbu davaya ilişkin zamanlarda yürürlükte olmadığını, bu nedenle talep takririnin herhangi bir dava sebebi içermediğini iddia ile davanın masraflarla birlikte red ve iptalini talep etmektedir.

Davalılar Müdafaa'larına devamla dava konusu karar ve/veya işlemlerin özlük hakları ile bir ilişkisinin olmadığını, ders yükünü yerine getirmenin ilgili personel için bir hak değil vazife olduğunu, özlük haklarının Toplu İş Sözleşmesi ile değil yasa ile düzenlendiğini, Davalılar'ın herhangi bir Anayasa maddesine aykırı davranmadıklarını, Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine de riayetsizliklerinin söz konusu olmadığını, bu nedenle Davacı'nın herhangi bir zarar ziyan talep etme hakkı bulunmadığını iddia ile davanın masraflarla birlikte red ve iptalini talep etmektedir. Davalılar spesifik olarak takriben 28/7/2011 tarihli bir yazı ile Davacı'nın Davalı No.2'ye Toplu İş Sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğini bildirdiğini, dava konusu karar ile personelin çalışma ve/veya mesai saatlerinin değiştirilmediğini, mevcut iş saatleri dahilindeki ders saatlerinin yeniden düzenlendiğini, bu düzenlemenin 17/9/2012 tarihinde yürürlüğe konduğunu, her halükarda aralarındaki ihtilafın Yüksek İdare Mahkemesi (YİM)'nin yetkisinde olduğunu, Davacı'nın böyle bir dava açma hakkı olmadığını, ancak böyle bir davayı ilgili bir personelin açabileceğini, Davacı'nın verilen görevleri yerine getirmek ile mükellef olduğunu, davanın red ve iptal edilmesini talep etmektedir.

Davacı, dosyalanmış olduğu Müdafaa'ya Cevap Takriri'nde özetle Talep Takririndeki iddialarını yinelemiş, Davalılar'ın Müdafaasına cevaben, 13/11/2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesinin halen yürürlükte olduğunu, Davacı öğretim görevlilerin artırılan ders saatleri neticesinde herhangi bir bilimsel çalışma yapamadıklarını, topluma katkı, yasal olarak ve sözleşmelerde belirtilen diğer görevlerini yerine getirmenin imkansızlaştığını, işbu meselenin Alt Mahkeme'nin yetkisinde olduğunu, Davacı'nın bir tüzel kişilik olduğunu ve dolayısıyla Toplu İş Sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak amacıyla dava açabileceğini iddia etmektedir.

Dava dinlenmiştir. Ancak taraflar herhangi bir tanık dinletmemiş Mahkeme'ye hitap ile yetinmişlerdir.

Taraflar arasında varılan mutabakat sonucu aşağıdaki hususlar ihtilafsız olarak belirlenmiştir:-

1. Gerek Doğu Akdeniz Üniversitesi, gerekse Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı kanunla kurulmuş tüzel kişiliği haiz birer kurumdur.
2. Davacı sendika Doğu Akdeniz Üniversitesi bünyesinde çalışan akademik personelin örgütlendiği sendikadır.
3. Davacı ile Davalılar arasında 13.11.2008 tarihli bir Toplu İş Sözleşmesi imzalanmıştır.
4. Ders yükü düzenlemesine ilişkin dava konusu karar 21.6.2012 tarihinde alınmış ve ders yılının başlamasıyla 17.09.2012 tarihinde yürürlüğe girdi.
5. Dava konusu karar ile ilgili personelin mesai saatleri değiştirilmemiş, mesai saatlerindeki yükleri değiştirilmiş ve/veya artırılmıştır.

