

DİSİPLİN SORUŞTURMASI KAPSAMINDA İŞVERENİN İŞÇİDEN SAVUNMA İSTEMESİ VE İŞÇİNİN SAVUNMA VERME SÜRECİ

Mehmet Zülfi CAMKURT

*Sosyal Güvenlik Kurumu Başmüfettişi
Yönetim Organizasyon Uzmanı, İş Güvenliği Uzmanı*

ÖZET

Savunma hakkı, uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve yasalarla teminat altına alınmış dokunulmaz ve değiştirilemez bir haktır. Kişi susma hakkını kullanarak kendisini savunabileceği gibi serbest iradesiyle bu haktan feragat da edebilir. Bu nedenle savunma hakkı vazgeçilemez bir hak değildir.

İş hukukunda işverenler açısından temel kural, yönetim hakkı kapsamında aldıkları kararları hukuka uygun gerekçelere dayandırmaları ve gerektiğinde bunu ispatlamalarıdır. Bu kapsamda, iş sözleşmesinin feshi, ücret kesimi, tenzili rütbe vb. mahiyette verilen disiplin cezasının hukuki denetimi; çoğu zaman işçiden usulüne uygun savunma alınması ya da alınmaması ve savunmanın objektif olarak değerlendirilip değerlendirilmediği dikkate alınarak yapılmaktadır. Uygulamada özellikle iş sözleşmesinin feshi ile sonuçlanan disiplin soruşturmalarında savunma istenilmesi, zamanlaması, süre tanınması gibi hususlarda gerekli dikkatin gösterilmemesi, işçi ve işveren açısından istenmeyen birtakım sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Disiplin soruşturması sonucunda tüm deliller toplanıp disipline aykırı fiil veya durum tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarıldıktan sonra işçiye savunma yapma hakkı tanınmalıdır. İşçiye tanınan bu hakkın kısıtlanması anlamına gelebilecek yaklaşım ve uygulamalardan kaçınılması son derece önemlidir.

Savunma hakkının, ileride yaşanabilecek uyuşmazlıklarda, ispat hukuku açısından yazılı olarak, disiplin cezası verilmeden önce ve her halükârda fesih bildirimini öncesinde kullandırılması gerekmektedir. İşçi, fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı veya verimine dayanan nedenler açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı kendisine hatırlatılmalıdır.

Anahtar Kelimeler:

Savunma, savunma hakkı, disiplin amiri, işyeri disiplin kurulu, savunmaya davet, makul süre, savunma hakkının kullanılması, savunma hakkında vazgeçme

**EMPLOYER'S REQUEST FOR DEFENSE FROM THE
EMPLOYEE WITHIN THE SCOPE OF DISCIPLINARY
INVESTIGATION AND THE EMPLOYEE'S DEFENSE
PROCESS**

ABSTRACT

The right to defense is an inviolable and unchangeable right guaranteed by international conventions, the Constitution and laws. A person can defend himself by using his right to remain silent, or he can waive this right with his free will. Therefore, the right to defense is not an inalienable right.

The basic rule for employers in labor law is to base their decisions within the scope of the right of management on legal grounds and prove this when necessary. In this context, termination of the employment contract, wage cut, deducted rank, etc. the legal control of the disciplinary punishment imposed in nature; most of the time, it is done by taking into account whether the defense is duly received from the worker or not, and whether the defense is evaluated objectively. In practice, failure to pay due attention to issues such as requesting a defense, timing, and granting time in disciplinary investigations that result in the termination of the employment contract cause some undesirable results for the employee and the employer.

As a result of the disciplinary investigation, the worker should be given the right to make a defense after all evidence is gathered and the disciplinary act or situation is revealed without leaving any room for doubt. It is extremely important to avoid approaches and practices that may mean the restriction of this right granted to the worker.

The right of defense must be exercised in future disputes, in writing in terms of the law of proof, before the disciplinary penalty is given and in any case before the notice of termination. The worker should be invited to provide a defense before termination, and the invitation letter should clearly state the reasons based on behavior or performance, with a specified location, date, and time well in advance. It should be noted that they must be present at the specified location on the designated date and time, or if not present, they can provide a written defense. If they do not appear at the specified place and time, and

furthermore, if they fail to provide a written defense, they should be reminded that they are considered to have waived their right to present a defense.

Keywords:

Defense, right of defense, disciplinary chief, workplace disciplinary committee, invitation to defense, reasonable time, exercise of right of defense, waiver of defense

1. Giriş

Türk iş hukukunun genel çerçevesi 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler ile çizilmiş olup, yerleşik Yargıtay içtihatları uygulamaya yön vermiştir. İş hukuku uygulamasında usul yönünden çok basit ve önemsiz görülen bazı işlemler, işveren veya işçi açısından olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu bağlamda, özellikle çalışma hayatında, işçiye disiplin cezası verilmesi ve bununla bağlantılı olarak iş sözleşmesinin feshiyle ilgili uyuşmazlıkların çoğunun bu usulle ilgili işlemlerin eksik ve/veya hatalı uygulanmasından kaynaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı 4857 sayılı İş Kanunu'nda genel hatlarla düzenlenmiştir. Yasal düzenlemelere aykırı olmamak kaydıyla işçinin görev ve sorumlulukları bireysel ve toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği ve görev tanımı gibi yazılı metinlerle ayrıntılı olarak belirlenebilir. Disiplin cezası verilebilmesi her şeyden önce sözleşmesel ilişkinin işçiye yüklediği yükümlülüklerin işçi tarafından ihlal edilmesine bağlıdır. Bu itibarla, öncelikle işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiğinin belirlenmesi, devamında işçinin hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin tespit edilmesi gereklidir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve kesin olarak ispat etmekle yükümlüdür.

İşçiye ceza verilebilmesi için işçinin sözleşmesel yükümlülükleri ihlal ederken kasıtlı hareket etmesi şart olmayıp, ihmali davranışı dahi yeterlidir. İşçinin kasıtlı ya da ihmalle hareket ettiğinin tespiti, işverence verilecek disiplin cezasının ihtar (uyarma, kınama, ücret kesimi vb.) ya da iş sözleşmesinin feshi olarak belirlenmesinde etkili olacaktır. Bu noktadaki en önemli husus ise yükümlülük ihlalinde bulunan işçinin savunmasının alınmasıdır. Savunma hakkı, uluslararası sözleşmeler ve Anayasa'da düzenlenmiş olan temel bir insan hakkıdır.

Ülkemizde işverenin savunma istemesi ve işçinin savunma hakkını kullanmasıyla ilgili genel nitelikte yasal düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu konudaki usul ve sınırlar zaman içinde Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmiştir.

Bu ise işverenlerin geniş bir takdir yetkisi kullanması, savunma isterken kimi zaman objektiflikten uzak ve keyfi davranmalarına neden olmaktadır. Uygulamadaki tereddütler, işçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklar dikkate alındığında, işçinin savunmaya davet edilme usulü, savunma yöntemi ve içeriği, savunma için tanınacak süre gibi hususların açıklanmasını zorunlu kılmaktadır.

2. Savunma Kavramı ve Savunma Hakkı

Savunma sözlükte “*Saldırıya karşı koyma, müdafaa; bir kişiyi, bir düşünceyi doğru, haklı göstermeyi amaçlayan yazı veya konuşma, savunma, müdafaname; bir takımın, kalesini korumak için gösterdiği çaba, defans*” anlamlarına gelmektedir¹. Hukuki anlamda savunma suç işlediği iddia edilen kişinin, devlet ya da bireyler tarafından kendi varlığına yöneltilen eylem ve işlemlere karşı kendisini korumak için yasal yollara başvurması veya yasal imkânlardan faydalanması olarak tanımlanabilir².

Savunma hakkı en özgün şekliyle “yargılama makamları önünde ve belli bir amaçla, bir suçlamadan kurtulmak için kullanılan söz ve düşünce özgürlüğü” olarak ifade edilebilir. Bundan hareketle savunma hakkı, bir fiilin işlenmediği veya iddia edildiği gibi işlenmediği, failin cezalandırılmaması ya da az ceza alması gerektiğinin ifade edilmesi olarak açıklanabilir³.

Savunma hakkı, son derece geniş bir kavram olup şüpheliyi ve sanığı ilgilendirdiği kadar, bir gün şüpheli veya sanık konumuna düşebilecek toplumda yaşayan herhangi bir ferdi dolayısıyla da toplumu ve yine adaleti sağlama yükümlülüğü bulunan Devleti ilgilendirmektedir. Çünkü ceza yargılamasında savunma, yargılamanın sonucunda verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan, hükmün doğru olmasını sağlar. Bu yönüyle savunma hakkı, susma, soru sorma, kendi aleyhine işlemlere katılmama, tercümandan yararlanma, kanıtların toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma gibi hakların yanında müdafiden yararlanma hakkını da içerir⁴.

3. İşçinin Savunma Hakkı ve Hukuki Dayanakları

Hukukumuzda işverenin disiplin cezası uygulama yetkisinin koşulları, kapsamı, sınırları, usulü, itiraz ve yargısal denetimi ile bu yetkinin kullanıl-

1 <https://sozluk.gov.tr/17.03.2023>

2 Hamide ZAFER, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013, s.510

3 Zafer, age. s.511

4 Y.CGK., 02.03.2021 tarih, 2020/6-409 Esas, 2021/64 Kararı; YCGK., 18.043.2021 tarih, 2018/224 Esas, 2021/121 Kararı

masına karşı işçilere hukuki güvence sağlayan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır⁵. Keza işverence disiplin cezası verilmesi kural olarak işçinin savunmasının alınması şartına bağlanmamıştır⁶.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilen 158 No'lu Hizmet İlişkinde Son Verilmesi Sözleşmesinin "İşçinin İşine Son Vermeden Önce veya Son Verme Sırasında İzlenecek Usuller" başlıklı 7.maddesinde "İşverenden makul ölçülere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisi, o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemez." düzenlemesi yer almaktadır.

