

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ SEBEP
OLARAK PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ

Mehmet ÇETİNKURŞUN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Erhan BİRBEN

İZMİR - 2020

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğü” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

../../2020

Mehmet ÇETİNKURŞUN

İmza

XXXXXX

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğü

Mehmet Çetinkurşun

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Tezin konusu İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğü'dür. Bu doğrultuda inceleme üç bölümden oluşmuştur. Birinci bölümde, performans ve verimlilik kavramları açıklanmış, çeşitli performans değerlendirme yöntemleri ve performans değerlendirmesinde yapılan hatalar ve performans değerlendirmesinin kullanım alanları incelenmiştir.

İkinci bölümde, performansının düşüklüğü ve buna ölçüt olan objektif ve subjektif kriterlerden bahsedilmiş, bu kriterlerin Yüksek Mahkeme ve doktrin görüşleri çerçevesinde ne şekilde değerlendirildiği üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde, geçerli sebeple fesih kavramı ve çalışma konumuz olan fesih türü yönünden feshin geçerli sebebe dayandırılmasının ne şekilde ispat edileceği incelenmiş ve son olarak da Yargıtay kararları ışığında İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğü'nün koşulları ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Performans, Performans Düşüklüğü, Performans Değerlendirme, Fesih, Geçerli Sebep Fesih.

ABSTRACT

Master's Thesis

Underperformance as a Valid Cause for the Termination of the Employment Contract

Mehmet ÇETINKURŞUN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Private Law Major Science Branch

Private Law Program

The subject of the thesis is Underperformance as a Valid Cause for the Termination of The Employment Contract. The thesis consists of three parts. In the first section, performance and productivity concepts are introduced; several performance evaluation methods are examined, the errors done while evaluating the performance and the usage areas of performance evaluation are analyzed.

In the second section, the underperformance, objective and subjective criteria as the criterion for the underperformance are introduced. Thereafter, it is discussed as to how these concepts are approached with regards to the judgments of High Court of Justice and Doctrine opinions.

In the third section, the termination of the employment contract with a valid cause is explained. The proof of the termination with a valid cause is evaluated in terms of the termination type of our study. Lastly, the terms of the termination of an employment contract with a valid cause based on underperformance is presented in the light of the decrees of the High Court of Justice.

Keywords: Performance, Underperformance, Performance Evaluation, Termination, Termination with a valid cause.

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE GEÇERLİ SEBEP OLARAK PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
TABLolar LİSTESİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PERFORMANS VE PERFORMANSIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. PERFORMANS KAVRAMI	2
A. Performans	2
B. İşçinin Performansını Etkileyen Faktörler	3
C. Verimlilik ve Performans Kavramları Arasındaki İlişki	5
II. PERFORMANS DEĞERLENDİRME KAVRAMI	9
A. Tanımı	9
B. Performans Değerlendirmenin Amacı ve Önemi	10
C. Performans Değerlendirme Süreci	11
D. Performans Değerlendirme Kriterleri	13
E. Niceliksel ve Niteliksel Performans Ölçütleri	15
III. PERFORMANS DEĞERLENDİRME YÖNTEMLERİ	17
A. Kişiler Arası Karşılaştırmaya Dayalı Yaklaşım	18
1. Basit Sıralama Yöntemi	18
2. İkili Karşılaştırma Yöntemi	19

3. Zorunlu Dağılım Yöntemi	21
B. Ortak Performans Kriter ve Standartlarına Dayalı Yaklaşım	22
1. Grafik Değerleme Yöntemi	23
2. Derecelendirme ve Puanlama Yöntemi	24
3. Davranışa Dayalı Değerlendirme Ölçekleri	25
4. Kritik Olaylar Yöntemi	26
5. Kontrol Listesi (Check List) Yöntemi	27
6. 360 Derece Performans Değerlendirme Yöntemi (Çoklu Geri Bildirim)	28
IV.PERFORMANSIN YANLIŞ DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇLARI	30
A. Performans Değerlendirmede Yapılan Hatalar	30
1. Hale Etkisi (Halo Effect)	31
2. Boynuzlama Etkisi (Horns Effect)	31
3. Merkezi Eğilim (Central Tendency)	32
4. Müsamaha Etmek (Tolerance) – Hoşgörülü Olmak (Leniency)	32
5. Hoşgörüsüzlük (Intolerance) – Sertlik/Katılık (Severity)	33
6. Benzerlik Hatası	33
7. Farklılık Etkisi (Contrast Effect)	34
8. Yakın Zaman Etkisi (Recency Effect)	34
B. Yanlış Değerlendirmenin Sonuçları	35
V. PERFORMANS DEĞERLENDİRMENİN KULLANIM ALANLARI	36
A. İş Sözleşmesinin Feshinde Kullanılması	36
B. Ücret-Maaş Yönetiminde Kullanılması	39
C. Eğitim İhtiyacının Belirlenmesinde Kullanılması	40
D. Rotasyon, İş Geliştirme ve İş Zenginleştirmede Kullanılması	41

İKİNCİ BÖLÜM
PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ
(İŞÇİNİN BORÇLU OLDUĞU PERFORMANS DÜZEYİ)

I. Objektif Performans ve Sübjektif Performans Ölçütleri	44
A. Alman Hukukunda Objektif ve Sübjektif Ölçüt	45
B. Türk Hukukunda Objektif ve Sübjektif Ölçüt	48
1. Özen Borcuna İlişkin Hükmün Kıyasen Uygulanabilirliği	48
2. Çeşit Borcuna İlişkin Hükmün Kıyasen Uygulanabilirliği	50
3. 4857 sayılı Kanun 18. Madde Gerekçesinin Uygulanabilirliği	51
4. Yargıtay Uygulaması	52
II. Performans Düşüklüğüne İlişkin Doktrindeki Görüşler	54
A. Performans Düşüklüğü Tespit Edilirken Karşılaştırılacak Kişiler	56
B. Karşılaştırma Yapılırken Dikkate Alınacak Konular	57
C. İşçinin Düşük Performansının İşveren Tarafından Önceden Bilinmesi	58
D. Olağanüstü/Beklenenden Yüksek Performanslı İşçinin Durumu	59
E. İşverenin Yeni Organizasyona Gitmesi Durumu	62
F. Hedef Sözleşmeleri ve Hedefe Ulaşılamamanın İş Akdinin Feshine Etkisi	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ SEBEBİYLE FESHİ

I. GEÇERLİ SEBEPLE FESİH KAVRAMI	66
A. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler	68
B. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler	68
1. İşçinin Fiziki Yetersizliği	70
a. Sağlık Nedenleri ile İş Sözleşmesinin Feshedilmesi	70
b. Yaşlılık ve Emeklilik Nedeni İle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi	72
2. İşçinin Mesleki Yetersizliği (Performans Düşüklüğü)	75
C. İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğü	79
II. PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ SEBEPLE FESHİNİN USUL VE KOŞULLARI	82
A. Performans Düşüklüğüne Bağlı Geçerli Sebep Fesih Usulü ve İspat	82
B. İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğüne Dayanılmasının Koşulları	88
1. Performans Değerlendirme Sisteminin Objektif ve Ölçmeye Uygun Olması	88
2. Performans Değerlendirme Kriterlerinin Yetki ve Görev Tanımı İle Uyumlu Olması	91
3. Performans Değerlendirme Sisteminin İşletmeye – İşyerine Uygun Olması	92
4. Performans Değerlendirme Kriterlerinin Makul ve Ulaşılabilir Olması	93
5. Performans Değerlendirme Kriterlerinin İşçiye Bildirilmiş Olması	94
6. Hedef ve Standartlara Ulaşılabilecek Zamanın Belli Olması	95
7. Performans Değerlendirilmesine Karşı İtiraz Hakkının Olması	96
8. Performansta Düşme Eğiliminin Belli Bir Süre Devam Etmesi	97
9. Performans Düşüklüğünün İşyerinde Olumsuzluklara Sebep Olması	99
10. Performans Düşüklüğü Halinde İşçiye Eğitim Verilmesi	100
11. Feshin Son Çare Olması İlkesi (Ultima Ratio)	100
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	107

KISALTMALAR

ILO	International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
Yarg.	Yargıtay
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
H.D.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
E.	Esas
K.	Karar
T.	Tarih
İş K.	İş Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
md.	madde
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
s.	Sayfa No
S.	Sayı
C.	Cilt No
v.b.	Ve Benzeri
Sinerji	Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Basit Sıralama Yöntemi Örneği	s. 19
Tablo 2: İkili Karşılaştırma Yöntemi Örneği	s. 20
Tablo 3: Zorunlu Dağılım Yöntemi Örneği	s. 22
Tablo 4: Grafik Değerleme Yöntemi Örneği	s. 23
Tablo 5: Performans Değerlendirme Formu Örneği	s. 24
Tablo 6: Davranışa Dayalı Performans Derecelendirme Örneği	s. 25
Tablo 7: Kritik Olaylar Tablosu Örneği	s. 27
Tablo 8: Kontrol Listesi Örneği	s. 27



GİRİŞ

İş sözleşmesinin feshi için geçerli sebeplerden biri olan işçinin yetersizliği kavramı iş akdinin geçerli fesih nedeni olarak 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren iş güvencesi hükümleri ve ardından da 4857 sayılı İş K. ile gündeme gelmiş ve işçinin performansı kavramı Türk iş hukuku açısından önem kazanmıştır. İş güvencesini düzenleyen İş K. 18/1. md. uyarınca işveren, işçinin iş akdini işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle geçerli sebeple feshedebilir. Uygulamada sıkça karşılaşılan işçinin iş akdinin “performans düşüklüğü” sebebiyle feshi, yasada karşılığını işbu maddedeki işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple fesih kavramında bulmaktadır. Anılan madde lafzında “performans” terimi yer almamakta olup, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih sebebinin altını performans düşüklüğü, verimsizlik gibi kavramlarla doldurmak öğreti ve yargıya düşmüştür.