Yine taraflar Mahkeme'ye ibraz edilen aşağıda tafsilatı verilen Emareler hususunda da mutabakata varmışlardır:-

1. Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı ve Doğu Akdeniz Üniversitesi Vakıf Yöneticiler Kurulu Kararı (21/6/2012).
2. Doğu Akdeniz Üniversitesi Akademik Personel Sendikası tarafından gönderilen 28/7/2011 tarihli yazı.
3. Akademik personelin haftalık ders yükü ve ek ders yükünün hesaplanmasına ilişkin ilkeler.
4. Doğu Akdeniz Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Abdullah Öztoprak tarafından DAÜ-SEN Başkanlığı'na gönderilen 21/7/2011 tarihli yazı.
5. 28/12/2011 tarihli Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sendikalar Mukayyitliđi tarafından DAÜ-SEN Sendikası'na gönderilen ve Doğu Akdeniz Üniversitesi Rektörlüđüne dağıtımı yapılan yazı.
6. Akademik personelin haftalık ders yükü ve ek ders yükü hesaplama ilkeleri.
7. Toplu İş Sözleşmesi.

Dava dosyası, sunulan emareler ve aktarılan ihtilafsız olgular tetkik ve tezekkür edildikten sonra taraflar arasında karara bağlanması gereken ihtilafı olgular esasen aşağıdaki şekilde sıralanabilir:-

1. Ders yükünün özlük hakkı olup olmadığı,
2. 13.11.2008 tarihli Toplu İş Sözleşmesinin halen yürürlükte olup olmadığı,
3. Dava konusu meselenin Kaza Mahkemelerinin değil de Yüksek İdare Mahkemesi'nin yetkisi dahilinde olup olmadığı,
4. Toplu İş Sözleşmesi şartlarının ihlal edilip edilmediğidir.

Öncelikle Davalılar'ın özlük haklarının yasa ile düzenlendiği yönündeki iddiaları değerlendirildiğinde Toplu İş Sözleşmesi ile ilgili kuralların 42/1996 sayılı **Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Referandum Yasası 6(1)** maddesinde özlük haklarına ilişkin aynen şöyle denmektedir:-

'... Gerekçesi ne olursa olsun süresi sona eren Toplu İş Sözleşmesinde yer alan çalışanların özlük hakları, yenisi yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte kalır.'

Yukarıdan da anlaşılacağı üzere geçerlilik süresi sona eren Toplu İş Sözleşmeleri, çalışanların özlük hakları bakımından yenisi imzalanıncaya değin yürürlükte kalmaya devam ettiğine göre özlük haklarının toplu iş sözleşmesi ile de belirlenebileceğini ortaya koymaktadır, dolayısıyla Davalılar'ın bu yöndeki iddiaları reddolunur.

Diğer yandan, taraflar arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin süresi dolduğuna göre ve yenisi imzalanıncaya değin toplu iş sözleşmesinin özlük haklarına ilişkin kuralları yürürlükte kalmaya devam ettiğine göre, Mahkeme huzurundaki meseleye konu Toplu İş Sözleşmesinde belirlenen ders saatlerine ilişkin kuralların '*Özlük Hakkı*' çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Toplu iş sözleşmelerinin, bireysel hizmet akitlerine karşı üstünlüğü yukarıda atıfta bulunulan yasadaki da görülebilmekte olup uluslararası çalışma örgütü belgelerinde de yer almıştır ve kabul görmektedir. Şöyle ki ekonomik bakımdan işverene oranla daha güçsüz durumda olan çalışanlar işveren karşısında bireysel iş anlaşmaları ile değil, ancak toplu görüşme ve toplu pazarlık yoluyla ekonomik durumlarını düzeltebilmekte ve geliştirebilmektedir. Toplu iş sözleşmesi yoluyla mevzuat ile düzenlenmiş hususların üstünde haklar elde edilmesi ve toplu iş sözleşmesinin, hizmet akdinin yerini alması amaçlandığına göre, yine, toplu iş