ILO Sözleşmesi hükmüne paralel biçimde düzenlenen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesinin 2. fıkrasında "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun söz konusu hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, işçinin davranışına ve verimine dayandırılan nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmek istenmesi halinde işçinin savunmasının alınması zorunluluğu bulunmaktadır.

Buna karşılık işçiden kaynaklanmayan, işletmeden, işyerinden veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedenle yapılan fesihlerde böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. Belirtmek gerekir ki, işçiden kaynaklanmayan, işçi ile ilgisi bulunmayan, işletme gereği fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının anlamı yoktur⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinin gerekçesinde işçiye ayrıca bir ihtar verilmesini ve savunma alınmasını gerektirmeyen, işçi ile bağlan-

5 Sarper SÜZEK, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.2011/1, s.10

6 Aydın BAŞBUĞ, **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, TES-İŞ Sendikası Yayını, Ankara, 1999, s. 200-201

7 "Bu nedenle işçiden kaynaklanmayan, onunla ilgisi bulunmayan veya işçinin üzerinde tasarruf edemeyeceği ya da değiştiremeyeceği durumlarda işçiden savunma alınmasının bir anlamı bulunmamaktadır. Bu noktadan hareket eden kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, işveren tarafından yapılan her türlü fesihle savunma alınmasını zorunlu kılmamıştır. Zira Kanun'un 18'inci maddesinde belirtilen bir diğer geçerli fesih nedeni olan iş yerinden kaynaklanan (işletme, iş yeri ve işin gerekleri nedeniyle) fesihlerde savunma alınması öngörülmemiştir. Esasen işçiden kaynaklanmayan, onunla bir ilgisi bulunmayan işletme gereği fesihlerde işçinin kendisini savunması mümkün olmadığı gibi, bunun bir anlamı da yoktur." Y. İBBGK., 19.10.2018 tarih, 2017/19 Esas, 2018/10 Kararı

tısı olmaksızın ortaya çıkabilecek olan nedenler “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekerinden Kaynaklanan Sebepler” ve “İşyeri Dışından Kaynaklanan Sebepler” olarak iki başlık altında belirlenmiştir. Buna göre sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasadaki genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi “işyeri dışından kaynaklanan nedenler” olarak belirtilmiştir. İşyeri içi nedenler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi durumlar olarak ifade edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2.maddesi gereği iş güvencesine tabi işyerlerinde, işverence belirsiz süreli iş akitlerinin süreli feshinde işçinin savunmasının alınması gerekmektedir. Buna karşılık kanunda işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile 25/II.maddesi kapsamında işverence yapılan haklı nedenle derhal fesihlerde savunma alma zorunluluğu getirilmemiştir. Bu bağlamda iş güvencesine tabi işyerlerinde işçinin davranışı nedeni ile yapılan süreli fesihler dışında, işçi hakkında uygulanacak disiplin cezalarında işverence savunma alınması zorunluluğu bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Benzer bir şekilde, İş Kanunu'nun 38.maddesi kapsamında işçiye verilecek ücret kesme cezasında da işçinin savunmasının alınması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, oldukça subjektif bir anlama sahip olan dolayısıyla çalışan açısından aleyhe işletilme olasılığı yüksek olan ahlak ve iyi niyet kurallarına uyulmayan hâller nedeni ile yapılan derhal fesihte, fesih gerekçelerinin mümkün olabildiğince somut olgulara dayalı olarak ortaya konulması gerekmektedir. Bu ise disiplin cezasına muhatap olan işçinin dinlenmesi ve savunmasının alınmasını gerekli kılar. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında İş Kanunu'nun 25/II.maddesi kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçinin savunmasının alınmamasını eksiklik olarak görmüştür⁸. Bu bağlamda, işçi hakkında yapılacak disiplin işlemlerinde işçinin savunmasının alınmasını zorunlu olmasa da gerekli olduğunu söylemek doğru olacaktır.

8 “... Ayrıca işverenin derhâl fesih hakkı kapsamında savunma almadan fesih hakkının olup olmadığı teyiz mercii tarafından tartışılmış olsa da başvuru konusu olayda işverenin V.B.nin savunmasını almasına ve yargılama aşamasında bu savunmayı delil olarak mahkemeye sunmasına rağmen, iddia edilen ilişkinin tarafı olan başvurucunun savunması alınmayarak ilişkinin varlığına ilişkin tek taraflı bir beyana dayanıldığı ve yargılama aşamasına kadar başvurucuya bu beyana karşı görüşlerini sunma imkânının işveren tarafından tanınmadığı hususlarının gözetilmediği anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi tarafından da iddialar karşısında V.B. nin tanık olarak dinlenmediği, işveren tarafından dosyaya sunulan savunmasının doğruluğunun araştırılmadığı görülmüştür...” H.Ç., B.No:2017/14907, 30/9/2020

Bilindiği üzere, “savunma alınmadan ceza verilmemesi” evrensel düzeyde kabul gören ve temel hak ve hürriyetler açısından güvence niteliğinde “hukukun bir genel ilkesi” olarak ifade edilmektedir⁹. Düşüncemize göre hukuk sistemimizde en ağır disiplin cezasını oluşturan haklı nedenle derhal iş sözleşmesi feshi ile ücret kesme cezası gibi durumlarda dahi işçiye savunma hakkı tanınmamış olması son derece isabetsizdir¹⁰. Özellikle bir ceza hukuku prensibi olarak kabul gören “savunma alınmadan ceza verilmemesi” ilkesinin işçiye verilen en ağır ceza olan haklı nedenle derhal fesih ile ücret kesme cezası başta olmak üzere tüm disiplin cezaları açısından uygulanması hakkaniyet kurallarına uygun olacaktır.

Bilindiği üzere, iş hukukunda istisnai hükümlerin dar yorumlanması, maddi hukuka ilişkin bir yöntem olup istisnai, sınırlayıcı hükümler dar yorumlanırken, kural olan hükümlerin geniş yorumlanması esastır. İşçi hukukunun temel ilkelerinden birisi işçi lehine yorum ilkesidir. Bu bağlamda, “yorum yapılırken, iş hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gerekir. Yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların yani işçi veya hak sahipleri ile işveren arasındaki ilişkilere ait irade açıklamalarının yorumunda bu ilke ışığında hareket edilmesi zorunludur.”¹¹

Bu bağlamda, iş sözleşmesinin feshinde savunma alınmasının kural, alınmamasının ise istisna olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim, işverenin haklı nedenlerle savunma almaksızın iş sözleşmesi feshedebileceğine ilişkin düzenlemeler İş Kanunu’nun 25/II. maddesinde sınırlı olarak belirlendiğinden, işçinin bu madde dışında kalan hal ve hareketleri ile ilgili sözleşme feshinden önce savunma alınmalıdır. Bir başka deyişle, işverenin derhal fesih hakkıyla ilgili başkaca istisnai bir düzenleme yapılmadığından, İş Kanunu’ndaki düzenlemenin açık ve sınırlı ifadesi de dikkate alındığında işçi lehine yorum ilkesi gereği işçiye disiplin cezası verilmeden önce savunmasının alınması gerekmektedir.

Hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu (18.,19., 25., 26. ve 38. maddeleri) ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki bazı düzenlemeler dışında (397., 399., 400., 417., 432., 438. Ve 439.maddeleri), disiplin cezalarını genel anlamda düzenleyen ve bunların uygulanmasına yönelik usul ve esasları ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığından, genel hükümler ile iş hukukunun genel ilkeleri göz önünde bulundurulmalıdır.

9 Ali D. ULUSOY, **İdari Yaptırımlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013-Kasım, s.50

10 Süzek, age., s.10

11 Y.İBKK., 27.05.1958 tarih, 1957/15 Esas, 1958/5 Kararı; Y.HGK., 25.1.1978 tarih, 1976/10-3435 Esas, 1978/23 Kararı; Y.HGK., 24.03.1976 tarih, 1975/9-762 Esas, 1976/1164 Kararı; Y.HGK., 17.10.2019 tarih, 2016/2658 Esas, 2019/1077 Kararı

Türk Borçlar Kanunu'nun 399.maddesinde “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” denilmektedir. Kanun hükmü genel iş koşullarının işveren tarafından belirlenmesine ve dolayısıyla işyerinin yazılı prosedürlerinin oluşturulmasına vurgu yapmakta olup bu kapsamda, işyeri iç yönetmelikleri, yönergeler, disiplin ve davranış kuralları, görev tanımları, iş güvenliği ve çalışma talimatları vb. işverence tek taraflı olarak hazırlanan, iş yerinde uygulanacak genel ve yeknesak çalışma koşullarını içeren düzenlemeler olarak tanımlanabilir.

Türk Borçlar Kanunu gereği işverence tek taraflı hazırlanan iç yönetmelik, yönerge, görev tanımları, çalışma talimatları ile toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesi gibi belgelerde sıklıkla disiplin cezası uygulanmadan önce işçinin savunmasının alınacağına dair hükümlere yer verilmektedir. Böyle bir durumda, söz konusu düzenlemelerdeki hükümlerden hareketle, disiplin cezası verilmeden önce işçinin savunmasının alınması gerekmektedir.

4. Savunma Hakkı Tanınmasının Amacı

İşverence verilen iş sözleşmesinin feshi kararının hukuka uygunluğuna, çoğunlukla işçiden savunma alınmasının gerekip gerekmediğine, usulüne uygun savunma alınıp alınmadığı ve savunmanın değerlendirilip değerlendirilmediğine bakılarak karar verilmektedir. Salt işçinin savunmasının alınmış olması, iş sözleşmesinin hukuka uygun olarak feshedildiği anlamına gelmeyecektir. Her somut olayın kendi içinde somut nedenleri ve usulü çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. Ancak kimi zaman savunmanın alınmamış olması bile tek başına sözleşme feshini geçersiz kılabilmektedir. İşçinin savunmasının alınması, feshin son çare olması ilkesinin uygulanması noktasında işverene yardımcı olur.