İşçinin performans düşüklüğü sebebi ile iş sözleşmesinin feshi yargılama konusu olduğunda, fesih sebebinin ispatı açısından başvuru noktası performans değerlendirme sistemi olacak ve ispat açısından işyeri insan kaynakları biriminin performans değerlendirme sistemi verilerine ihtiyaç duyulacaktır. Çalışma konumuzu ilgilendiren verimlilik, performans ve performans değerlendirme kavramlarından bahsedebilmek için, iş hukukunun yanında insan kaynakları yönetimi doktrinlerine ilişkin kaynaklardan da faydalanılması gerekmiştir.

Bir işletmede performans değerlendirme sisteminin uygulanıyor olması, fesih sebebinin performans düşüklüğüne dayandırılması için gerekli ise de, tek başına yeterli değildir. Feshin geçerliliği uyumsuzluk ve yargılama konusu olduğunda, performans düşüklüğünün performans değerlendirme sistemi verileri ile ortaya konulmasının yanında, fesih öncesinde işçiye performansının düzeltilmesi için eğitim verilmesi, performans düşüklüğünün süreklilik arz etmesi, feshin son çare olması ilkesine uyulması gibi ilave bir takım hususların da işverence ispatı gerekecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde performans ve bununla bağlantılı olarak verimlilik kavramı ortaya konulacak olup, performans değerlendirme yöntemleri örneklerle incelenecektir. İkinci bölümde performans düşüklüğü ve bunun tespitinde aranan objektif ve sübjektif ölçütler üzerinde durulacak olup, üçüncü bölümde ise iş sözleşmesinin performans düşüklüğü sebebiyle feshinin ispatı ve koşulları, konuya ilişkin doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

PERFORMANS VE PERFORMANSIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. PERFORMANS KAVRAMI

A. Performans

Performans, genel olarak hukuktan ziyade işletme bilimine ait bir kavramdır. İşletme, üretim faktörlerini bir araya getirerek, kâr elde etmek amacıyla üretim faaliyetinde bulunan ekonomik bir ünedir. Üretim faktörlerinden en önemlilerinden biri ise emek, yani iş gücüdür. Ancak iş gücünün başlı başına var olması, işletmenin amacına (yani kârlılığa) ulaşması için yeterli olmayıp, bu iş gücünün nitelikli olması da önemlidir. İşte iş gücünde aranan bu nitelik, bizi işçinin performansı kavramına götürür.

Performans, çok boyutlu bir kavram olup, çeşitli tanımları yapılmıştır. İşyeri açısından performans, temel olarak kişisel (bireysel) performans ve örgütsel (işletmesel) performans olarak ikiye ayrılmaktadır. Kişisel performans, “bir işin yapılışı esnasında onu gereğince sonuçlandıracak tutum, beceriklilik ve gayret seviyesi mükemmellik durumudur.”¹ Örgütsel performans ise, “işletmenin saptadığı amaçlara, kaynaklarını en etkin şekilde kullanarak ulaşabilme yeteneği” olarak tanımlanmaktadır.² Konumuz çerçevesinde, işçinin performansını; *bir işyerinde çalışanın iş ve görev tanımı çerçevesinde kendisinden beklenen iş göreme edimini ifa etme konusunda sarf ettiği çabanın düzeyi ve niteliği*³ olarak tanımlayabiliriz.

Yüksek performans, işyeri açısından (örgütsel düzeyde) olduğu kadar, çalışanlar açısından (bireysel düzeyde) de önem taşır. İşletme, varlık amacı olan karlılığı hedeflediği için, örgütsel düzeyde yüksek performansı ile üretim ve verimlilikte artış hedeflenir. Kişisel düzeyde ise iş performansı, çalışana işi ile ilgili maddi ve manevi tatmin sağlama noktasında getiriler sağlar. Çalışanın işinde

¹ <http://www.lugatim.com> (09.03.2020).

² Richard L. Daft, **Management**, 4th Edition, Dryden Press, Orlando, 1997’den aktaran Aykut Göksel, **İşletmelerde Performans Değerleme Sistemi Tasarımı**, Nobel Yayınları, 2. Basım, Mart 2013, s.3.

³ Yargıtay’a göre; “İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur.” Yarg. 9. H.D.,17.02.2011, 2009/48865 E. 2011/3669 K. (Sinerji)

gösterdiği yüksek başarı, onun için bir gurur ve itibar kaynağı olduğu gibi; kariyerde yükselme ile birlikte gelen maaş zammı ve diğer yan haklar gibi maddi faydalara da kapı açar.⁴

Performansın iş hukuku ve çalışma konumuz özelinde önemi ise, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde performans düşüklüğünün iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli sebeple feshi için kabul edilmiş bir fesih sebebi olmasıdır. Zira işçinin performans düşüklüğü belirli koşullar altında⁵ iş sözleşmesinin feshinde işveren açısından bir geçerli sebep olabilecektir. İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile birlikte performans düşüklüğü iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep olarak hukukumuzda dâhil olmuş ve bu sayede performans kavramı iş hukuku açısından önem kazanmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinin performans düşüklüğüne dayandırılabilmesi için, bu durumun performans değerlendirme sistemi çıktıları ile ispatı gerekmektedir. Böylece iş güvenliği hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile birlikte, işletmelerde insan kaynakları ve performans yönetimi departmanlarınca gerçekleştirilen performans ölçümlerinin önemi daha da artmıştır. Zira iş güvencesi hükümlerinden önce işletme içi kavramlar olan performans ve verimlilik, artık işletme dışında savunulması ve yargılamada tartışılması gereken kavramlara dönüşmüştür.⁶

B. İşçinin Performansını Etkileyen Faktörler

İşçinin performans düşüklüğü kendisi ile ilgili (şahsi) bir sebepten, çevresel bir durumdan ya da işverenin iş organizasyonu ile ilgili bir olumsuzluktan kaynaklanabilir. Çalışanın kendisinden kaynaklanan ve performansını olumsuz etkileyen faktörlere örnek olarak; kalıcı ya da geçici bir sağlık sorunu, şahsi (maddi) ya da ailevi (evliliği, çocuğu ile ilgili) sorunlar, stres, depresyon, ruhsal ve sinirsel sorunlar örnek olarak verilebilir.⁷

⁴ Atilla Yelboğa, **Kişilik Özellikleri ve İş Performansı Arasındaki İlişkinin İncelenmesi, İş, Güç, Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C:8, S:2, Haziran 2006, s.200.

⁵ Bu fesih türü ve koşulları, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁶ Bektaş Kar, **İş Güvencesinde İspat Yüğü ve Deliller**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:7, Yayın Tarihi: 01.07.2005 (İspat Yüğü ve Deliller), s.15.

⁷ Bektaş Kar, **Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihte Yargısal Denetim**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:11, 2008 (Fesihte Yargısal Denetim), s.39, Ahmet Taşkın, **İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.207.

İşçinin performansı çevresel bir takım sebeplerden dolayı da olumsuz etkilenebilir. Örneğin, ülkenin terör olaylarının sıklıkla yaşandığı bir bölgesinde çalışan işçi, bu toplumsal durum ve kaygıları sebebiyle işe yoğunlaşamayabilir.⁸

Performans düşüklüğüne ilişkin sebepler doğrudan işverenden (iş organizasyonundan) kaynaklanıyor da olabilir. Örneğin, işin görülmesi için gerekli donanım, araç, gereçlerin veya iş emniyetinin yetersizliği, işyerinde çalışana “insan” olarak değer verilmemesi, mobbing, takdir ve ödüllendirmede yetersizlik, kişiye ilerleme ve gelişme olanakları tanınmaması, çalışanlar arasında özellikle gelir ve diğer konularda adaletsiz uygulamalar gibi işyeri ve işverene bağlı konular iş performansını düşürebilir.⁹ Dahası, performans değerlendirme sisteminin işçi üzerinde yaratabileceği (işini kaybetme korkusu ve buna bağlı sürekli endişe gibi nedenlerden kaynaklı) psikolojik baskı da işçinin performansını olumsuz etkileyebilecek ve hatta bundan dolayı çalışanda ciddi sağlık sorunları dahi ortaya çıkabilecektir.¹⁰ O halde, bir işyerinde verim ve performansın yüksek olması için, öncelikle işyerinde yaşam kalitesinin ve olumlu çalışma koşullarının işveren tarafından sağlanmasının bir ön koşul olduğu söylenebilir.¹¹ İşyerinden kaynaklı sorunlar işyerindeki yaşam kalitesi ile ilgili olup, işveren işçinin performansını olumsuz etkileyen bu gibi faktörleri ortadan kaldırmak için üzerine düşeni yapmalı, gerekli tedbirleri almalıdır. Zira bu yapılmaksızın iş akdinin feshedilmesi, feshin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir.¹²

İşveren, işçinin performansında düşüşe sebep olan faktörleri analiz etmeli ve bu durumun düzeltilmesi için gerekli olanakları sağlamalıdır. Yargıtay da iş akdinin performans düşüklüğü sebebi ile feshedilebilmesi için işçinin “*kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden*

⁸ Ercan Akyiğit, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.262.