sözleşmesi ile belirlenen çalışma şartlarının akdi yol ile değiştirilmesinin, ancak, her iki tarafın uygun irade açıklamaları ile mümkün olabileceği kanaatindeyim. Taraflardan biri değişikliğe rıza göstermediği takdirde, tek taraflı bir irade açıklaması ile istenilen değişikliğe ulaşılması güçtür. Her ne kadar da, işçinin işverene karşı yapmakla yükümlü olduğu çalışmasıyla ilgili olarak bütün faaliyetlerinin ayrıntılı olarak belirtilmesi, bunların ne şekilde yapılacağı olanaksız gibi görünse ve dolayısıyla çalışma şartlarının düzenlenmesine ilişkin ortaya çıkan yönetim hakkının işverene ait olduğu düşünülse de işverenin yönetim hakkının, kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akdi hükümleri ile sınırlı olduğu açıktır (**Bkz. Prof. Dr. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, s.83**).

Emare (7) toplu iş sözleşmesi (TİS) incelendiği zaman, muhtelif kadrolardaki akademik personelin ders yükünün belirlenmiş olduğu görülebilmektedir. Kanaatim odur ki, bir akademik pesonelin, idari kadrolardaki personel ile karıştırılmaması gerekmektedir. Şöyle ki, akademik personelden beklenen, ders vermenin yanı sıra, yayın, araştırma yapmak veya her halükarda üniversitenin akademik anlamda gelişimine katkı koymak olduğuna göre, akademik personelin düz bir personel gibi mesai saatleri içerisindeki çalışma şartlarının tek taraflı değiştirilmesi düşünülemez. Bu hususların Toplu İş Sözleşmesinde açıkça belirtilmiş olması, taraflar arasında teati edilen şartlar hususunda mutabık kalındığını ortaya koymakta olup, bu hakların Davacı sendikanın Toplu İş Sözleşmesinde elde etmiş olduğu özel haklar sınıfında değerlendirilmesi gerektiğini göstermekte ve bunların ancak karşılıklı görüşüldükten sonra tadil edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Nitekim, Davalı No.2 rektörü bu iradesini Emare (4) yazı vasıtasıyla ortaya koymuştur. Hal böyle iken Toplu İş Sözleşmesi hitam bulur bulmaz tek yanlı bir değişikliğe gitmek, Davacı'nın Toplu İş Sözleşmesi tahtında elde etmiş olduğu hakların karşılıklı görüşülmeden geri alınması anlamına gelecektir ki bu da toplu iş sözleşmesinin ruhuna ters düşmektedir. Benzer bir yasanın uygulamada olduğu Türkiye Cumhuriyeti'nde

de 'sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.' (Bkz. **Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, m. 6/3**). Bu nedenle ders yüküne ilişkin toplu iş sözleşmesinde yer alan kuralların özlük hakları kapsamında değerlendirilmesi ve yenisi yürürlüğe girinceye dek yürürlükte kalması gerekmektedir, bu hususta bulgu yapılır. Yapmış olduğum bulgu ışığında, toplu iş sözleşmesinde yer alan ders yüküne ilişkin kuralların özlük hakkı kapsamında değerlendirilmesi yönünde kanaatim olduğundan, toplu iş sözleşmesinin özlük hakları ile ilgili kısmının halen yürürlükte olduğu bulgusuna keza varılır. Bu bulgum ışığında Davalı'nın Müdafaa Takririnde yer alan 1. paragraf altındaki ön itirazları red ve iptal edilir.

Davalılar, Mahkemenin toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu yönde bulgu yapması halinde dahi işbu meselenin YİM'de görüşülmesi gerektiğini iddia etmektedir. Davacı'nın işbu dava altındaki talepleri incelendiği zaman toplu iş sözleşmesinin ihlaline dayanan talepler olduğu açıklıkla görülebilmektedir. Birçok içtihat kararında da belirtildiği üzere toplu iş sözleşmesine riayet edilmemesi bir iş uyuşmazlığıdır ve **42/96 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Referandum Yasası'nın 2. maddesi** altında toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve menfaatlerin, yetkili Mahkeme olan Kaza Mahkemesinden talep edilmesi gerekmektedir (Bkz. **YİM 212/2012**). Yine aynı şekilde **YİM 79/2004 D. 1/2006** sayılı davada da değinilen, **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük, "Yönetmelik Yargı"** isimli eserinde (6. baskı) **sayfa 78'de paragraf 107** altında konu ile ilgili iş ve işçi uyuşmazlıkları başlığı altında aynen şöyle denmektedir:

"107. İş ve işçi uyuşmazlıkları. İşçi niteliğindeki kamu görevlileriyle, yönetim arasında, gerek iş sözleşmesinden, gerek İş Kanununa dayanan haklarından ya da toplu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara bakma yönetmelik yargının görevi dışındadır. Bu tür davalara adli yargıda

bakılmaktadır. Sosyal Sigortalar Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar da yönetsel yargının görevi dışında kalmaktadır”.

Keza, **YİM 103/87 (D.36/92), YİM 3/80 D.10/80 ve YİM 227/97, D.3/98** sayılı kararlarda da benzeri sonuçlara varıldığı görülmektedir. Tüm yukarıdaki prensipler ışığında Mahkeme huzurundaki mesele de bir toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa dayandığı gerçeğinden hareketle işbu meselenin karara bağlanmasında yetkili Mahkemenin Kaza Mahkemesi olduğu hususunda bulgu yapılır. Diğer yandan, Davalılar’ın, (Emare 1) kararı (Emare 7) toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olmadığı varsayımından hareketle almış oldukları gerek dava layihalarından gerekse işbu davanın duruşması ve/veya Mahkeme’ye yapılan hitaplar sırasında ortaya çıkan şahadetten sabittir. Hal böyle iken, Davalılar’ın almış oldukları kararın ‘*idari sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki idari işlemler*’ bakımından incelenmesine gerek yoktur, bu hususta bulgu yapılır. Bu nedenledir ki işbu mesele toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına yönelik hususları içerdiğinden yetkili Mahkemenin Kaza Mahkemesi olması gerekmektedir, bu hususta keza bulgu yapılır.

Her ne kadar da toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olup olmadığı, keza, yetkili Mahkemenin hangi Mahkeme olduğu taraflar arasındaki esas ihtilafı oluştursa da Davacı’nın davasında haklı olup olmadığını değerlendirmeden önce Davalıların Müdafaa Takririnde yer alan sair iddialara değinmeyi de uygun buldum. Bu bağlamda Davalıların ilk iddiası, Davacı sendikanın dava açma ehliyeti olmadığına ilişkindir. Bu hususla ilgili olarak **Hukuk/İstinaf 42/73**’de şöyle denmiştir:-

‘Kayıtlı bir sendika hükmi bir şahıs olup kayıtlı olduğu isim altında mal sahibi olmaya, anlaşma yapmaya ve davacı veya davalı olarak Mahkeme huzuruna çıkmaya yetkilidir. (Bkz. Sendikalar Kanunu md.36, Taff vae

Railways v Amalgamated Society of Railways Servants (1901) A.C. 426 ve Bonsor v M.V. 1956 A.C. 104).

Yukarıdan da görüleceği üzere kayıtlı bir sendikanın gerek Davacı gerekse Davalı olarak Mahkeme huzuruna çıkmaya yetkili olduğu ortadadır, bu nedenle Davalıların, Davacı sendikanın dava açmaya yetkili olmadığı yönündeki iddiaları reddolunur.