İş sözleşmesinin feshi öncesinde savunma alınması, işçiye bildirilecek fesih nedenleri konusunda işverenin tekrar bir değerlendirme yapmasına imkân tanıyarak iş sözleşmesinin devamı ya da fesih gerekçesini kesin olarak belirleme ve yerindeliği konusunda yardımcı olacaktır.

Hukuki dinlenilme hakkının iş hukukundaki yansıması olan sözleşmenin feshinden önce savunma alınması¹², işçinin hakkındaki iddiaları öğrenebilmesine, fiil, hal, hareket, eksiklik ve yetersizlikleri konusunda açıklama yapmak,

12 Polat SOYER, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, I. Oturum, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.57.

varsa gerekçelerini sunmak suretiyle işverenin kararı üzerinde etki yaratabilmesine imkân sağlayacaktır¹³. Bu yönüyle savunma hakkının işçinin feshe karşı korunması amacına hizmet ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

5. Savunma İstemeye Yetkili Makamlar

5.1. İşveren (Disiplin Amiri)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1.maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, işveren gerçek kişi olabileceği gibi şirket, vakıf, dernek, sendika, kooperatif gibi özel hukuk tüzel kişisi, kaymakamlık, valilik, üniversite, belediye gibi kamu tüzel kişisi veya adi ortaklık, donatma iştiraki gibi tüzel kişiliği bulunmayan kurum ya da kuruluşlar olabilir¹⁴.

İşçi, belirli ya da belirli olmayan bir zaman için, iş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin emirler, direktifler, gözetim ve kontrol, hatta cezalandırma yetkileriyle donatılmış işverenin otoritesi altındadır¹⁵. İşverenin işçiye disiplin cezası verme yetkisi, iş sözleşmesinden doğan “yönetim hakkına” dayanmaktadır. İşverenin yönetim hakkı, işverenin işin nerede nasıl, ne zaman, hangi sıraya göre yürütüleceğini ve işyerinin düzeni ve güvenliğine ilişkin tek taraflı kurallar koyabilme, düzenlemeler getirebilme yetkisi olarak da tanımlanabilir¹⁶. Bir başka deyişle yönetim hakkı; işverenin vereceği talimatlarla, yasalar çerçevesinde toplu iş sözleşmesi ve iş akdine aykırı olmamak üzere işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme yetkisidir¹⁷.

İşveren yönetim hakkını; iş kanunları, toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleri ile sınırlanan alanlar içinde ve çalışma amacıyla sınırlı olmak kaydıyla her şekilde kullanabilir. İşverenin yönetim hakkının içeriği, yasa ve sözleşmelerle düzenlenebilir, genişletilebilir veya daraltılabilir¹⁸. İşveren yö-

13 Dilek DULAY YANGIN, “İş Sözleşmesinin İş Kanunu Md. 25/I, b Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gerekli midir?”, Karar İncelemesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s.2052.

14 Sarper SÜZEK, “İş Hukukunda İşveren”, **MESS Sicil Hukuk Dergisi**, S. 5(17), Mart 2010, s.17-18

15 Y.HGK, 02.04.1975 tarih, 1974/89 Esas, 1975/424 Kararı; Y.9.CD., 05.03.1981 tarih, 1981/725 Esas, 1981/889 Kararı

16 Can TUNCAY, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.158

17 Sarper SÜZEK, İş Hukuku, Beta Basım A.Ş., 10.Baskı, İstanbul, 2014-Eylül, s.71

18 Z. Gönül BALKIR, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar”, **MESS Sicil Dergisi**, 2008/IV, S: 12, s.74

netim hakkını emredici yasal düzenlemelere, dürüstlük kuralına, işçiyi gözetme borcu yanında, işçinin kişiliğinin ve kişilik haklarının korunması gibi ilke ve kurallara da uyarak kullanmakla yükümlüdür¹⁹.

Yönetim hakkı kapsamında işverenin kullandığı en önemli hak ve yetkilerden birisi disiplin cezası verme yetkisi olup bu yetki yönetim hakkının bütünlüleyici bir unsuru olarak kabul edilmektedir²⁰. İş hukukunda yönetim hakkının kullanılması kapsamında işverenlere belirli koşulların varlığı halinde işçilere disiplin cezası verme yetkisi tanınmıştır. Bunun doğal sonucu olarak disiplin amiri sıfatıyla işverenin disiplin suçuyla ilgili savunmasını isteme hakkı ve yetkisi bulunmaktadır.

5.2. İşveren Vekili (Disiplin Amiri)

İşveren, işyeri iç yönetmeliği, disiplin yönergesi, şirket sözleşmesi gibi genel nitelikte ya da bireysel iş sözleşmesi, vekalet akdi ile kişiye özel hukuki düzenlemelerle işveren adına hareket etme ve yönetim hakkı yetkisini bazı kişi veya kişilere devredebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/4.maddesinde, işveren vekili işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütünüdürün yönetim görevini yapan kimse olarak tanımlanmıştır.

İşveren vekili olmak işveren adına ve hesabına işin yürütümünde yalnızca işverenin temsilcisi olmayı değil, bu temsil kapsamında işvereni borç ve alacak altına sokmayı, işçilere emir, talimat vermeyi, kararları hayata geçirmeyi de büyük ölçüde kapsamaktadır. İşin veya görülen hizmetin bütünüdürün yönetimi işveren vekilinin görevidir. Genel müdür, fabrika müdürü gibi unvanlara sahip olan kimseler işveren vekili sayılırken, insan kaynakları müdürü, muhasebe müdürü, şef, ustabaşı gibi belirli bir departmandan veya işten sorumlu olan kişiler işveren vekili sayılmamaktadır.

İşveren, usulüne uygun olarak yapacağı yetki devri kapsamında disiplin cezası verme ve tabi olarak savunma isteme yetkisini işyerinde hiyerarşik anlamda uygun gördüğü birine devredebilir. Bu konudaki yetki devrinin işyeri iç yönetmeliği, disiplin yönetmeliği, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi vb. bir belge ile yazılı olarak yapılması yerinde olacaktır. Yetki devri yapılan kişi işveren vekili sıfatıyla işçiden savunma isteme yetkisine sahip olur.

5.3. Soruşturmacı

Disiplin soruşturması yapmakla görevlendirilen soruşturmacının, işçiyeye disiplin cezası verme yetkisi bulunmadığı gibi esasen savunma alma yetkisi

19 Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2015, s.152

20 Makbule Aymelek ERDEMİR, **İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.63

bulunmamaktadır. Çalışma hayatından yanılığlı bir şekilde soruşturma sürecinde işçinin alınan ifadesinin savunma olarak nitelendirildiği görülmektedir. Soruşturma sırasında, soruşturmacının olayın aydınlatılması amacıyla soruşturulanın ifadesini alması “işçinin savunması” niteliğinde değildir.

Soruşturmacının isnat edilen disiplin suçu ile ilgili soruşturulan işçinin savunmasını alması disiplin amiri işveren veya işveren vekilinin yazılı olarak görevlendirmesiyle mümkündür. Disiplin amiri tarafından yapılan görevlendirme sırasında soruşturmacıya işçinin savunma alması için yetki verilmesi halinde, savunma alması yönünde bir engel bulunmamaktadır.

Yetkisiz kişilerce savunma alınması ve bu kişilerce alınmış savunmaya istinaden disiplin cezası verilmesi, usul noktasında işçi hakkında uygulanan cezanın hukuken tartışmalı hale gelmesine neden olabilecektir.

5.4. İşyeri Disiplin Kurulu

İşyeri disiplin uygulamalarında disiplin soruşturması yapılması, işçinin savunmasının alınması ve ceza verilmesine dair iş ve işlemler doğrudan disiplin amiri sıfatıyla işveren veya işveren vekili tarafından yapılabileceği gibi yetki devri kapsamında işyerinde oluşturulacak bir kurulun uhdesine de bırakılabilir. Bu durumda disiplin kurulunun kanun, işyeri iç yönetmeliği, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşme hükümlerinde öngörülen cezaların işçiler hakkında uygulanmasında yetkili organ olarak kabulü gerekecektir.

İş Kanunu’nda işyeri disiplin kurulunun teşekkülü ve çalışmasına yönelik yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır. Disiplin kurulu; kanun, işyeri iç yönetmeliği, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşme hükümlerine dayalı olarak işyeri bünyesinde eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden oluşturulan, işyerindeki disiplin uygulamaları kapsamında soruşturma yapılması, savunma alınması, ceza verilmesi, cezaya yapılan itirazın incelenerek sonuçlandırılması işlemlerinin tamamını yapmak için işveren tarafından yetkilendirilen heyet olarak tanımlanabilir.

Disiplin kurulunun doğrudan disiplin soruşturması yapmakla yetkilendirilmeyip, işçi hakkında verilen disiplin cezasına itiraz mercii olarak belirlendiği durumlarda, disiplin amiri tarafından verilen disiplin cezasına itirazını görüşmek üzere karar alabilir. Buna karşılık, disiplin kurulunun işyeri disiplin süreçlerinde iş ve işlemlerin tamamını yerine getirmek üzere yetkilendirilmesi halinde işçinin yazılı veya sözlü savunmasını almak zorundadır.

İşyerinde toplu iş sözleşmesi ile kurulan bir disiplin kurulu bulunması durumunda, işveren yönetim hakkı kapsamındaki yetkilerini kullanırken 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25/II.maddesi hükmü gereği, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı

sendikalara üye olan işçiler arasında, işçinin mesleki ilerlemesi, aynı sosyal yardımlar, çalışma süreleri, iş sözleşmesinin feshi ve disiplin hükümlerinin uygulanması gibi konularda toplu iş sözleşmesi hükmünden hareketle eşitlik ilkesine aykırı bir ayırım ve işlem yapmaması gerekmektedir²¹.