⁹ Ulaş Baysal, **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.84, Kar (Yargısal Denetim), s.36, Kar (İspat ve Deliller), s.16, Hakan Keser, **4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Mayıs 2016, s.173, Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2019, s.558.

¹⁰ Ali Güzel, **İş Hukukunda "Yetki" ve "Değerlendirme"**, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, Seçkin Yayınları, C: III, 2016, s.368-369.

¹¹ Süzek, s.558, Güzel’e göre, “*İş’te yaşam kalitesi sağlanması için, insanı işe değil, işi insana uyumlu kılmak*” gerekmektedir. Güzel, s.371, 372.

¹² Kar, s.233, Keser, s.181.

kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi” gerektiğini belirtmektedir.¹³ Buna rağmen performansta iyileşme sağlanamıyor ise, feshin son çare olması ilkesi kapsamında işçiye profiline uygun başka bir iş teklif edilmeli, ancak bunun da mümkün olmaması halinde, ancak o zaman işverence geçerli fesih seçeneği değerlendirilmelidir.¹⁴

Sonuç olarak, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebebin performans düşüklüğüne dayandırılması yargı denetimine tabi olduğunda, işçinin performans düşüklüğünün işverenden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususu da feshin geçerliliği açısından dikkate alınabilecek olup¹⁵, bu husus işverenin performans düşüklüğüne ne derece katlanması gerektiği yönünden değerlendirme konusu olabilecektir.¹⁶

C. Verimlilik ve Performans Kavramları Arasındaki İlişki

Performans ile birlikte akla gelen diğer bir kavram verimliliktir. Esasında birbiri ile çok yakın ilişkili olan bu iki kavramın gerek yasa, gerek öğreti gerekse yargısal içtihatlarda birlikte ya da aynı anlamda kullanıldığı görülebilmektedir. Örneğin İş K. 18. md. gerekçesinde işçinin yetersizliği ile ilgili “*ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma*” ifadesi yer almaktadır. İş K. 19. maddede ise; “*işçinin savunması alınmaksızın davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş akdinin feshedilemeyeceğinden*” bahsedilmektedir. Bazı Yargıtay kararlarında da işçinin performansına ilişkin verim düşüklüğü ifadesini kullanıldığını

¹³ Yarg. 9. H.D.,08.04.2008, 2007/27809 E., 2008/2831 K., Yarg. 9. H.D., 21.02.2013, 2012/ 28238 E., 2013 / 6455 K., Yarg. 9.H.D. 01.12.2009, 2009/ 8399 E.,2009 / 32595 K. (Sinerji)

¹⁴ Keser, s.181.

¹⁵ “...davacının performansı şahsından değil, işyerinden kaynaklı bazı dış faktörlerden etkilenmiştir. Buna göre davacı işçinin performans düşüklüğü objektif olarak belirlenmiş olmadığından feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilemez.” Yarg. 9.H.D. 09.03.2009, 2008/ 20570 E. 2009 / 6142 K. (Sinerji)

¹⁶ İşçinin yetersizliği, işverenin kusuru veya işyerinden kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkmış ise, işverenden fesihten kaçınmak için daha fazla çaba göstermesi beklenebilir. Örneğin, işçinin performansını düşüren bir duruma işverenin kusurlu bir davranışı veya bir iş kazası ya da meslek hastalığı neden olmuş ise, işverenden makul bir ölçüye kadar verim kaybına katlanıp iş ilişkisini sürdürmesi beklenebilir. Bunun aksine, yetersizliği doğuran olayda işçi kusurlu ise, bunun da dikkate alınması ve işverenden beklentilerin pek yüksek tutulmaması düşünülebilir.” **ASCHEID**, Kündigungsschutzrecht, Rn. 425.’den aktaran Mustafa Alp, **Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi**, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Sayı:3, 01.03.2007, ss. 49-74. Yine konuya ilişkin Alman Hukuku’na atıflar için Bkz. Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayınları, İstanbul, 2007, s.336-337.

görülmektedir.¹⁷ Ancak sıklıkla birbiri yerine kullanılsa da, esasında bu iki kavram birbirinden farklıdır.¹⁸ Yargıtay, performans ile verimlilik arasında çoğunlukla doğru orantı ya da bir sebep sonuç ilişkisi olduğunu şu şekilde açıklamıştır;

*“Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.”*¹⁹

Yukarıda anılan Yargıtay içtihadında da belirtildiği gibi; verimlilik genellikle işçi tarafından ortaya konulan performansın ölçülen sonucu gibi görülse de, bu sebep sonuç ilişkisi her zaman söz konusu olmayabilir. Verimlilik, işletme ve kârlılık ile ilgili bir kavram iken, performans daha çok işçinin ortaya koyduğu emek ile ilgilidir. Verimlilik, bir işin en az kaynak tüketilerek, en düşük maliyetle ve en az israf edilerek gerçekleştirilme ölçütüdür. Bu bağlamda işçinin verimliliğinin, onun birim zamanda ürettiği üretim miktarı olduğu söylenebilir.²⁰ İşçinin performansı ise, bu iş ile ilgili işçinin faaliyetini ve ortaya koyduğu emeğini ifade eder. İşçinin performansı açısından önemli olan, verilen görevin ne şekilde yerine getirildiğidir. İş sonucuna ilişkin verimlilik rakamları (örneğin üretim ya da satış değerleri) işçinin performansının değerlendirmesinde dikkate alınabilir ise de, bunların performans değerlendirmesi açısından tek başına esas alınması hakkaniyetli bir sonuç vermeyebilir. Bu sebeple, performans değerlendirmesinde hataya düşmemek için işçinin performans düzeyi haricinde üretilen çıktıya (yani verimliliğe) etki eden dış faktörler olduğunu da göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Örneğin işverenin iş organizasyonu (çalışma koşulları, makine donanımı, teknoloji kullanımı, doğru kişinin doğru işte çalıştırılması) gibi, işçinin etki alanı dışındaki bir takım unsurlar, verimliliğe doğrudan etki edebilecektir.²¹ Dolayısıyla, somut olayda işçinin etki

¹⁷ Örneğin; “...işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir.” Yarg. 9.H.D., 17.12.2010, 2009/ 41940 E., 2010 / 38556 K. (Sinerji)

¹⁸ Taşkın, s.171.

¹⁹ Yarg. 9. H.D.,17.02.2011, 2009/48865 E. 2011/3669 K. (Sinerji)

²⁰ Mess Akıllı Kitap, **İş Güvencesi**, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 2003, s.B/019.

²¹ Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 32. Baskı, Beta Yayınları, Ekim 2019. s.512., Ali Cengiz Köseoğlu, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.167, Baysal, s.84, Ayşegül Sarı, **İş**

edemeyeceği sebeplerden kaynaklı bir olumsuzluğun, iş sonucunda düşük verimliliğe yol açması mümkündür.²² Örneğin eski teknoloji ile çalışan bir makine operatörü ne kadar yüksek performans gösterirse gösterebilir, yapılan iş sonucunda ortaya çıkan verim, o makinenin iş görme kapasitesi ile sınırlı olacak ve işçi daha iyi teknik olanaklara sahip emsallerinden daha az ürün üretebilecektir.²³ O halde bu gibi dış etkenler sebebi ile düşük verim söz konusu olduğunda, bu durumun çalışanın performans düşüklüğünden kaynaklandığı söylenemeyecektir.²⁴ Zira aksinin kabulü ile işçinin iş akdinin geçerli sebeple feshi hakkaniyete aykırılık teşkil edecek olup, böyle bir fesih yargı tarafından himaye edilebilir değildir.²⁵

İşverenin verimlilik beklentisi ile işçinin performans düzeyi arasında doğru orantı olup olmadığı hususu her olay özelinde doğru tespit edilmelidir. Bir başka deyişle şayet somut olayda işçinin performansı dışında verimliliğe etki eden (işçinin müdahale edemeyeceği) faktörler var ise, işverenin verim ile ilgili beklentilerinin karşılanamamasından dolayı işçi sorumlu tutulamamalıdır. Konunun önemi Yargıtay'ın ilaç mümessilleri (tıbbi tanıtım temsilcileri) ile ilgili pek çok kararında vurgulanmıştır. Şöyle ki, ilaç firmaları tarafından istihdam edilen tıbbi tanıtım temsilcilerinin yaptığı işin asıl amacı “doktorların kendi işverenin ilaçlarını yazmasını sağlamak” olup, uygulamada performanslarının buna göre değerlendirildiği bilinmektedir.²⁶ Ancak konuya ilişkin içtihatlar, Yargıtay'ın bu şekilde (ilaç satışlarına ilişkin IMS verileri üzerinden yapılan) performans değerlendirmesini hukuken geçerli bulunmadığını göstermektedir.²⁷ Yargıtay, konuya ilişkin kararlarında, tıbbi tanıtım sorumlusu tarafından tanıtımı yapılan ilaçların satış rakamlarının yüksek ya da düşük olmasının bu kişilerin elinde

Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi, Seçkin Yayınları, 2019, s.148.