Davalıların diğer bir iddiası Davalı No.1'in, Davalı No.2'nin en yüksek karar organı olmadığına dayanmaktadır. **18/86 sayılı Doğu Akdeniz Üniversitesi Kuruluş Yasası'nın 5(1) maddesi** Vakıf Yöneticiler Kurulunun, Vakıf ve Üniversitenin en yüksek karar organı olduğunu belirtmektedir. Her ne kadar da işbu maddeden Davalı No.1'in, Davalı No.2'nin en yüksek karar organı olmadığı görülse de, Mahkeme huzurunda (Emare 1) olarak bulunan Vakıf Yöneticiler Kararı'nın işbu davaya konu '**Önerge No: 11-12/236**' başlığı altındaki kararı incelendiği zaman, '**... 2012-2013 Akademik Yılı'ndan başlayarak ek 9'daki şekil ile uygulanması konusunda Rektörlüğe yetki verilmesine... oy birliğiyle...karar verilir.**' ifadesinin yer aldığı görülmektedir. İlaveten, (Emare 1)'e ekli bulunan EK 9'a konu Akademik Personelin Haftalık Ders Yüğü ve Ek Ders Yüğü Hesaplama İlkelerinin, DAÜ Rektörlüğü tarafından yürütüleceği, ilgili belgenin 22. maddesinden de açıkça görülebilmektedir. Hal böyle iken, konu ilkelerin yürütülmesi ile yükümlü makam, yasa ile kurulan bir Devlet üniversitesinin veya vakıf üniversitesinin bir organıdır. Dolayısıyla, Davalı No.1'in Davalı No.2'nin en yüksek karar organı olmadığı gerçeği gerek Davalı No.1'in gerekse Davalı No.2'nin işbu davaya taraf olamayacağı anlamına gelemeyeceğinden Davalıların bu yöndeki iddiaları işbu meselenin seyrini etkilemeyecek niteliktedir, bu hususta bulgu yapılır.

Tüm yukarıda söylenenler ışığında, akademik personelin ders yükünün özlük hakları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki bulgundan hareketle, keza, ilgili 4/96 sayılı yasanın 6(1) maddesi uyarınca, Mahkeme huzurunda (Emare 7) olarak bulunan toplu iş sözleşmesinin halen yürürlükte olduğu ortadadır. Yine Davalıların, Mahkeme huzurunda (Emare 1) olarak bulunan kararı almakla toplu iş sözleşmesinde akademik personelin ders yüküne ilişkin kuralları yeniden düzenledikleri hususu Mahkeme'ye aktarılan olgular ve/veya emareler ışığında ihtilafsızdır. Hal böyle iken Davalıların konu toplu iş sözleşmesine riayet etmediği açık olup akademik personelin ders yüküne ilişkin hükümlerin bulunduğu ilgili toplu iş sözleşmesinin 9. Maddesinin ihlal edildiğini ortaya koymaktadır, bu hususta bulgu yapılır. Bu durumda Davacı' toplu iş sözleşmesinin 9. maddesinin ihlal edildiğini ispatladığından bu yönde Mahkeme'den emir talep etme hakkı vardır, bu hususta bulgu yapılır. Davacı'nın, Talep Takriri'nin 13 (C), (E), (G) ve (I) paragrafları altında talep edilen çareler her ne kadar da *ilam ve/veya declaratory judgment* niteliğinde olsa da konu talepler dikkatlice okunduğunda bir emredici emir mi talep edildiği yoksa konu toplu iş sözleşmesinin ihlalinin tespitinin yapılmasının mı talep edildiği açık değildir. Her hal ve karda, konu sub paragraflar altında talep edilenler, Talep Takriri'nin 13(A) paragrafı ile aynı çareler olduğundan ve aynı emirleri tekrar vermeyi uygun görmediğimden, Talep Takriri'nin 13 (C), (E), (G) ve (I) paragrafı altındaki talepleri red ve iptal edilir.