6. Savunmanın İstenilme Süreci ve Usulü

İşçinin savunmasının alınması; işyeri disiplin süreçleri ve pek tabii iş sözleşmesinin feshine dair yapılacak işlemlerin başlangıcı ve aslında en önemli noktasıdır. İş hukukunda işverenler açısından bağlayıcı temel prensip, işyeri ve işçilerle ilgili kararlarını hukuka uygun gerekçelere dayandırmaları ve gerekçelerini ispatlayabilmeleridir. Bu kapsamda, bir işçiye disiplin cezası verilmesi ya da iş sözleşmesinin feshedilmesi kararının hukuka uygunluğu; savunmanın süresinde ve gereği gibi alınıp alınmadığı, savunmanın objektif olarak değerlendirilip değerlendirilmediği ve nihayetinde disiplin suçu için işçiye hakkaniyete uygun verilip verilmediğine bakılarak belirlenmektedir. İşçi ve işveren arasında iş hukuku kaynaklı uyuşmazlıkları engellemek ve/veya azaltmak, işyeri disiplin uygulamaları kapsamında savunma istenilmesi, alınması ve değerlendirilmesi süreçlerinin somut ve şeffaf olarak uygulanmasına bağlıdır.

6.1. İşçiye Savunmaya Davet Usulü

İşverenin işçiye savunmaya davet ettiği ve usulüne uygun savunma aldığı- nın ispatı, feshin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde büyük önem taşımaktadır. İş hukukunda, işverenin işçiye savunmaya davet etmesiyle ilgili yasal bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir. İşçinin savunmasının alınmasında herhangi bir yazılılık şartı da bulunmadığından, işçi sözlü olarak da savunmaya davet edilebilir. Keza işyerinde gerçekleşen bir olay ya da işçinin istenmeyen bir davranışıyla ilgili işverenin işçiye sözlü uyarı hakkı bulunmaktadır. Ancak işveren tarafından yapılacak sözlü uyarının yasal olarak bir karşılığı bulunmadığından ve özellikle gelecekte sözlü uyarının ispatlanması sorun olacağından, disiplin işlemlerinin yazılı yapılması bir nevi zorunluluktur.

İş Kanunu'nun 109. maddesine göre işçiye yapılan her bildirim yazılı olarak yapılması zorunluluğu söz konusudur. Bu nedenle, işçi hakkında uygulanacak disiplin cezasının ya da sözleşme feshinin geçerli bir nedene dayandığını işveren ispatla yükümlü olduğundan, işçinin savunmaya yazılı davet edilmesi son derece önemlidir. İşverence, işçinin savunmaya yasal olarak

21 Aydın BAŞBUĞ, **Toplu İş İlişkileri ve Hukuk**, Şeker-İş Yayınları, Ankara, 2012, s.275

kabul edilen ispat araçlarıyla davet edildiğinin tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konulması önem taşımaktadır.

Savunma hakkının gereği gibi kullandırıldığı kabul edilmesinin ilk koşulu savunmaya davet yazısının işçiye hukuka uygun bir şekilde tebliğ edilmesidir²². Yazının usulüne uygun şekilde tebliğ edilmemesi durumunda kişinin savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olacaktır. Nitekim yargı kararlarında usulüne uygun şekilde yapılmayan tebliğ, savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul edilmiştir²³.

İşçi, şahsına hitaben yazılmış bir yazı imza karşılığı “elden” teslim edilerek savunmaya davet edilebilir. Yine işveren, işçiyi savunmaya noter ya da posta (iadeli taahhütlü, APS, taahhütlü gibi) veyahut e-posta, UETS²⁴, KEP²⁵ aracılığıyla gönderdiği ihtarname, yazı, mektup, e-posta mesajı vb. yolla da davet edebilir.

Çalışma hayatında, işçilerin kendilerine yapılan fesih bildirimini imzalamaktan kaçınması, disiplin soruşturması sürecinde savunma yazılarını teslim almak istememesi durumlarına sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu ise fesih bildirimini yazılı olarak yapıp yapılmadığı, hangi tarihte yapıldığı, işçinin savunmasının istenilip istenilmediği gibi hususların tespitinde belirsizliklere neden olmaktadır. İşçinin savunma istem yazısını teslim almak istememesi, fesih bil-

22 Usulüne uygun tebliğ için 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre işlem tesis edilmelidir. “..Tebligat Kanununun 20, 21 ve tebliğ tarihinde yürürlükte bulunan Tebligat Tüzüğü’nün 28. maddesi gereğince: *muhatap veya muhatap adına tebliğ yapılabilecek olanlarda hiçbir gösterilen adreste bulunmaz iseler; tebliğ memurunun, adreste bulunmama sebebini bilmesi muhtemel komşu, yönetici, kapıcı, muhtar, ihtiyar kurulu, zabıta amir ve memurlarından tahkik ederek beyanlarını tebliğ tutanağına yazıp imzalatması gerekir. Gösterilen şekil, geçerlilik koşuludur...*” Y.HGK. 29.12.1993 tarih, 1993/18-778, 1993/876 Kararı;

23 D.13.D. 04.05.2012, 2010/1209 Esas, 2012/944 Kararı, Y.HGK. 17.12.2014 tarih, 2013/1372 Esas, 2014/1065 Kararı; Y.2.HD., 17.11.2015 tarih, 2015/20980 Esas, 2015/21537 Kararı

24 Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi Mesaj Merkezi (UETS), 7201 sayılı Tebligat Kanunu, değiştirilen 7/a maddesi ve 06.12.2018 tarihinde yayımlanan 30617 sayılı Elektronik Tebligat Yönetmeliği uyarınca yapılan elektronik tebligat işlemlerini yürütmek amacıyla PTT A.Ş tarafından kurulan, işletilen ve güvenliği sağlanan sistemdir.

25 Kayıtlı Elektronik Posta (KEP), e-posta teknolojik altyapısını kullanan, bununla birlikte e-postanın gönderim ve alımına dair kanıtların oluşturulup saklandığı hukuken geçerli bir e-posta iletim hizmetidir. KEP resmi yazışmaların elektronik ortamda mevzuata uygun, uluslararası standartlarda ve teknik olarak güvenli bir şekilde yapılmasına olanak sağlayan bir sistemdir. KEP, bilinen elektronik postaya ilave olarak elektronik postanın; göndericisi görünen kişi/kuruluş tarafından gönderilip gönderilmediği, alıcıya ulaşıp ulaşmadığını ve ne zaman ulaştığı, alıcısı tarafından okunup okunmadığı ve ihtiyaç duyulması halinde elektronik postaya yeniden erişilebilmesi ile ilgili delil hizmetlerini sunan bir sistemdir.

dirimini imzalamaktan imtina etmesi gibi bir durumda “İmzadan İmtina Tutanağı” düzenlenmesi ispat yükü noktasında işverenin elini güçlendirecektir²⁶.

Delil olması bakımından davet yazısının tebliği ya da tebellüğünden kaçınmaya ilişkin tutanak ile noter veya diğer kanallarla tebliğ işlemlerine dair resmî belgenin (posta alındısı, e-posta okundu bilgisi vb.) yargısal uyumsuzluklarda işveren tarafından sunulması ispat açısından son derece önemlidir²⁷.

İşçinin savunmasının alınmasına yönelik bütün bu yazışma ve tutanaklar, disiplin cezası işlemlerinde “ispat şartı”, iş güvencesi kapsamındaki işyerlerinde yapılacak sözleşme fesihlerinde ise “geçerlilik şartı” niteliğindedir. İşçinin kendisine muhatap savunmaya davet yazısını almaması veya almakla birlikte haklı mazereti olmaksızın belirtilen sürede savunma vermemesi halinde, durumun mahallinde bir tutanakla tespit edilmesi²⁸, disiplin cezası ve varsa sözleşme fesih işlemlerine devam edilmesi gereklidir.

26 “Dava, işe iade istemine ilişkindir. Somut uyumsuzlukta davacının iş akdine 03/07/2015 tarihli fesih bildirimini ile; “Gaziantep’te faaliyet gösteren firmanın 12.375 TL’lik sat-geri kirala işlemi gerçekleştirilmesinde, ciddi önem taşıyan ekspertiz raporlarını firma ziyareti esnasında dile getirmedığınız anlaşılmıştır. Yukarıda belirtilen nedenlerle, Yönetim Kurulu Kararlarıyla ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 17. ve 18. maddeleri gereğince, ihbar sürenize ait ücretiniz ve kıdem tazminatınız ödenmek suretiyle iş sözleşmeniz sona erdirilmiştir.” denilerek son verilmiştir. Dosya içeriğine göre, öncelikle davacının imzasını taşıyan usulüne göre düzenlenmiş bir fesih yazısı ve imzadan imtina tutanağı yoktur. Davalı işverenin davacının iş sözleşmesini 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesi uyarınca geçerli nedene dayanarak feshettiği, ancak yazılı fesih bildiriminin davacıya tebliğ edilmediği, davacının imzasını taşımayan 03.07.2015 tarihli imzadan imtina tutanağında imzası bulunan tutanak tanığının davalı tarafından tanık olarak gösterilmediği, tutanak düzenleyicisi tarafından doğrulanmayan imzadan imtina tutanağının yazılı fesih bildirimini kabul edilemeyeceği, davalı işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapma yasal zorunluluğuna riayet etmediği, bu nedenle feshin salt bu nedenle geçersiz olduğu anlaşılmakla davanın kabulü yerine, reddine karar verilmesi hatalıdır.” Y.9.HD., 12.12.2018 tarih, 2018/9971 Esas, 2018/23081 Karar;

27 “...Mahkemece davalı tarafça davacıya gönderilen ihtarnamede devamsızlık tutanakları tutulduğu belirtilerek 17/10/2012 tarihinde davacıya yapılan yazılı bildirim ile davacının savunmasının istendiği ve 3 gün içerisinde savunmasını vermediğinden bahsedilmekte ise de davacının savunmasının istendiğine dair dosyada yazılı bir evrak görülmediği...” Y.7. HD., 09.06.2015 tarih, 2014/18733 E., 2015/11582 Kararı

28 “...Davalı taraf 19.09.2013 tarihinde davacıya fesih bildirimini tebliğ edildiğini ancak davacı tarafından teslim alınmadığını beyan etmişse de bu hususu da tutanağa bağlamış değildir. İş Kanunu’nun 109. maddesinde tebliğden imtina durumunda işverence bu hususun tutanakla tespit edileceği bildirilmiştir. Bu nedenle davacının fesihten 24.09.2013 tarihinde noter kanalıyla yapılan bildirim üzerine haberdar olduğu yönündeki beyanına itibar edilerek davanın 23.10.2013 tarihinde 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde açıldığığının kabulü ile işin esasına girilip çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın hak düşürücü süre dolduktan sonra açıldığı gerekçesiyle reddi isabetli olmamıştır...” Y.7.HD., 12.11.2004 tarih, 2014/13576 Esas, 2014/20746 Kararı

6.2. Savunma İstenilme Zamanı

Disiplin cezası bildirimini ile birlikte ya da ceza tebliğ edildikten sonra savunma istenilmesi veya ceza verilmeden önce işçinin savunmasının alınmaması, sırf bu usul eksikliği nedeniyle işçiye verilen disiplin cezasını tartışmalı hale getirebilir. Disiplin soruşturması sonucunda disiplin suçu ispatlanan işçiye disiplin cezası verilmeden önce savunması istenilmelidir.