²² Bektaş Kar, **İş Güvencesi ve Uygulaması**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 214.

²³ Taşkın, 618.

²⁴ “Davacının performansı şahsından değil, işyerinden kaynaklı bazı dış faktörlerden etkilenmiştir. Buna göre davacı işçinin performans düşüklüğü objektif olarak belirlenmiş olmadığından feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilemez.” Yarg.9.H.D.,09.03.2009, 2008/ 20570 E., 2009 / 6142 K. (Sinerji)

²⁵ Taşkın, s.171, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.512, Kar (İş Güvencesi), s.214.

²⁶ Alp (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu), s.11.

²⁷ “İşverenin ürünlerinin satış rakamlarını bölgelere göre gösteren IMS verileri, bu tür bir işi yapan işçinin performansının yeterlilik seviyesi hakkında gerçek bir gösterge sayılamaz.” Yarg. 9.H.D. 02.07.2015, 2015/ 14407 E., 2015 / 23883 K. (Sinerji)

“...ilaç piyasasında satış hedeflerinin sadece çalışanın performansına bağlı olmadığı, çalışan dışında başka faktörlerin de satış hedefini etkilediği gerçektir.” Yarg. 9.H.D.,23.01.2017, 2016/ 36257 E., 2017 / 520 K. (Sinerji)

olmadığını, bu sebeple de performans değerlendirilmesinde ürün satış rakamlarının tek başına objektif bir ölçüt olamayacağını belirtmektedir. Yargıtay, satış değerlerinin “doktorun yazması, hastane ve eczanenin talepleri, rekabet koşulları (rakip şirketlerin faaliyetleri), ürün kalitesi, muadil ilaçların özellikleri, hekimlerin tercihleri, tanıtım yapılan bölgenin niteliği” gibi birçok dış etkene bağlı olduğunu belirtmiş ve “ilaç satış oranları üzerinden performans değerlendirmesi yapılamayacağını” süreklilik gösteren kararları ile içtihat etmiştir.²⁸ Buna göre Yargıtay, mesai ve çalışmalarını aksatmayıp, belirlenen tanıtımı yerine getirmesine rağmen işverence belirlenen satış hedeflerini yakalayamayan tıbbi tanıtım sorumlusunun bu nedenle iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul etmektedir.²⁹

03.07.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 29405 no.lu Beşeri Tıbbi Ürünlerin Tanıtım Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik 4.md.’sinde “ürün tanıtım temsilcisi”; “hekim, diş hekimi ve eczacıya ziyaret yoluyla ürünün tanıtımını yapan yeterlilik belgesi almış kişi” olarak tanımlanmıştır. İlgili yönetmelikteki tanımdan da anlaşılacağı üzere, tıbbi tanıtım temsilcisinin işi ve görevi, hastaneleri ve doktorları ziyaret ederek ilaç tanıtımı yapmaktadır. Dolayısıyla burada yapılan iş söz konusu medikal ürünlerin satışı değil, tanıtımıdır.³⁰ Her ne kadar işverenin beklentisi ilaç tanıtım sorumlusunun faaliyetleri üzerinden doktorların bu ilaçları yazmalarının sağlanması olsa da³¹, bu kişilerin performansına ilişkin asıl kriterler, görev tanımı çerçevesinde, tanıtımını yaptığı ürünler için vakıf oldukları medikal bilginin ve yaptığı doktor ziyaretlerin düzeyi olmalıdır. Bu bağlamda, satış oranlarındaki hedeflerin tutturulamamasını bu kişilerin performans düşüklüğüne bağlamak, tıbbi tanıtım sorumlusunun görev tanımı ile uyumlu olmayacaktır.³² Dolayısıyla, tıbbi tanıtım temsilcisinin görev tanımı kapsamında, planlanan ziyaretleri gereği gibi

²⁸ Yarg. 22.H.D., 05.12.2016, 2016/ 26825 E., 2016 / 26253 K. aynı yönde Yarg. 7.H.D., 24.12.2015, 2015/ 31763 E., 2015 / 26697 K. (Sinerji)

²⁹ Yarg. 22.H.D.,07.10.2015, 2015/ 21693 E., 2015 / 27425 K. (Sinerji)

³⁰ Yargıtay da bu hususu; “Kaldı ki, tıbbi tanıtım temsilcisinin satış görevi bulunmamaktadır” şeklinde vurgulamaktadır. Yarg. 9.H.D.,11.10.2010, 2009/ 27227 E., 2010 / 28394 K. (Sinerji)

³¹ Alp, (Tıbbi Tanıtım Temsilcisi), s.11.

³² “...Bu anlamda temsilcilerin üzerinde yer alan, bölge Müdürlerinin temsilcilerinin satış değerlerine göre performansının değerlendirilmesi de görev tanımı ile uyumlu olmayacaktır” Yarg. 9.H.D., 27.06.2018, 2017/ 27643 E., 2018 / 14018 K. (Sinerji)

gerçekleştirmesine rağmen işverence hedeflenen satış oranlarına ulaşamamış ise, bu durum iş akdinin işverence geçerli sebeple feshine imkân vermeyecektir.³³

Sonuç olarak, işçinin veriminin kendisi dışında birçok etkene bağlı olabilmesi nedeniyle, İş K. 18. md.'sinde işçinin yetersizliği ile ilgili “*ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma*” ifadesinin, işçinin benzer işi görenlerden daha “düşük performans göstermesi” şeklinde anlaşılması gerektiği söylenebilir.³⁴

II. PERFORMANS DEĞERLENDİRME KAVRAMI

A. Tanımı

Yargıtay, performans düşüklüğü nedeni ile iş akdinin geçerli sebeple feshine ilişkin ilke kararlarında;

*“Performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, iş yerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken iş yeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İş yerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.”*³⁵

denilmek suretiyle, işyerinde önceden belirlenen ve işçiye tebliğ edilen performans kriterlerini ölçmeye uygun ve objektif bir performans değerlendirme sisteminin geliştirilmesi ve uygulanması gerektiğinden bahsedilmektedir. Ancak performansın değerlendirme uygulamasına ilişkin İş Hukuku mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmadığından dolayı, bu konudan bahsedebilmek için, insan kaynakları yönetimine ait kaynaklardan yola çıkmak gerekmektedir. Öncelikle bir tanımlama yapmak gerekirse;

³³ Taşkın, s.172, 177, 619, Tankut Centel, **İş Güvencesi Hukuku**, 2. Baskı, Legal Yayınları, Ocak 2020, s.94.

³⁴ Baysal, s. 84.

³⁵ Yarg. 22. H.D.,04.05.2015, 2015/12319 E., 2015/15935 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/2, 1048-1051.'den aktaran Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s.210, Nezihe Binnur Tulukçu, **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Kasım 2017, Ankara, s.165.

“Performans değerlendirme; örgütün, grubun veya çalışanın planlanmış amaçlara, belirlenmiş bir süre içerisinde, tespit edilmiş çalışma koşullarında, kendisine verilen görevle işletme hedeflerine ulaşip ulaşmadığının veya ne kadarına ulaştığının nicel veya nitel olarak ölçülmesidir.”³⁶

Performans değerlendirme, literatürde “performans derecelendirme” ya da “iş değerlendirmesi” olarak da isimlendirilmektedir. Ayrıca performans değerlendirme;

- “Kişinin yeteneklerini, potansiyel gücünü, iş alışkanlıklarını, davranışlarını ve benzeri niteliklerini diğer kişilerle karşılaştıran,
- Bir yöneticinin önceden saptanmış standartlarla karşılaştırma ve ölçme yoluyla, çalışanların işteki performansını değerlendiren,
- Bireyin görevindeki başarısı, işteki tutum ve davranışları, ahlak durumu ve özelliklerini ayrıntılayan ve bütünleyen, bireyin kuruluşun başarısında olan katkılarını değerlendiren ve planlayan,
- Personelin başarılılığı ya da başarısızlığı hakkında yargı oluşturan,
- Dengeli bir ücret sisteminin uygulanmasında, işgören yükselmelerinde, iş değişikliği ve eğitim gereğinin saptanmasında, işgören seçim ve atanmasında başvuru,
- Personelin işindeki başarısını o işin gereklerine göre değerlendiren bir süreç” olarak da tanımlanabilmektedir.³⁷

İşçinin işveren tarafından mesleki yönden değerlendirilmesi süreci ilkin işçinin işe başvurusu aşamasında başlayıp, devamında da iş hayatı süresince çeşitli amaçlar doğrultusunda ve belirli aralıklarla devam eden bir faaliyetler bütünüdür.³⁸

B. Performans Değerlendirmenin Amacı ve Önemi

Performans değerlendirmenin temelde iki önemli amacı vardır. Bunlardan ilki işçilerin iş tanımları ve iş analizlerindeki standartlara hangi ölçüde yaklaştıklarına ilişkin (iş performansları hakkında) veri sağlamaktır. Zira işveren, işçi hakkında terfi, zam, prim ve ikramiye verme, eğitime tabi tutma, diğer bir işe kaydırma (rotasyon),

³⁶ Ceylan Bil Çiçek, **Düşük Performans Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 4.