Davacı'nın Talep Takriri'nin 13 (B), (D), (F), (H) ve (J) paragrafı altındaki talepleri Davalılar aleyhine Mahkeme'nin (Emare 7) toplu iş sözleşmesine uyulması yönünde emir vermesini içermektedir. Bu hususla ilgili olarak ilk tezekkür edilmesi gereken konu bu Mahkemenin Davacı tarafından talep edildiği şekilde bir kararı vermeye yetkisi olup olmadığını karara bağlamak olmalıdır. Davacı tarafından talep edilen emirler incelendiğinde bir şeyin yapılmasını emredici mahiyette emirleri içerdiği sarihtir. Daha açık bir ifade ile

resmi bir makamı, resmi görevini ifa etmeye zorlayıcı bir emirdir. Bir başka deyişle ya ‘*Mandamus*’ niteliğinde, veya ‘*Mandatory Injunction*’ niteliğinde bir emirdir. Ancak bir resmi makam aleyhine verilmesi ve onları resmi görevlerini yapmaya zorlaması amaçlandığına göre ‘*Mandamus*’ niteliğinde bir emir diye vasıflandırılması daha uygundur. Y/H 38/2003 D. 4/05’de de etraflıca değinildiği üzere *Mandamus*, İngilizce deyimini ile daha ziyade ‘... is used to compel public officers to perform duties imposed upon them by Common Law or by Statute or to compel inferior courts to proceed in matters within their jurisdiction’ (bak: *The Dictionary of English Law*, (1959) Earl Jowitt, Vol.2 page 1134).

Peki eğer *Mandamus* diye nitelendirilirse KKTC’de Yüksek Mahkeme dışında, alt Mahkemelerin yani Kaza Mahkemelerinin bu tip bir emir verme yetkisi var mıdır? Bu husus yine yukarıda değinilen Y/H 38/2003 D. 4/05’de irdelenmiş ve şöyle denmiştir:-

‘Kıbrıs Yasaları arasında görünen Fasil 17 Mandamus Yasası Kıbrıs’ta her Mahkemeye (Kaza Mahkemeleri dahil) yasada belirtilen koşullara tabi olarak bu tip bir emir verme yetkisi verirdi. 1960 Kıbrıs Cumhuriyeti Anayasası yürürlüğe girdikten sonra alt Mahkemelerin Mandamus niteliğinde emir veremeyecekleri 1961 senesinde Anayasa Mahkemesince karara bağlanmıştı. (Bak: Hussein Ramadan of Limasol, v. 1) *The Electricity Authority of Cyprus*, 2) *The Republic of Cyprus*, Vol. I R.S.C.C, page 49). Mevcut KKTC Anayasamıza göre bu Anayasanın 151 (3) maddesi mucibince sadece Yargıtay olarak görev yapan Yüksek Mahkeme bu tip bir emir yani Mandamus emri vermeye yetkilidir. A fortiori, 45/2001 sayılı “Bazı Yasaların Yürürlükten Kaldırılması Yasası” mucibince Fasil 17 4.12.2001 tarihi itibarı ile yürürlükten resmen kaldırılmıştır. (Bak: 4.12.2001 tarihli Resmi Gazete, Ek I, sayı 127, sayfa 304 – 305)’.

Yukarıdaki alıntıdan da açıkça görülmektedir ki, her ne kadar da toplu iş sözleşmesine uymamak **42/96 sayılı yasanın 24. maddesi** tahtında bir suç teşkil etmekteyse de bu Mahkemenin Davacı tarafından yukarıda sıralanan emirleri verme yetkisi yoktur, bu hususta bulgu yapılır.

Ne var ki, işbu bulgumda hatalı olmam ve konu talep edilen emirlerin emredici men'i müdahale emri (*Mandatory Injunction*) diye nitelendirilmesi halinde, Kaza Mahkemelerinin bilhassa, **9/76 sayılı Mahkemeler Yasasının 41'inci maddesi** tahtında böyle tip emir verme yetkisi olduğu açıktır ve verilip verilmeyeceği o Mahkemenin takdirindedir; ancak o zaman da doğru olarak verildi mi konusu gündeme gelecekti. Önemle vurgulanması gerekir ki kanuna aykırı bir işlemin yapılması için emredici men'i müdahale emri verilemez. **Halsbury's Laws of England, 3 rd ed. Vol 21 sayfa 361'de Mandatory Injunction** konusunu incelerken **sayfa 363, paragraf 759'da** aynen şöyle demektedir:

"759. Performance of work. The Court will not grant an injunction requiring a defendant to perform personal services or to do repairs or to do an act which requires the continuous employment of people or to carry on a business, except in special circumstances. The court will not impose an obligation to do something which is impossible, or which cannot be enforced, or which is unlawful".