Keza disiplin soruşturması yapılmaksızın işverence tutanak, kamera kaydı, bilgisayar incelemesi vb. bir delille tespit edilen fiillerle ilgili de ceza verilmeden önce işçinin savunması alınmalıdır. Disiplin cezası verildikten sonra savunma istenilmesinin hukuken bir anlamı bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin işçinin davranışlarından dolayı feshedildiği durumlarda, fesihden önce işçinin savunmasının alınması gerekir. Eğer fesihden önce işçiden savunma alınmamış ise fesih geçersiz sayılacaktır²⁹. Fesih bildirimini ile birlikte ya da fesihden sonra savunma istenmesi veya fesihden önce savunmasının alınmaması, salt bu nedenle işçinin iş sözleşmesine ilişkin süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır³⁰. Yine işveren işçiye fesih bildiriminde bulduktan sonra kanunda belirtilen ihbar süreleri içerisinde savunma alma ile ilgili işlemleri yapmışsa, Yargıtay bu savunmayı geçersiz kabul ederek, iş sözleşmesinin bu şekilde feshini geçersiz saymaktadır³¹.

İşverenin işçinin savunmasını alma yükümlülüğü, sadece iş sözleşmesinin feshinde zorunlu olup, işçiye uyarma, kınama gibi ihtar mahiyetinde disiplin cezası verilirken bu şekilde bir yükümlülük yüklenmemiştir³². Disiplin suçu niteliğindeki fiilleri nedeni ile savunma alınmaksızın işçiye ceza (ihtar) verilmesi, disiplin cezasını geçersiz kılmaz; ancak savunma alınmadan işçinin “davranışı ve verimi” ile ilgili nedenlere bağlı olarak iş sözleşmesinin feshi halinde fesih geçersiz olur. Bir başka ifadeyle, yazılı fesih bildiriminde işçinin “davranışı, yetersizliği veya verimi ile ilgili bir neden” belirtilmiş olsa ve belirtilen neden “geçerli bir neden” olarak kabul edilse dahi, fesih işleminden

29 Y.9.HD., 24.05.2010 tarih, 2009/20438 Esas, 2010/14394 Kararı

30 Y. İBBGK., 19.10.2018 tarih, 2017/19 Esas, 2018/10 Kararı

31 Y.9.H.D., 27.04.2016 tarih, 2015/29990 Esas, 2016/10625 Kararı; Y.9.HD., 25.12.2014 tarih, 2014/28034 Esas, 2014/40179 Kararı; Y.9.HD., 15.09.2008 tarih, 2008/1868 Esas, 2008/23538 Kararı;

32 Y.9.HD., 03.05.2018 tarih, 2017/24792 Esas, 2018/9808 Kararı; 22.HD., 08.04.2014 tarih, 2014/4137 Esas, 2014/7254 Kararı; Y.9.HD., 15.09.2008 tarih, 2008/1868 Esas, 2008/23538 Kararı; Y. 9. HD., 23.06.2008 tarih 2007/41010 Esas, 2008/17088 Kararı,

önce şekil şartı niteliğindeki işçinin “savunmasının alınması” koşulu yerine getirilmediği için fesih geçersiz sayılacaktır³³.

6.3. Savunma İsteme Yazısının İçeriği

İş Kanunu’nda işçiden savunma alınması usulü açıkça düzenlenmediği gibi bu yönde yapılacak yazılı davetin içeriği ve şekli konusunda da açıklık bulunmamaktadır. Keza savunmaya davet, savunma verme yöntemi ve içeriği, savunma için tanınacak süre gibi usul kurallarının belirlendiği bir yönetmelik düzenlemesi de bulunmamaktadır. Savunmaya davet yazısının şekli, içeriği ve usulü gibi kurallara kanunda yer verilmediğinden, bu konudaki eksiklikler büyük ölçüde yargı kararlarıyla giderilmiştir.

İşverence hazırlanan savunmaya davet yazısı genel nitelikli, belirsiz ve soyut ifadeler içeriyorsa bu savunma daveti geçersiz kabul edilecektir. Buna “*son zamanlarda mesai saatlerine riayet etmemenizi açıklayınız*”, “*genel olarak işyerinde belirlenen kurallara uymadığınız tespit edilmiş olup bu konuyu açıklayınız*”, “*işyerinde amirlerinize ve iş arkadaşlarınıza karşı uygunsuz davranışlarınız sebebiyle*”, “*işyerinde sürekli huzursuzluk çıkardığınız*”, “*işe geç gelmeyi, erken çıkmayı alışkanlık haline getirdiğiniz*” içerikli yazılar örnek gösterilebilir.

Savunmaya davet yazısında; genel, rencide edici ve suçlayıcı ifadeler kullanılmamaya dikkate edilmelidir. Genel, rencide edici ve suçlayıcı ifadeler, konunun kişiselleştirilmesi, işyeri disiplinini sağlamaktan uzaklaşılması ve işçinin kendi ağzından kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması gibi durumlar istenilmeyen sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Savunması alınacak işçinin ne ile suçlandığını açık ve tam olarak bilmesi gerekir. Soyut ve belirsiz suçlamalarda bulunması, işçinin savunma hakkını kısıtlayarak denetim imkânını ortadan kaldıracığından hukuken bir anlam taşımayacaktır. Savunma istem yazısında; işçiye isnat edilen fiil ve durumlar ile işçinin davranışı veya verimine dayanan nedenler açık ve kesin bir şekilde (yer, kişi, zaman ve olay) belirtilmeli, disiplin suçu oluşturan eylemin hangi işyeri disiplin kurallarını ihlal ettiği, hangi eylemlerinin işten çıkarılmasına sebebiyet vereceği ortaya konulmalıdır³⁴.

Davet yazısında; makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte sözlü savunma için hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceği, bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna

33 Fevzi DEMİR, *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri*, Türkiye Haber-İş Sendikası Yayını, İzmir, 2003, s.11

34 Y.9.HD., 03.05.2018 tarih, 2017/24792 Esas, 2018/9808 Kararı; 9.HD., 15.09.2008 tarih, 2008/1868 Esas, 2008/23538 Kararı

rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı hususlarına açıkça yer verilmelidir³⁵.

Genellikle işçiden savunmasını yazılı olarak yapması istenilmekle birlikte, işçinin sözlü savunma yapması önünde bir engel bulunmamaktadır³⁶. İşçinin sözlü savunma yapmak istemesi durumunda, yapılan savunmanın yazılı, sesli ve/veya görüntülü olarak kayıt altına alınmasında ispat noktasında yarar bulunmaktadır. Böyle bir durumda sözlü savunma yapan işçiye savunmasının kayıt altına alındığı hususunda bilgi verilerek tutanak tutulması önem taşımaktadır.

Geçerli ve kabul edilebilir bir mazeretine (kaza, hastalık, yolda kalma, kısa süreli gözaltı gibi) istinaden belirtilen gün ve saatte savunma vermeye gelmeyen, mücbir sebep niteliğindeki bu durumu belgeleyen işçiye savunma için ek süre verilmelidir. Bu şekilde hareket edilmesi, işçinin etkin savunma yapabilmesine olanak sağlayacağı gibi savunma için işçiye gerekli kolaylığı sağlandığının ispatı noktasında da önem taşımaktadır.

Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak adına, işçinin disiplin soruşturması sonucu hakkında elde edilen bilgi ve belgelere erişimi sağlanmalı, bu yönde istekleri karşılanmalıdır³⁷. Bu bağlamda öncelikle işçiye isnat edilen disiplin suçu kapsamındaki eylem ve olayla ilgili ispat edici delillerin savunma yazısına eklenmesi yerinde olacaktır.

35 “İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi, fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı veya verimine dayanan nedenler açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı kendisine hatırlatılması şarttır.” Y.İBBGKK, 19.10.2018 tarih, 2017/9 Esas, 2018/10 Kararı; 9.HD., 09.09.2019 tarih, 2016/6122 Esas, 2019/15301 Kararı; 9.HD., 27.09.2016 tarih, 2015/34298 Esas, 2016/16728 Kararı; Y.9.HD., 16.04.2015 tarih, 2015/7747 Esas, 2015/14670 Kararı

36 “... İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı kendisine hatırlatılması şarttır....” Y.9.HD., 18.04.2018 tarih, 2017/24063 Esas, 2018/8966 Kararı

37 “Soruşturma raporuyla, hakkında Devlet memurluğundan çıkarılma cezası önerisi getirilen ve bu öneri uyarınca savunması istenen kamu görevlisine ve vekiline yapılacak savunmaya esas olmak üzere, soruşturma raporu ve eklerinden istenen belgelerin bir örneğinin verilmemesinin, savunma hakkının hukuka aykırı olarak kısıtlanması sonucunu doğurduğu...” D. 1.D., 27.06.2008 tarih, 2008/721 Esas, 2008/800 Kararı

Savunması istenen işçinin kendisi veya vekilinin kendilerine verilen belgelerin dışında bilgi ve belge talep etmeleri her zaman ihtimal dahilindedir. Bu gibi bir durumda işçi ve vekilinin söz konusu belgeleri inceleme veya birer suretini alma hakkına sahip olduğu dikkate alınarak, başkalarının haklarını, kişisel verilerini korumak adına kişinin savunmasını etkilemeyecek şekilde bir bölümü kapatılarak belgelerin incelenmesine ve örneklerinin alınmasına izin verilmelidir. Aksi bir davranış, işçinin savunma ve adil yargılama hakkının ihlali anlamına gelebileceğinden³⁸ bundan kaçınılması gerekmektedir.