³⁷ Bakan/Hakan Kelleroğlu, **Performans Değerlendirme: Çalışanların Performans Değerlendirme Uygulamalarından Beklentileri Konusunda Bir Alan Çalışması**, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, s.105-106.

³⁸ Said Kınır ve Erkan Taşkiran, **Performans Değerlendirme Çalışmalarına İlişkin İşgören Görüşlerinin Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma**, Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, s.195-216.

disiplin cezası, işten çıkarma gibi yönetim hakkına dayalı tek taraflı kararları genellikle işçilerin iş performanslarına göre verir.³⁹

Performans değerlendirmenin diğer bir amacı ise, işçiye iş performansına ilişkin geri bildirim sağlamaktır. Bu geri bildirim sayesinde işçiler başarılı yönlerinin yanında eksik oldukları noktaların da farkında olarak kendilerini geliştirebilirler.⁴⁰ Geri bildirim yapıcı bir yaklaşımla yapılması ve mesleki eğitimlerle desteklenmesi halinde kişisel ve mesleki gelişimde olumlu neticeler verebilecektir. Bu sayede işçideki gizli yeteneklerin ortaya çıkarılması, mevcut yeteneklerin geliştirilmesi, iş motivasyonunun yükseltilmesi ve nihayetinden performansta artış sağlanması gibi faydalar elde edilebilir.⁴¹ Performans değerlendirmenin temel amacı; çalışanları başarısızlarından dolayı cezalandırmak değil, başarıları nedeniyle onları ödüllendirmektir.⁴² Bir işletmenin uzun vadeli başarısı, çalışanların performanslarını ölçmedeki yeteneği ve bu ölçümün sonucunda ortaya çıkan verileri kullanarak, performansı yönetme ve geliştirmedeki başarısı ile sağlanır.⁴³

Performans değerlendirmenin iş hukukunda önemi ise çalışma konumuz olan performans düşüklüğü sebebi ile iş akdinin feshi söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Zira iş sözleşmesinin performans düşüklüğü sebebi ile feshi uyumsuzluk konusu olduğunda feshin geçerliliğinin işveren tarafından ispatı için işçinin performans düşüklüğünün somut ve yazılı deliller ile yargı önünde ispat edilmesi gerekecektir. Bu ispat ise ancak işyerinde mevcut performans değerlendirme sistemin verileri ile mümkün olabilecektir.

C. Performans Değerlendirme Süreci

Performans ile ilgili süreçlerin başında iş analizi ve görev tanımlarının ortaya konulması gelmektedir. İş analizi; bir işin tanımlanarak, işin içerdiği görev,

³⁹ Serkan Bayraktaroğlu, **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Sakarya Yayıncılık, Sakarya Genişletilmiş 6. Baskı 2015, s.126, Sait Gürbüz, **İnsan Kaynakları Yönetimi: Teori, Araştırma Ve Uygulama**, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2017, s.204, Taşkın, s.268.

⁴⁰ Erol Akı ve Tunç Demirbilek, **Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi**, Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran, 2010-1, s.81.

⁴¹ Bayraktaroğlu, s.127.

⁴² Bakan/Kelleroğlu, s.78.

⁴³ Özçelik, A.O., **Performans Değerlendirmenin Etkinliği Üzerine Bir Holdinge Bağlı Kuruluşlarda Çalışanların Görüş ve Tutumlarının İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma**, Yönetim Dergisi, Sayı 35: s.41-54'den aktaran Kınır/Taşkıran, s.197.

sorumluluk ve çalışma koşullarının açıkça belirlenmesidir. İş analizi ile, bir yandan işin içeriği (görev ve sorumluluklar) ortaya konulurken, diğer yandan da işi yapacak kişide bulunması gereken özelliklere ilişkin (bilgi, beceri, yetenek) veriler ortaya çıkacaktır.⁴⁴

İşçinin performansından söz edebilmek için, öncelikle iş tanımı çerçevesinde, iş görme edimini ifa için işçiden ne beklendiğinin gerek işçi gerekse işveren tarafından net olarak bilinmesi gerekmektedir. Bir işçinin performansından söz edebilmek için her şeyden önce işçinin göreceği “işin” ne olduğu ortaya konulmalı, yani görev tanımı doğru yapılmalıdır. Zira işçinin performans düşüklüğünün ispatlanabilmesi için işçinin görev tanımı önem arz edecektir.⁴⁵

İşveren, görev tanımını işletme özgürlüğü kapsamında ve yönetim hakkına dayanarak, tek taraflı olarak yapar.⁴⁶ Böylece, işçiden beklenen iş görme ediminin nitel ve nicel yönden çerçevesi çizilerek, görev tanımındaki koşulları sağlamayan ifa, edim kalitesi ve miktarı açısından sözleşmeye aykırı ve yetersiz olarak tanımlanabilir.⁴⁷

Görev tanımı ortaya konulduktan sonra ise, işçinin gerçekleştireceği görevlerdeki hedefleri yani başarılı veya başarısız sayılması için esas alınacak kriterlerin (performans değerlendirme kriterleri) neler olduğu saptanmalıdır. Zira kişi ancak önceden belirlenmiş hedeflere ulaşmış olduğuna göre değerlendirilebilir.⁴⁸

İş tanımı ve performans kriterleri belirli olduğunda, artık o işyerinin gerekliliklerine uygun ve özgün bir performans değerlendirme sistemi kurularak, değerlendirme periyotları (sıklığı), değerleyiciler ve değerlendirilecekler belirlenir. Performansı değerlendirilecek çalışanlara, performans değerlendirme sistemine ilişkin (performans değerlendirme kriterleri, gerçekleştirilmesi beklenen hedefler, değerlendirme süresi, geri bildirim v.b. konularda) bilgilendirme yapılarak, buna

⁴⁴ Kar, s.37, Taşkın, s.353, Bayraktaroğlu, s.22, 133, Sait Gürbüz, **İnsan Kaynakları Yönetimi: Teori, Araştırma Ve Uygulama**, Seçkin Yayınları, Şubat 2017, Ankara, s.71, Zeyyat Sabuncuoğlu, **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Aktüel Yayınları, Bursa, 2018, s.68.

⁴⁵ Kar (İspat Yüğü ve Deliller), s.6.

⁴⁶ Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay ve Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.75.

⁴⁷ Mahmut Kabakçı, **Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme**, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim, 2012, s.36.

⁴⁸ Evrim Mayatürk Akyol, **Yetkinliğe Dayalı Performans Yönetimi**, Nobel Yayınları, 2011, s.75-76.

göre performansın ölçme ve değerlendirmesi yapılır. Değerlendirme sonucunda elde edilen veriler üzerinden değerlendirilen kişiye geri bildirim yapılır.⁴⁹

İşveren, performans değerlendirme ile işçinin performansına ilişkin elde ettiği verileri terfi, ücret zammı, prim, ikramiye, disiplin cezası, fesih gibi bir takım idari kararlar almakta kullanır ve bu şekilde çalışanın ve işyerinin performans yönetilir. Bu süreç; “ölçülemeyen değerlendirilemez, değerlendirilemeyen denetlenemez ve yönetilemez” şeklinde ifade edilebilmektedir. “Performansın ölçümü başlangıç, değerlendirilmesi süreç, yönetimi sonuç, çalışanların ve kurumun performansının artması ve dolayısı ile bunun ürün ve hizmetlere yansımaları ise amaçtır.”⁵⁰

D. Performans Değerlendirme Kriterleri

İşçinin görev tanımının ortaya konulması akabinde, işte başarılı sayılması için esas alınan performans kriterleri ve bunlara ulaşmak için yerine getirmesi gereken hedef ve standartlar belirlenir. İşçinin performansı, görevini ifa ederken bu standartlara uygunluk derecesine göre ölçülüp, değerlendirilecektir.⁵¹ Performans değerlendirme kriterlerinin başarılı olabilmesi için şu üç özelliği taşımaları gerekmektedir;⁵²

Gerçekçilik; belirlenen kriterlerin “ulaşılabilir olması” ile ilgilidir. Aşırı zor veya imkânsız hedefler çalışanı yıldıarak, hedeflere ulaşmaktan vazgeçirebilir. Ayrıca iş akdinin performans düşüklüğü sebebiyle feshinde yargı tarafından aranan koşullardan biri de, performans kriterlerinin makul ve ulaşılabilir olmasıdır.⁵³ Performans kriterleri işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenebileceği gibi, hedefler belirlenirken çalışanların fikirleri alınarak, ortak bir karara da varılabilir. Ancak çalışanların da bu belirleme sürecine katılmaları halinde, hem çalışanlar yönünden sisteme güven artacak,⁵⁴ hem de hedeflere ulaşılabilmesi uyumsuzluk

⁴⁹ Gürbüz, s.206-208.

⁵⁰ Taşkın, s.252.

⁵¹ Taşkın, s.170, s.197. Keser, s.175.