Aynı şekilde **Pride of Derby And Derbyshire Angling Ass. Ltd. and another v British Celanese Ltd. and others** davası (bak: (1953) 1AER. 179) sayılı davada sayfa 197-198 de aynen şöyle denmektedir:-

"Equally, of course, the court will not impose on a local authority, or on anyone else, an obligation to do something which is impossible, or which can not be enforced or which is unlawful".

Dolayısıyla eğer Davalılar'ın akademik personelin ders yüküne ilişkin almış oldukları karar emredici men'i müdahale emri (*mandatory injunction*) diye kabul olunur ise ve verilmesi, ilgili Kaza Mahkemesinin yetkisi dahilinde ise konu emirlerde talep edilenlerin yukarıda serdedilen prensipler tahtında usulsüz ve/veya gayri yasal olduğunu söylemek mümkün değildir, zira Davacı tarafından talep edilen emirler konu toplu iş sözleşmesine uyulması yönünde talepler olup Mahkeme, konu toplu iş sözleşmesinin halen yürürlükte olduğu bulgusuna vardığına göre bu yönde bir emredici emir vermesi mümkün olabilecekti.

Davacı'nın Talep Takriri'nin 13 (L) paragrafı altındaki talepleri tazminata dayanmaktadır. Her ne kadar da Mahkeme'nin, Davalılar'ın (Emare 7) toplu iş sözleşmesini ihlal ettiği bulgusuna varmış olduğundan hareketle Davacı'nın tazminat talebinde bulunabileceği bilinen bir hukuk ilkesi olarak kabul edilse de Davacı bu yönde herhangi bir şahadet ve/veya emareyi Mahkeme huzuruna getirebilmiş değildir, dolayısıyla, Davacı, tazminat taleplerini ispatlayamadığından Talep Takriri'nin 13(L) paragrafı altındaki talepleri red ve iptal edilir.

Diğer yandan Davacı'nın Talep Takriri'nin 13(K) paragrafı altındaki talepleri sendikalaşma hakkının ihlalini içermektedir. Ne var ki Davalılar'ın, Davacı'nın sendikalaşma ve/veya toplu iş sözleşmesi hakkının elinden aldığı yönünde herhangi bir şahadeti Mahkeme huzurunda mevcut değildir. Dava konusu ihtilaf esasen taraflar arasında akteylenen ve Mahkeme huzurunda (Emare 7) olarak bulunan toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olup olmadığına dayandığına göre, Mahkeme huzurundaki şahadet ve/veya emare ve/veya dava layihalarından, Davacı'nın sendikalaşma ve/veya toplu iş sözleşmesi hakkının ihlal edildiğine bulgu yapmak mümkün değildir, bu nedenle Davacı'nın Talep Takriri'nin 13(K) altındaki talepleri red ve iptal edilir.

Netice itibarıyla ve tüm yukarıda söylenenler ve varılan bulgular ışığında Davacı kısmen davasında başarılı olduğundan;

Davacı lehine Davalılar aleyhine müştereken münferiden Talep Takriri'nin 13(A) paragrafı gereğince **Hüküm** ve **Emir** verilir. Talep Takriri'nin 13(B), (C), (D), (E), (F), (G), (H), (I), (J), (K), ve (L) paragrafları ispatlanamadığından red ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından usulüne uygun hazırlanacak masraf listesi tahtında Mukayyitlik Amiri tarafından tarh ve tespit edilecek, Davalılar tarafından ödenecektir.

~~ME DA UYGUNLUK~~



Hasan DAĞLI
(Yargıç)