Ancak bunun mutlak ve sınırsız bir hak olmadığı unutulmamalı, disiplin soruşturması ya da savunma istenen konu ve eylemle ilgisi olmayan bilgi ve belgelerin verilmesi zorunluluğu bulunmadığı dikkate alınarak işlem yapılmalıdır. Bu gibi durumlarda kim tarafından, hangi tarihte hangi bilgi, belge ve delillerin istenildiği, hangilerinin ne şekilde incelenmesine ve/veya suretlerinin alınmasına izin verildiği karşılıklı düzenlenecek tutanaklarla kayıt altına alınmalıdır.

Yargıtay, işçinin bilmediği yabancı dilde yazılmış imzalı ibraname ve ödeme belgelerine dahi itibar etmemektedir³⁹. Bu nedenle, Türkiye’de çalışan ve disiplin işlemi ile karşı karşıya kalan yabancı uyruklu işçilerin ya da yabancı ülkede çalışan Türk uyruklu işçilerin savunmaya davet yazılarının kendilerini en iyi ifade ettikleri ve anladıkları dilde yazılması gerekmektedir.

6.4. Savunma İçin Makul Süre Verilmesi

Savunma hakkının amacına ve usulüne uygun olarak kullanırılması için disiplin suçu isnat edilen işçiye bu isnat hakkında savunma yapmasına yar-

38 D.10.D., 15.01.2016 tarih, 2012/6939 Esas, 2016/189 Esas; D.10.D., 11.02.2015 tarih, 2011/7078 Esas, 2015/378 Kararı; D.12.D., 28.01.2014 tarih, 2013/5654 Esas, 2014/183 Kararı; D.12.D., 17.06.2011 tarih, 2008/3191 Esas, 2011/3224 Kararı; D. İDDGK., 12.06.2008 tarih, 2005/3292 Esas, 2008/1633 Kararı;

39 “... Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı işçinin imzasını taşıyan, yabancı dilde hazırlanmış “final settlement and release” başlıklı ibranameler ve bir kısım yine yabancı dilde hazırlanmış makbuzlara itibar edilerek, belgelerde yazılı ödeme tutarları, kıdem tazminatı alacağından mahsup edilmiştir. Ancak yabancı dil bilgisi ispatlanamayan davacı işçi tarafından, yabancı dilde düzenlenmiş belgelerin anlaşılabilmesi ve değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Davacı asil de duruşmada alınan beyanında, uyumsuzluğa konu belgelerdeki ödemeleri kabul etmemiştir. Öte yandan söz konusu belgelerdeki ödemelerin banka aracılığıyla yapıldığı hususu da davalı tarafça ispatlanamamıştır. Sonuç olarak bahsi geçen yabancı dilde hazırlanmış belgelere itibar edilmemesi gerekirken aksi yönde kabul ile sonuca gidilmesi hatalı olup, direnme kararının bozulması gerekmektedir.” Y.HGK., 17.06.2020 tarih, 2017/3057 Esas, 2020/426 Kararı

dımcı olacak bilgi, belge ve delillerin toplanması için yeterli bir süre verilmesi gereklidir. İş Kanunu'nda işçinin savunma hakkını kullanması için kaç gün süre verilmesi gerektiği, sürenin alt ve üst sınırı konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasal düzenlemelerde mutlak bir süre belirtilmemesi, işverenin işçiye savunma için süre verirken keyfi davranmasına neden olmakta, bu ise disiplin işlemlerinde uygulama birliğini bozmaktadır.

Yerleşik Yargıtay içtihatları gereği işyeri disiplin işlemlerinde savunma alınması halinde, işçiye savunmasını hazırlaması için “makul bir süre” (savunma hazırlamaya yeterli süre) verilmesi gerekmektedir⁴⁰. Yargı kararlarında işçiye savunma için “makul süre” verilmesinden kasıt, işçiye etkin savunma hazırlaması için fırsat verilmesi sağlama ve disiplin amirinin bu konudaki keyfi davranışlarını engellemektir.

Savunma süresi belirlenirken disiplin suçuna konu fiiller, yapılan isnatların ağırlık derecesi, verilecek disiplin cezasının niteliği (uyarma, kınama, ücret kesimi, sözleşme feshi vb.) ile işçinin özel durumu gibi unsurlar göz önünde bulundurularak yeteri kadar süre verilmelidir. İşçinin kendisi için belirlenen sürede savunmasını hazırlayamayacağını işverene bildirmesi halinde, savunma hakkı tanınmasındaki amaç göz önünde bulundurularak ek savunma süresi verilebilir. İşçinin sunduğu gerekçe, olayın mahiyeti, verilecek cezanın niteliği gibi hususlar dikkate alınarak ek savunma süresi belirlenmelidir.

Örneğin işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü işine devam etmemesi halinde, işçiye ihtarname gönderilerek işçinin devamsızlığını haklı gösterecek nedeni bildirmesi ve belgelemesi için 2 – 3 gün süre verilmesi makul kabul edilebilir. Ancak işyerindeki bir yolsuzluk, zimmete para geçirme, nitelikli dolandırıcılık gibi bir olayda, muhasebe kayıt ve belgelerini incelemesi gereken bir işçinin 2 – 3 gün içinde savunma hazırlaması mümkün olmayabilir.

İşçiye savunma yapması için “makul bir süre” veya istemesi halinde yeterli “ek süre” verilmemesi halinde işçinin savunma hakkı zedeleneceğinden, etkin

40 Y.İBBGKK, 19.10.2018 tarih, 2017/9 Esas, 2018/10 Kararı; 9.HD., 09.09.2019 tarih, 2016/6122 Esas, 2019/15301 Kararı; Y.9.HD., 03.05.2018 tarih, 2017/24792 Esas, 2018/9808 Kararı; 9.HD., 18.04.2018 tarih, 2017/24063 Esas, 2018/8966 Kararı; Y.9.HD., 07.02.2018 tarih, 2017/26590 Esas, 2018/1797 Kararı; 9.HD., 27.09.2016 tarih, 2015/34298 Esas, 2016/16728 Kararı; Y.22.HD., 22.10.2015 tarih, 2015/27667 Esas, 2015/29615 Kararı; Y.9.HD., 16.04.2015 tarih, 2015/7747 Esas, 2015/14670 Kararı; Y.9.HD., 19.02.2015 tarih, 2014/36670 Esas, 2015/7417 Kararı; 22.HD., 08.04.2014 tarih, 2014/4135 Esas, 2014/7252 Kararı; Y.9.HD., 23.06.2008 tarih, 2007/41010 Esas, 2008/17088 Kararı

savunma yapması engelleneceğinden, iş sözleşmesinin feshi halinde salt bu nedenle yapılan fesih geçersiz olarak nitelendirilecektir⁴¹.

Savunma hakkını kullanması için makul bir süre verilen işçi, verilen sürenin sonunu beklemezken kendi rızasıyla savunmasını teslim edebilir. İşçi savunmasını erken teslim etse bile kendisine verilen sürenin tamamlanmasına kadar gelişecek durumlar veya edineceği bilgilere göre ek savunma yapma ve savunmasını değiştirme hakkına sahiptir. Böyle bir durumda işçinin savunma yapması için belirlenen süre dolmadan ceza verilmesi savunma hakkına müdahale olarak kabul edilebileceğinden, işverence savunma için verilen sürenin bitimine kadar beklenmesi yerinde olacaktır.

İşveren, işyeri yönetmeliklerinde belirleyerek işçiye duyurduğu usule uygun hareket ederek işçiye disiplin cezası vermelidir. İşveren, disiplin cezasını işyeri yönetmeliklerinde belirlediği usule uygun olarak verdiğini kanıtlamakla yükümlüdür. Yargıtay, özellikle iş sözleşmesi feshinin işyeri yönetmeliğinde düzenlenen usule uygun olduğunun işverence kanıtlanamaması ya da işçiye savunma için verilen süre dolmadan, savunma iste yazısı ile aynı tarihte iş sözleşmesinin feshini haksız fesih olarak kabul etmektedir⁴².

41 “Davacı işçi, istifasının baskı sonucu alındığını ve irade fesadına dayandığını ileri sürmüş, davacı tanıkları bu yönde iddiayı destekleyen anlatımda bulunmuşlardır. Aynı zamanda davalı işveren tarafından savunma yazısının alındığı gün istifa dilekçesi imzalanmış olması da dilekçenin iddiaya konu olay sebebiyle alındığı sonucunu doğurmaktadır. İddiaya konu hatalı işlem konusunda davacı işçinin savunması dikkate alındığında haklı fesih nedenlerinin bulunmadığı da anlaşılmaktadır.” Y.9.HD., 10.12.2019 tarih, 2017/12946 Esas, 2019/22061 Kararı; “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacının iş aklının davranışlarına bağlı olarak geçerli nedenle feshedilmesine, davranışa bağlı geçerli feshin savunma istenilmeden yapılamayacağına, davacıdan savunma isteyen ve tebliğden imtina edildiği bildirilen yazının 20/04/2015 tarihli olup, savunmanın aynı gün 17.30’ a kadar yapılmasının istenilmesine, savunma istenme saatinin belli olmayıp verilen savunma süresinin makul olmadığı ve buna bağlı olarak davacının savunması alınmadan fesih yapıldığının ve feshin salt bu nedenle geçersiz olduğunun anlaşılmasına göre...” Y.9 HD. 2016/35745 Esas, 2016/21382 Kararı).