⁵² Bülent Öz, **İnsan Kaynaklarında Performans Değerlendirme Sistemi ve İş Hukukuna Yansımaları (Uygulamalı)**, Ekin Yayınları, 2017, s.17-18, Sabuncuoğlu, s.234.

⁵³ Bu fesih koşulu, çalışmamızın üçüncü bölümünde “*Performans Değerlendirme Kriterlerinin Makul ve Ulaşılabilir Olması*” başlığı altında ayrıntılı incelenecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B,4.

⁵⁴ Performans kriterlerinin işçi ve işçi sendikaların görüşü alınarak belirlenmesinin iş barışına katkı sağlayacağı konusunda görüşler için bkz. **İşçiler ve Sendika Temsilcileri İçin Kılavuz Kitap (İş**

konusu olduğunda, performans hedef ve kriterlerinde aranan “gerçekçilik” koşulunun sağlanmasının işveren açısından ispatı kolaylaşabilecektir.⁵⁵

Spesifiklik; belirlenen hedefler çalışana bildirilmiş ve ispat açısından da tebliğ edilmiş olmalıdır. Böylece işçi, iş ile ilgili kendisinden ne beklendiğini tam olarak bilebilecektir.⁵⁶ Performans kriterlerinin işçiye bildirilmiş olması da yine, performans düşüklüğüne bağlı feshin yargısal denetiminde aranan koşullardandır.⁵⁷

Ölçülebilirlik; objektif bir performans değerlendirmesinde işçinin başarılı sayılması için aranan standartların ölçülebilir olması (muğlak olmaması) gerekir.⁵⁸ Performans kriterlerinin belirlenmesinin yanında, bu kriterler açısından hedeflere ulaşmada aranan durum, sonuç ve davranışların (standartların) somutlanıp, detaylandırılarak, hangi durum ve davranışın hangi performans derecesine tekabül edeceğinin belirlenmesi, objektiflik açısından önemlidir. Örneğin, performans kriteri “çalışma arkadaşları ile etkin iletişim kurma” ise, hangi davranışların bu kriteri gerçekleştirip, hangilerinin gerçekleştirmediği gibi standartların da belirlenmesi gerekmektedir.⁵⁹

Performans değerlendirmesi için örneğin “işini gerektiği gibi yapmak” gibi muğlak bir kriter konulur ise, buna ilişkin yapılan değerlendirmenin denetlenebilirliği mümkün olamayacağı için, bu kritere göre yapılan değerlendirme de objektif kabul edilemeyecektir. Bunun yerine, örneğin bir hasta kabul ünitesinde görevli personel için “hatalı açılan dosya sayısı ayda %1’i geçmemelidir” şeklinde açık ve ölçülebilir bir başarı kriteri ortaya konulur ise, bu çalışanın kaç tane dosya açtığı, bunların kaçının hatalı olduğu ve hatasızlık yüzdesi kolaylıkla ölçülüp, değerlendirilebilir. Böyle bir durumda, personelin ayda X sayıda dosya açtığı ve bunlardan Y tanesinin hatalı açıldığı tespit edilerek, bu kritere göre kişinin yüzde Z

Güvencesi - Performans Değerlendirmesi) Birleşik Metal-İş Yayınları, İstanbul, 2013 <http://birlesikmetal.org/kitap/kk2013.pdf> (E.T.:24.03.2020) s. 10 v.d.

⁵⁵ “Hedef sözleşmesi için yapılan görüşmelerde işçinin hedef tespitine etkin bir biçimde katıldığı, dolayısıyla öngörülen hedefin işverence tek taraflı dikte edilen bir hedef olmayıp, gerçekleştirilebilirliğinin işçinin de kabulünde olduğu bir ihtimalde, artık hedefe ulaşamamasının fesih ile ilgili sonuçlarının olduğu kabul edilmelidir.” Mahmut Kabakçı, **İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri**, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016 (Hedef Sözleşmeleri), s.222. Bu konuya hedef sözleşmeleri ile ilgili başlık altında daha detaylı değinilmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, II-F.

⁵⁶ Süzek, s.559, Keser, s.178, Sabuncuoğlu, s.234, Öz, 17.

⁵⁷ Bu fesih koşulu çalışmamızın üçüncü bölümünde “*Performans Değerlendirme Kriterlerinin İşçiye Bildirilmiş Olması*” başlığı altında ayrıntılı incelenecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B,5.

⁵⁸ Sabuncuoğlu, s.234, Öz, 17, Bayraktaroğlu, s.133.

⁵⁹ Birleşik Metal-İş Kılavuz Kitap, s.17-18.

oranında hatasız dosya açtığı şeklinde performansı objektif bir biçimde ortaya konulabilecektir.⁶⁰ Performans kriterlerinin objektif ve ölçmeye uygun olması da yine, performans düşüklüğüne bağlı feshin yargısal denetiminde aranan koşullardandır.⁶¹

Yargıtay, performans nedeniyle geçerli feshin yargısal denetiminde işyerinde uygulanan performans değerlendirme formlarının usulüne uygun olarak tutulmasını, değerlendirmenin objektif yapılmasını ve esas alınan performans değerlendirme kriterlerinin performansı ölçmek için yeterli olmasını aramaktadır.⁶²

Mahkeme, performans değerlendirme formlarındaki ölçütlerin objektif, bilimsel ve performansı ölçmeye elverişli olup olmadığı, performans düşüklüğü varsa bunun sürekli mi, yoksa arızı mi olduğu ve neticede bu durumun işyerinde olumsuzluklara sebep olup olmadığı (örneğin üretimde bir düşüş meydana getirip, getirmediği) hususlarında teknik bilgiye sahip bilirkişinin değerlendirmesi yoluna başvuracaktır.⁶³

E. Niceliksel ve Niteliksel Performans Ölçütleri

Performans kriterleri temelde niceliksel (quantitative, kantitatif) ve niteliksel (qualitative, kalitatif) ölçütler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁶⁴ Niceliksel ölçütler, nicelik olarak tespit edilebilen (örneğin birim zamanda yapılan üretim miktarı, satış, kâr ve müşteri sayısı gibi) ölçütlerdir.⁶⁵ Bunlar işyerinin türü, faaliyet kolu, işletmenin büyüklüğü, üretimde uygulanan teknikler ve benzeri kriterlere göre

⁶⁰ Taşkın, s.273.

⁶¹ Bu fesih koşul çalışmamızın üçüncü bölümünde “*Performans Değerlendirme Sisteminin Objektif ve Ölçmeye Uygun Olması*” başlığı altında ayrıntılı incelenecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B,1.

⁶² Yarg. 9. H.D., 24.09.2007, 2007/13994 E, 2007/27720 K. (Sinerji)

⁶³ “*Davacının verimliliğinin tespiti teknik bilirkişi yoluyla mümkündür. Çelişkili tanık anlatımlarına göre hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif yapılarak; yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arızı mi, yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.*” Yarg. 9. H.D.,24.06.2004, 2004/3740 E., 2004/15625 K. (Sinerji)

⁶⁴ Bayraktaroğlu, s.134, Cavide Uyargil, **Performans Yönetimi Sistemi**, Beta Yayınları, 4. Baskı, 2017, İstanbul, , s.31.

⁶⁵ Fahri Karakaş, **Şirketlerde Performans ve Performans Değerlendirme**, 09.10.2006, Milliyet Blog,<http://blog.milliyet.com.tr/sirketlerde-performans-ve-performans-degerlendirme/Blog/?BlogNo=9298> (E.T: 01.01.2020)

işletmeden işletmeye değişebilmektedir. Örneğin, imalat/hata oranı, iade edilen ürün oranı, üretim, satış oranları birer verimlilik ölçütü olarak ele alınabilir.⁶⁶

Niteliksel ölçütler ise, nicelikten ziyade, niteliğe dayalı yetkinliklerin ölçülmesi açısından esas alınan kriterlerdir. Niteliksel ölçütlerin, işin kalitesi ve verileri analiz etme yeteneği ile ilgili olduğu söylenebilir.⁶⁷ İşçinin performans değerlendirmesinde öneri geliştirme ve sunma, iş yeri kurallarına uyum, ekip çalışması, değişime uyum, kişisel gelişim çabası, iletişim, etkilme, sorun çözme becerileri, iş planlama, inisiyatif alma ve müşteri memnuniyeti gibi niteliksel ölçütlerden yararlanılabilecektir.⁶⁸

Performans kriterlerinin seçiminde yapılan işin özelliğine ve değerlendirilecek kişinin sorumluluk düzeyine uygun kriterlerin seçilmesi önemlidir. Örneğin, çalışması daha ziyade beden gücüne dayalı olanlar ile, zihinsel faaliyete dayalı olanlar; yönetim kadrosunda olanlar ile olmayanların tabi olacağı kriterler birbirinden farklı olacaktır.⁶⁹ Bu bağlamda, performans değerlendirilmesinde birbiri ile kıyaslanacak çalışanların aynı işi yapan kişiler olması da, değerlendirmenin objektifliği açısından önemlidir.⁷⁰

Yine işletmenin faaliyetin türüne göre de, performans değerlendirmesine esas kriterlerin türü değişebilir. Örneğin, hizmet sektöründe bir işletme olan bir özel hastanenin performansına ilişkin tedavi edilen hasta sayısı, ameliyat sayısı gibi konular niceliksel ölçütler açısından kriter olabilecek iken, müşteri memnuniyeti ise niteliksel kriterler olarak değerlendirme konusu olabilir. Özellikle hizmet sektöründe bir işletmenin verimliliğinin ölçülmesi söz konusu olduğunda, bu iki ölçütün birlikte değerlendirilmesi gerekebilir. Bu örnekte, özel hastanenin müşteri memnuniyetinin yüksek olmasına rağmen, kaynak kullanımı hatalı ise, işletmesel veriminin yüksek olduğu söylenemeyebilir. Aynı durum, tersi yönden de söz konusu olabilir. Böyle bir

⁶⁶ Taşkın, s.275.