42 “Davacı ise, savunmasının hiç istenmediğini, kendisi ile ilgili tutanakların ve savunma talebine dair yazının gerçek dışı olup sonradan düzenlendiğini ileri sürmüştür. Davalı taraf savunmasında, fesih öncesinde davacıya yazılı savunmasını sunması için süre verildiğini (ancak davacının imzadan imtina ettiğini) ileri sürdüğüne göre, artık Disiplin Kurulu Yönetmeliğinde düzenlenen usulüne uygun davrandığı da ispat etmek zorundadır. Bir başka anlatımla davalı, dürüstlük kuralları gereği davacıya yazılı savunmasını sunması için süre verildiğini, davacının ise bu yazılı imzalamaktan imtina ettiğini ispat etmek zorundadır. Anılan tutanağın altında imzası bulunan ... ile ... tanık sıfatıyla dinlenmemiştir. Şu halde, davalı davacının savunma vermekten imtina ettiğinin şahitler huzurunda imza altına alındığını savunmuş ise de, davacının bu tutanağı kabul etmediği, davalının fesih öncesinde işçiden savunma istediğini ispat edemediği açıktır. İlke olarak haklı fesih öncesinde savunma alma zorunluluğu bulunmayan işverenin, savunma almak suretiyle fesih yoluna baş-

7. İşçinin Savunma Hakkını Kullanması

7.1. Savunmanın Şekli

Savunma alınması uyulması zorunlu herhangi bir şekil şartına bağlı olmayıp, işçi tarafından yazılı veya sözlü olarak savunma yapılabilir. Nitekim Yargıtay kararlarında sıklıkla işçiye makul bir süre önceden “*belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin*” bildirilmesi gerektiği ifadesiyle, işverence işçiye yapılacak bildirimde sözlü savunma yapma seçeneğinin sunulması gerektiğine işaret edilmiştir⁴³.

İşçi savunmasını yazılı olarak vermek istediğinde, savunmayı el yazısıyla yazabileceği gibi, daktilo ve bilgisayar gibi bir yazım aracını kullanarak da hazırlayabilir. Savunmanın işçinin el yazısı ile yazılmış olması gelecekte hem işçi hem işveren açısından ispat sorununu ortadan kaldıracaktır. Gerek el yazısıyla ve gerekse yazım araçları kullanılarak hazırlanan savunma işçi tarafından imzalanmış olmalıdır. Nitekim imzanın, savunmanın kime ait olduğunu tespit bakımından ileride doğacak ihtilafları engelleyecek en önemli unsur olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İşçiler özellikle daktilo ve bilgisayar kullanılarak yazılan ve çıktı alınan savunma yazıları konusunda, işverenin istediği şekilde savunma yazmasını engellediğini, hazır savunma metnini imzalattığını ileri sürebilmektedir. Böyle bir iddiaya meydan vermemek adına işçinin daktilo ve bilgisayar gibi yazım araçları kullanarak hazırladığı savunma yazısının tutanak ekinde teslim alınması yararlı olacaktır. Daktilo ve bilgisayar gibi yazım araçları kullanılarak hazırlanan savunma metinlerine işçinin iradesi fesada uğratılmadığı sürece

vurması halinde bu usule uygun davranma zorunluluğu doğar. Somut olayda ise, işverence feshin Disiplin Yönetmeliğinde düzenlenen usule uygun olduğu işverence kanıtlanamamıştır. Ayrıca, davalı işverence dosyaya sunulan 18.01.2012 tarihli yazıda, davacıya tutanağın tebliğinden itibaren 4 iş günü içinde yazılı savunmasını sunması için süre verildiği halde, iş sözleşmesinin bu yazı ile aynı tarihte feshine karar verilmesi bir başka hatalı yöndür. Aksi takdirde fesih için öngörülen usule uyulmaması feshi haksız hale getirir. Mahkemece açıklanan maddi ve hukuki esaslar dikkate alınarak feshin haksız olduğu sonucuna varılması ve davacı lehine kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken hatalı hukuki gerekçe ile yazılı şekilde talebin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Y.22. HD. 10.10.2019 tarih, 2016/20858 Esas, 2019/18604 Kararı

43 Y.İBBGKK, 19.10.2018 tarih, 2017/9 Esas, 2018/10 Kararı; 9.HD., 09.09.2019 tarih, 2016/6122 Esas, 2019/15301 Kararı; Y.9.HD., 03.05.2018 tarih, 2017/24792 Esas, 2018/9808 Kararı; 9.HD., 18.04.2018 tarih, 2017/24063 Esas, 2018/8966 Kararı; Y.9.HD., 07.02.2018 tarih, 2017/26590 Esas, 2018/1797 Kararı; 9.HD., 27.09.2016 tarih, 2015/34298 Esas, 2016/16728 Kararı; Y.22.HD., 22.10.2015 tarih, 2015/27667 Esas, 2015/29615 Kararı; Y.9.HD., 16.04.2015 tarih, 2015/7747 Esas, 2015/14670 Kararı; Y.9.HD., 19.02.2015 tarih, 2014/36670 Esas, 2015/7417 Kararı; 22.HD., 08.04.2014 tarih, 2014/4135 Esas, 2014/7252 Kararı; Y.9.HD., 23.06.2008 tarih, 2007/41010 Esas, 2008/17088 Kararı

yargı mercilerince itibar edilmektedir⁴⁴. İşçinin istifa dilekçesi, ibraname ya da savunmasında iradesinin fesada uğratılması sıkça karşılaşılan bir durum olup bunu iddia eden işçi irade fesadını ispatlamakla yükümlüdür⁴⁵.

Savunma metninin uygun yerine (genellikle sonuna ya da sağ üst köşesine) mutlaka tarih yazılmalıdır. Savunmada tarih yazılmış olması, savunma için yeterli süre verilip verilmediğinin tespiti noktasında büyük önem taşımaktadır.

Çalışma hayatında matbu form kullanılarak, matbu formdaki boşlukların doldurulması şeklinde savunma alınması gibi uygulamalara da rastlanmaktadır. İşveren tarafından matbu olarak hazırlanan belge üzerinde boş bırakılan yerlerin işçi tarafından doldurulması şeklinde alınan savunma, taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, savunma hakkının kısıtlanmış olması nedeniyle hukuken geçerli kabul edilmemektedir.

Soruşturmacı, disiplin amiri ya da birim yetkilisi tarafından kimi zaman telefon görüşmesi yoluyla işçiden bir olay veya konu hakkında bilgi alınabilmektedir. Bu şekilde alınan bilgi ve ifadeler savunma olarak değerlendirilmemeli, ifade veya ön görüşme kabul edilmelidir. Taraflarca bu şekilde bilgi alınması savunma olarak adlandırılrsa bile, bu disiplin hukukunda usulüne uygun bir savunma olarak kabul edilmemektedir. Buna dayalı olarak işçiye ceza verilmesi halinde, savunma hakkının ihlali nedeniyle disiplin cezasının iptali söz konusu olacaktır.

İşçinin sözlü savunma yapması durumunda, savunmanın sözlü yapıldığı belirtilerek savunmanın mutlaka tutanak altına alınması gerekmektedir. İşçinin yaptığı sözlü savunmadaki açıklamalarını içeren tutanak, savunma bitiminde işçi ve savunmayı alanlar tarafından imzalanmalıdır.

Sözlü olarak savunma yapmak isteyen işçi, sözlü savunma sırasında yazılı olarak hazırladığı savunma içerikli bir dokümanı ilaveten sunabilir. Böyle bir durumda işçinin sunduğu yazılı doküman ya tutanakla teslim alınmalı ya da sözlü savunmanın kaydedildiği tutanağa bu konuda açıklama yazılmalıdır.

44 “Mahkemece davacının savunmasının özgür iradesi ile yazdığı bir metin olmadığı kabul edilmişse de söz konusu savunmasının irade fesadına uğratılarak alındığı konusunda tanık vs. bir delil bulunmamaktadır. Kaldı ki davacının sık rapor aldığı sabittir. Davacının savunmasında iş sözleşmesinin feshini talep ettiği, bu talebin işveren tarafca da kabul edilerek davacının iş sözleşmesinin sonlandırıldığı bu şekilde anlaşma yoluyla iş sözleşmesinin sonlandırıldığı, bu nedenle davacının işe iade davası açamayacağı gözetilmeksizin davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” Y.9.HD., 16.11.2017 tarih, 2016/26534 Esas, 2017/18389 Kararı

45 Y.9.HD., 20.02.2018 tarih ve 2017/3428 Esas, 2018/3442 Kararı; Y.7.HD., 28.01.2014 tarih ve 2013/23091 Esas, 2014/1168 Kararı; Y.9. HD., 03.03.2016 tarih ve 2015/6150 Esas, 2016/4755 Kararı; Y.9.HD., 28.03.2018 tarih, 2018/2698 Esas, 2018/6873 Kararı; Y.9.HD., 30.11.2011 tarih, 2009/27721 Esas, 2011/46644 Kararı

İşçi yeterli düzeyde Türkçe bilsin ya da bilmesin yazılı veya sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği bir dilde yapabilir. Ancak Anayasa’da resmi dilin Türkçe olduğunun belirtilmesi ve kamuda çalışan işçilerin Türk vatandaşı olması dikkate alındığında, kamuda çalışan işçilerin Türkçe savunma yapması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Türkiye’de çalışan ve disiplin işlemi ile karşı karşıya kalan yabancı uyruklu işçiler ana dillerinde ya da kendilerini en iyi ifade edebilecekleri dilde savunma yapabilir. Bu kişilerin hiçbir şekilde herhangi bir dilde savunma yapmaya zorlanmaması gerekmektedir.

İşçi kendisi hakkında düzenlenmiş tutanak, ihtar yazıları ve performans değerlendirme raporlarında işçinin imzasının bulunması, işçiden fesihten önce savunma istenildiği anlamına gelmeyeceği gibi söz konusu belgelerin savunma niteliğinde olduğu kabulü de mümkün değildir⁴⁶.