⁶⁷ Uyargil, s. 27-28.

⁶⁸ MESS Akıllı Kitap, s. J28/005, Ömer Ekmekçi, 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası Karşısında Yargının Durumu ve Ortaya Çıkabilecek Sorunlar Üzerine, s.101'den aktaran Çankaya/Günay/Göktaş, s.73.

⁶⁹ Öz, s.16, Uyargil, s.28, Çankaya/Günay/Göktaş, s.76, Taşkın, s.292.

⁷⁰ Bu konu çalışmamızın ikinci bölümünde, “*Karşılaştırma Yapılırken Dikkate Alınacak Konular*” başlığı altında ayrıntılı incelenecektir. Bkz. İkinci Bölüm, II, B.

durumda, sağlıklı bir değerlendirme için bu iki ölçütün tek başına değil, birlikte değerlendirilmesi gerekecektir.⁷¹

Niceliksel ölçütler açısından özellikle çalışanın kontrolünün dışındaki faktörler de sonuca etkili olduğunda, bunlar performans değerlendirme ölçütü olarak tek başına yeterli sayılamayacaktır. Bu konuya “Verimlilik ve Performans Kavramları Arasındaki İlişki” başlığı altında ayrıntılı olarak değinilmiştir.⁷²

III. PERFORMANS DEĞERLENDİRME YÖNTEMLERİ

Yargıtay içtihatları uyarınca, iş akdinin performans sebebi ile feshinin ispatı açısından işyerinde performans ölçme ve değerlendirmeye uygun bir performans değerlendirme sisteminin bulunması gerekmektedir.⁷³

Uygulamada çeşitli performans değerlendirme yöntemleri mevcut olup, tüm işletmeler için genel geçer, tek ve mükemmel bir performans değerlendirme sistemi mevcut bulunmamaktadır. Literatürde, bir takım performans değerlendirme yöntemleri geçmişten günümüze değin kullanıldığı için klasik (geleneksel) yöntemler olarak adlandırılmaktadır. Diğer bir takım yöntemler ise, geleneksel yöntemler kullanılırken karşılaşılan sorunları çözmek ve daha objektif sonuçlar ortaya koymak için zaman içinde geliştirilmiş olup, bunlara da çağdaş (modern) yöntemler denilmektedir.⁷⁴ Çağdaş yöntemlerin klasik yöntemlere göre önemli bir farkı, değerlendirilecek kişiler bakımındandır. Geleneksel yöntemler genellikle alt kademedeki çalışanlar üzerinde uygulanırken, çağdaş yöntemler ise (360 derece performans değerlendirme sisteminde olduğu gibi)⁷⁵ üst kademelerdeki çalışanların da değerlendirilmesinde kullanılmaktadır.⁷⁶

⁷¹ Mithat Zeydan, **Dinamik Bir Performans Ölçüm Sisteminin Sağlık Sektöründe Uygulanması**, Verimlilik Dergisi, 2006, Sayı 4, s.13.

⁷² Bkz. “Verimlilik ve Performans Kavramları Arasındaki İlişki”, Bölüm I,C.

⁷³ “...İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, *Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.*” Yarg. 9.H.D., 24.09.2007, 2007/13994 E., 2007/27720 K. (Sinerji)

⁷⁴ Uyargıl, s.43, Bayraktaroğlu, s.136, Keser, s.175.

⁷⁵ 360 derece performans değerlendirme sistemi kişinin sadece yöneticisi tarafından değil; astları, ekip arkadaşları, müşteriler ve hatta kişinin kendisinin de değerlendirici olarak sisteme dâhil olduğu modern bir değerlendirme yöntemidir. Bu konu ayrı bir başlık altında detaylı incelenmiştir. Bkz. Birinci Bölüm, III-B-6.

⁷⁶ Bayraktaroğlu, s.116, Öz, s.22.

Bir işletmede uygulanacak performans değerlendirme yönteminin sağlıklı sonuçlar verebilmesi için, bunun o işletmeye özgü olması gerekmektedir. İşveren, çeşitli performans değerlendirme yöntemlerinden kendi işletmesine en uygun olanını bulup, bunu işletmenin somut koşul ve şartlarına uygun olarak uyarlamalıdır. Diğer taraftan, değerlendirme sonuçlarının sağlıklı olabilmesi için yöntemin doğru olmasının yanında, uygulanmanın da doğru olması önem taşır. Performans ölçülüp değerlendirilirken, değerlendirmeye tabi tutulanlar arasında ayrımcılık yapılmaksızın, objektif ve adil bir yol izlenmesi bu açıdan önemlidir.⁷⁷

Literatürde çeşitli performans değerlendirme yöntemleri bulunmakla birlikte, en sık kullanılan bazıları aşağıda incelenecektir.

A. Kişiler Arası Karşılaştırmaya Dayalı Yaklaşım

Bu yöntem, genel olarak bir çalışanın performansının diğer bir veya birkaç çalışan ile karşılaştırılması şeklinde uygulanmaktadır. Kişiler birbiri ile kıyaslanarak, bireysel performansları ölçülür. Bu yöntemde işe alma/işten çıkarma, terfi, eğitim-kariyer planlama gibi amaçlar için kişiler başarı düzeylerine göre sıralanır. Amaç, bu sıralamayı doğru olarak yapmaktır.⁷⁸ Bu yaklaşımla geliştirilmiş bazı yöntemler şunlardır;

1. Basit Sıralama Yöntemi

Basit sıralama yönteminde öncelikle değerlendirilecek çalışanların isimleri rastgele olarak bir kâğıdın soluna yazılır. Ardından kâğıdın sağ tarafına bu kişilerin isimleri belli bir değişkene göre (örneğin en iyiden/başarılıdan en kötüye/başarısız doğru) yukarıdan aşağıya doğru sıralanmak suretiyle kişiler performansına göre derecelendirilir.⁷⁹

⁷⁷ Sabuncuoğlu, s.238, Göksel, s.46.

⁷⁸ Göksel, s.54, Uyargil, s.44, Mücahit Çelik, **Performans Yönetimi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s.18.

⁷⁹ Çelik, s.18, Göksel,53, Uyargil, s.44, Gürbüz, s.212, Yaşar Aktaş ve Ekrem Ersin Cesur, **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Dora Yayınları, Bursa, 2015, s.166.

Tablo 1: Basit Sıralama Yöntemi Örneği

Personel Adı	Üretilen Ürün	Sonuç
Ali	10 adet	Başarılı
Murat	8 adet	Başarılı
Ayşe	7 adet	Başarılı
Haluk	6 adet	Başarısız
Mustafa	6 adet	Başarısız
Zeynep	5 adet	Başarısız

Yukarıdaki tabloda, üretim bandında çalışan 5 işçinin birim zamanda ürettikleri ürün miktarına göre (verimlilik göz önünde tutularak) basit sıralamaya tabi tutulması görülmektedir. Tablodaki 6 çalışan toplam 42 birim ürün üretmiş olup, üretilen ürünlerin çalışan sayısına göre ortalaması 7 adettir. Buna göre, ortalama 7 adet ürün bir başarı standardı olarak esas alındığında, üretim adedi 7 ve yukarısında olanlar başarılı, diğerleri ise başarısız olarak nitelendirilecektir.

Kolay ve masrafsız bir yöntem olan basit sıralama yönteminin zayıf yönü, işçinin sadece (genel başarısı, işletmeye katkısı) gibi tek bir ölçüt üzerinden karşılaştırılmasıdır. Bu yöntemde işçiler sayısal olarak değerlendirilmemekte ve birbirleri arasındaki başarı farklılıkları derecelendirilememekte, aynı anda birçok işçinin kendi arasında sıralanması da zor olduğundan, bu yöntemin kullanım alanları sınırlı bulunmaktadır.⁸⁰

2. İkili Karşılaştırma Yöntemi

Basit sıralama yöntemine göre daha sağlıklı ancak daha karmaşık ve zaman alıcı bir yöntemdir. İkili karşılaştırma yönteminde her bir işçi diğerleri ile bire bir karşılaştırılarak, başarısı diğerinden yüksek bulunanın ismi karşısına bir işaret konulur. Bu karşılaştırma işlemi tüm çalışanlar için tamamlandıktan sonra isimlerin karşısına konulan işaretler sayılır ve bu sayıya göre kişiler sıralanır.⁸¹

⁸⁰ Taşkın, s.284, Uyargil, s.44, Gürbüz, s.212.

⁸¹ Göksel, s.54, Uyargil, s.44, Aktaş/Cesur, s.167.