İşçi savunmasını doğrudan kendisi yazılı veya sözlü olarak yapabileceği gibi vekaletnameyle temsile yetkili kıldığı avukat aracılığıyla da yapabilir. Ancak avukat sözlü savunma sırasında işçinin yerine geçerek sorulara cevap vermemeli (vermeye çalışmamalı), savunma sırasında anlaşılmayan noktaları açıklamalı, müvekkilinin disiplin suçu işlemediğine dair hususların açıklığa kavuşturulmasına yönelik soruların sorulmasını istemeli, varsa olayla ilgili delilleri açıklamalı, savunmaya yardımcı olmalıdır.

İşçi, üyesi olduğu işyeri sendika temsilcisi ya da işyerinde çalıştığı arkadaşlarından birisinin de sözlü savunma sırasında hazır bulunmasını isteyebilir. Savunma hakkının kullanımı noktasında buna izin vermek işverenin takdirindedir. Böyle bir durumda savunma sırasında hazır bulunan kişilerin savunma sırasında konuşmaması, yorum yapmaması, savunmaya müdahale etmemesi gerekmektedir.

7.2. Savunmanın İçeriği

İşçi kendisinden istenen savunmayı, işverenin disiplin cezası verme ve iş sözleşmesinin feshi sürecini tamamlamaya yönelik prosedürün şekli bir aşaması olarak görmelidir. İşçi yapacağı savunmayı, iş ilişkisinin devam etmesini sağlayacak ya da iş sözleşmesinin feshi sonrasında adli ve idari mercilere yapacağı başvurularda kendisi lehine delil teşkil edecek bir hakkın kullanılması olarak görmelidir.

46 “İşçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesi feshedilmeden önce savunmasının alınması gerekir. Somut olayda, fesih bildirimine göre iş sözleşmesinin feshi, davacının performansının düşük olmasına dayandırılmasına rağmen, fesihten önce davacıdan savunması istenmemiştir. Davacının performans değerlendirme raporlarında imzasının bulunması, savunmasının istendiği anlamına gelmez. Bu durumda mahkemece, feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir.” Y.9.HD.,10.04.2006 tarih, 2006/5880 Esas, 2006/9358 Kararı

İşçi savunma istem yazısında kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin olarak iş sözleşmesinin sona erme ihtimalini düşünerek, işverenin kendisiyle ilgili doğru değerlendirme yaparak karar vermesini sağlayacak şekilde hareket ederek savunma yapılmalıdır. Özellikle aleyhine sonuç doğurabilecek, işverenin kendisi hakkında olumsuz düşünmesine neden olacak tutum, davranış ve ifadelerden kaçınmalıdır. İsnat edilen disiplin suç(larıyla) ilgili açık, net, anlaşılır ve kuşkuya yer bırakmayacak ifadeler kullanılmalıdır. Savunmasını destekleyecek belgeleri yazılı savunmasına eklemeli, sözlü savunma yapacaksa savunma sırasında sunmalıdır.

İşçi kendisine yöneltilen suçlamalar dışındaki konulara girmemeli, ilgisiz kişi ve olaylara savunmasında yer vermemelidir. İşçi kendisini zor durumda bırakacak üsluptan kaçınmalı, savunma yazısında yapıcı bir üslup kullanılmalı, tahrik edici ve kavgacı bir yaklaşımdan uzak durmalıdır.

İşçi kendisine yöneltilen iddia ne olursa olsun, sözlü savunmasında kibar ve sakin bir dil kullanılmalıdır. İşvereni ve başkalarını itham eden, iftira ve hakaret niteliğinde sözler sarf etmemelidir.

7.3. İşçinin Savunma Vermekten Kaçınması

Savunma hakkı, Anayasa ve yasalarla teminat altına alınmış dokunulmaz ve değiştirilemez bir hak olmakla birlikte, vazgeçilemez değildir. Kişi susma hakkını kullanarak kendisini savunabileceği gibi serbest iradesiyle bu haktan feragat da edebilir.

İş Kanunu, işyeri iç yönetmelikleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçiye disiplin cezası verilmesini savunma alınmasına bağlayan düzenlemeler varsa, savunma alınmadan ceza verilemez. Bu şekilde yasal ve idari düzenlemelerin varlığı halinde, savunma istemek işveren açısından mutlak bir yükümlülüğe dönüşmektedir. İşçi açısından ise savunma yapmak/savunma vermek yükümlülükten ziyade bir hak olduğu için bir zorunluluktan söz edilemez.

Savunma hakkından vazgeçmiş sayılabilmesi için işçiye yazılan savunma istem yazılarında işçinin makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır.

İşçinin savunma yapmaması halinde kendisine isnat edilen disiplin suçlarını işlediğini kabul ettiği anlamına geldiği düşünülmemelidir. Sükût ikrardan gelir gibi bir anlayışla yeterli kanıt bulunmadan, işçi hakkındaki iddialar somutlaştırılıp kanıtlanmadan ya da yasal koşullar oluşmadan sırf savunma vermediği için işçiye disiplin cezası verilmesi yoluna gidilmemelidir.

İşçinin savunmasının alınması zorunluluğu, işçinin savunma vermeye davet edilmesi ve kendisine savunma yapma imkânı tanınmasıdır. İşveren işçinin savunmasını istediğini ispatlamakla yükümlü olup savunma aldığı ispatlaması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle savunma hakkını kullanmak istemeyen işçi savunma vermeye zorlanmamalıdır. Nitekim Yargıtay, işçinin savunma vermektan imtina etmesi durumunda savunmasının alınmadığından söz edilemeyeceğine karar vermiştir⁴⁷.

İşçinin savunma vermektan imtina etmesi halinde, savunma istem yazısının altına buna dair bir not düşölerek ya da ayrıca bir tutanak düzenlenerek kayıt altına alınması gerekmektedir. İşçinin savunma vermektan imtina ettiğine dair tutanak işverence tek yanlı olarak tutulmamalı, fiili durum yansıtmalıdır⁴⁸.

8. Sonuç

Disiplin soruşturması sonucunda tüm deliller toplanıp disipline aykırı fiil veya durum tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarıldıktan sonra işçiye savunma yapma hakkı tanınmalıdır. İşveren işçinin savunma hakkının etkin kullanmasını engelleyecek, savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelebilecek yaklaşım ve uygulamalardan kaçınılmalıdır.

Savunma hakkı; ileride yaşanabilecek uyuşmazlıklarda, ispat hukuku açısından yazılı olarak, disiplin cezası verilmeden önce ve her halükârda fesih bildirimini öncesinde kullanılması gerekmektedir. İşçi, fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı veya verimine dayanan nedenler açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermektan vazgeçmiş sayılacağı kendisine hatırlatılmalıdır.

İşçi tarafından yazılı veya sözlü olarak savunma yapılabilir. İşçi savunmasını yazılı olarak vermek istediğinde, savunmayı el yazısı ile ya da daktilo ve bilgisayar gibi bir yazım aracını kullanarak da hazırlayabilir. Savunmanın işçinin el yazısı ile yazılmış olması gelecekte ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta taraflar açısından ispat sorununu ortadan kaldıracaktır. Savunma işçi tarafından mutlaka imzalanmalı ve tarih yazılmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda işçinin savunma hakkını kullanması için kaç gün süre verilmesi gerektiği, sürenin alt ve üst sınırı konusunda yasal bir dü-

47 Y.9.HD., 23.06.2008 tarih, 2007/42733 Esas, 2008/17109 Kararı

48 Y.9.HD., 01.10.2020 tarih, 2017/22156 Esas, 2020/10256 Kararı

zenleme bulunmamaktadır. Bu ise işverenin işçiye savunma için süre verirken keyfi davranmasına neden olmakta, disiplin işlemlerinde uygulama birliğini bozmaktadır. Keza savunma hakkının şekli kurallarına Kanunda yer verilmiş olması ve bu konudaki kuralların Yargıtay kararlarıyla belirlenmiş olması, işveren açısından geniş bir takdir hakkının doğmasına neden olmaktadır.

Bu nedenle savunmaya davet, savunma verme yöntemi ve içeriği, savunma için tanınmaması gereken sürenin alt veya üst sınırı gibi usul kurallarının tıpkı çalışma süreleri, fazla çalışma süreleri, çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmasına dair usul ve esaslar, kadınların gece postalarında çalıştırılma koşulları, yıllık ücretli izinlerin kullanımı gibi hususlarda yapılan yönetmelik düzenlemeleri⁴⁹ gibi düzenlenmesinde yarar bulunmaktadır.

49 İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Hakkında Yönetmelik, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği ve diğerleri

KAYNAKLAR

BALKIR Z. Gönül, “İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar”, **MESS Sicil Dergisi**, 2008/IV, S: 12

BAŞBUĞ Aydın, **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, TES-İŞ Sendikası Yayını, Ankara, 1999

BAŞBUĞ Aydın, **Toplu İş İlişkileri ve Hukuk**, Şeker-İş Yayınları, Ankara, 2012

DEMİR Fevzi, **İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri**, Türkiye Haber-İş Sendikası Yayını, İzmir, 2003

ERDEMİR Makbule Aymelek, **İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015

EYRENCİ Öner, TAŞKENT Savaş, ULUCAN Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Basım, İstanbul, 2015

SOYER Polat, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, I. Oturum, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005

SÜZEK Sarper, “İş Hukukunda İşveren”, **MESS Sicil Hukuk Dergisi**, S. 5(17), Mart 2010

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Beta Basım A.Ş., 10.Baskı, İstanbul, 2014-Eylül

SÜZEK Sarper, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S.2011/1

TUNCAY Can, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982

ULUSOY Ali D., **İdari Yaptırımlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013-Kasım

YANGIN Dilek Dulay, “İş Sözleşmesinin İş Kanunu Md. 25/I, b Uyarınca Haklı Nedenle Feshinde İşçinin Savunmasının Alınması Gerekli midir?”, Karar İncelemesi, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s.2052.

ZAFER Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, 2013

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://sozluk.gov.tr/17.03.2023>

www.kazanci.com.tr

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>