Tablo 2: İkili Karşılaştırma Yöntemi Örneği⁸²

Personel Adı	Mustafa	Zeynep	Fatma	Hasan
Ali	-/+	+/-	+/-	+/-
Murat	-+	-/+	+/-	-/+
Ayşe	-/+	-/+	+/-	+/-
Haluk	+-	+/-	+/-	+/-

Örneğin yukarıdaki tabloda dikey olarak sıralanan dört işçi, yatay olarak sıralanan diğer dört işçi ile karşılaştırılmıştır. Tabloda (+) alan kişinin diğerine göre performansı daha yüksektir. Mustafa, Ali, Murat ve Ayşe'den daha çok, Haluk'tan ise daha az performanslıdır. Mustafa, aynı birimdeki diğer üç işçi ile kıyaslandığında üçünden başarılı, birinden başarısızdır. Sonuç olarak, Mustafa üç (+) aldığı için, Zeynep, Fatma ve Hasan'dan daha yüksek performanslı gözükmemektedir. Yine tabloya göre, Haluk da Mustafa, Zeynep, Fatma ve Hasan'a kıyasla daha başarılıdır. Bu yöntemle sekiz kişinin çalıştığı bir birimde bir işçi, aynı işi yapan yedi işçi ile kıyaslanabilecektir. Tablodan çıkan değerlendirme sonucuna göre; her bir (+) işaretine bir puan verildiğinde;

Ali:3, Murat: 1, Ayşe:2, Haluk: 4, Mustafa:3, Zeynep:2, Fatma:4 ve Hasan:3 puan almış olacaktır. Sonuç olarak, bu tabloya göre en başarılı işçiler Haluk ve Fatma'dır.

Bu yöntemin olumsuz bir yönü, çalışan sayısının fazla olduğu kalabalık işyerlerinde, karşılaştırma sayısı da (geometrik oranda) artacağından dolayı, bu yöntem çok fazla zaman alacak ve pratik olamayacaktır.⁸³

Formül verecek olursak;

$$\text{Karşılaştırma sayısı} = n(n-1) / 2 \quad n = \text{Karşılaştırılacak kişi sayısı}^{84}$$

Yukarıdaki formüle göre 20 tane çalışanı karşılaştırmak için 190, 30 tane çalışan için ise 435 tane karşılaştırma yapmak gerekecektir.⁸⁵

⁸² Taşkın, s.285.

⁸³ Göksel, s.54, Bayraktaroğlu, s.137.

⁸⁴ Öz, s.2, Bayraktaroğlu, s.137.

Bu yöntemde de (basit sıralama yönteminde olduğu gibi) işçiler yetenek ve başarılarının belirli parçalara ayrılmaksızın değerlendirilmektedir. Bu durum, gerçek performansı vermediği için, sistem bu yönden eleştirilmektedir. Oysa her bir bireyin iş performansında kendine özgü nitelikleri vardır. Dolayısıyla, kişisel nitelikler göz önüne alınmaksızın yapılacak bu gibi değerlendirmeler yüzeysel kalacak olup, sağlıklı bir ölçüt oluşturmayabilir.⁸⁶

Bu yöntemin diğer bir sorunu ise, değerlendirilen kişilere geri bildirim yapılmaması ve bu sebeple de hangi kıstaslara göre değerlendirildiklerini bilmemeleridir. Ayrıca işçilerden sadece alt kademe olanların, üst kademenin değerlendirmesine bırakılması gerçekçi olmayan sonuçları ortaya çıkarabilir. Zira çok kalabalık işyerlerinde yönetimin tüm çalışanları tek tek tanıması, sıralaması ve değerlendirmesi gerçekten çok ve zaman alıcı olabilir.⁸⁷

İster basit, ister ikili karşılaştırma yöntemi yolu ile yapılsın, sıralama yönteminin tek başına yetersizliği kabul edilmektedir. Zira bu yöntemlerde tek bir kriter yönünden değerlendirme yapılmakta, bu da oldukça genel ve sübjektif sonuçlar verebilmektedir.⁸⁸ Yargıtay'ın pek çok kararında iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak performans düşüklüğüne dayanılması için, objektif performans değerlendirmesinin mevcut olmasını aramaktadır. Bu bağlamda, ikili karşılaştırma ve sıralama yöntemi ile tespit edilen bir performans düşüklüğü, iş akdinin feshine dayanak teşkil edemeyecektir.⁸⁹

3. Zorunlu Dağılım Yöntemi

Bu yöntem değerleyicileri çalışanları belirli dağılımlar içerisinde değerlemeye zorlar. “*Performansın Yanlış Değerlendirilmesi*” başlığı altında da ele alınacağı üzere, çoğunlukla üstler astlara yüksek performans notu verme eğiliminde olup⁹⁰, bu yöntemde değerleyicinin kişileri öznel yargılarla sürekli olumlu ya da ortalama

⁸⁵ Uyargil, s.44.

⁸⁶ Sabuncuoğlu, s.240.

⁸⁷ Sabuncuoğlu, s.240.

⁸⁸ Öz, s.24.

⁸⁹ Taşkın, s.286.

⁹⁰ Bkz. Birinci Bölüm, IV, 3-4; (Merkezi Eğilim, Müsamaha Etmek, Hoşgörü)

puanlaması önlenmiş ve kişilerin değerlendirme ölçeğinin belirli bir bölgesinde kümelenmesi engellenmiş olur.⁹¹

Tablo 3: Zorunlu Dağılım Yöntemi Örneği⁹²

En Yüksek Performans	Yüksek Performans	Orta Performans	Düşük Performans	Çok Düşük Performans
%15	%20	%30	%20	%15

Bu yöntemin olumlu yönü, kolay uygulanabilir olması ve değerleyicinin öznel bir yaklaşımla gereksiz yere kişileri korumasının (kayırmasının) önlemesi olduğu söylenebilir. Diğer taraftan, gerçekten başarılı bir grubun en azından bir bölümünün bu yöntemle zorunlu olarak başarısız olarak nitelenmesi hakkaniyete aykırı durumlara yol açabilecektir. “İşgücünün performans düzeyi açısından her zaman normal dağılım eğrisine uyulamayacağı görüşünden hareket edilerek, Amerika Birleşik Devletleri’nde kamu işletmelerinde performans değerlendirmelerinde çan eğrisi uygulamak 1978 yılında Kamu Hizmetleri Reformu Yasası ile yasaklanmıştır.”⁹³

B. Ortak Performans Kriter ve Standartlarına Dayalı Yaklaşım

Yukarıda incelenen sıralama ve zorunlu dağılım yöntemlerindeki değerlendirme, işçilerin performanslarının birbiri ile karşılaştırılmaları ile gerçekleşmektedir. Buna karşılık, aşağıda ele alınacak ortak performans kriterlerine dayalı yaklaşımlarda ise her bir çalışanın performansı, diğerlerinden bağımsız olarak, kendi iş tanımını içerisindeki görev ve sorumluluklar çerçevesinde değerlendirilebilmesine imkân vermektedir.⁹⁴

⁹¹ Gürbüz, s.216, Taşkın, s.286, Aktaş/Cesur, s.167.

⁹² Öz, s.26.

⁹³ D.C. Martin ve J.M. Bartol, “Performance Appraisal: Maintaining System Effectiveness”, **Public Personnel Management**, Vol.27, No.2, Summer 1998, s.229’dan aktaran Uyargil, s.46.

⁹⁴ Uyargil, s.47, Çelik s.22.

1. Grafik Değerleme Yöntemi

Eski ve yaygın kullanılan, uygulaması kolay olan bu yöntemde, çalışanların belli bir kriter açısından performansları bir listede sıralanarak karşılıklarında “çok yetersiz”, “yetersiz”, “normal”, “yeterli” ve “çok iyi” gibi sıfatlar ile ölçeklendirilir. Bu şekilde belli bir kritere göre hazırlanan değerlendirme tablosu, işçilerin performansları açısından değerlendiren tarafından işaretlenir. Böylelikle çalışanların performans dereceleri topluca ve tek bir tablo üzerinde görülerek, birbirleri ile de kıyaslanmış olur.⁹⁵

Tablo 4: Grafik Değerleme Yöntemi Örneği⁹⁶

Personelin Adı Soyadı:		Bölümü:		Tarih:	
Faktörler	Çok Yetersiz	Yetersiz	Normal	Başarılı	Çok Başarılı
Anlama Kabiliyeti	•				
İşe Devam			•		
Ekipman Koruma		•			

Bu yöntem pratik olmakla birlikte, tek kritere göre derecelendirme yapıldığı için, yukarıda ikili karşılaştırma yönteminde belirtilen, kişiyi bir bütün olarak değerlendirememeye eleştirisi, bu yöntem için de geçerlidir.⁹⁷ Buna karşılık, her bir ölçüt için bir form kullanılmak üzere, birden fazla kriter için değerlendirme yapılırsa (Örneğin; “Yapılan İşin Kalitesine Dair Grafik Değerleme Tablosu”, Yapılan İşin Miktarına Dair Grafik Değerleme Tablosu”, “Çalışanın Mesaiye Bağlılığına Dair Grafik Değerleme Tablosu” gibi) daha sağlıklı sonuçlar alınabilir. Ancak bu sefer de, kullanılan her bir ölçüt için ayrı değerlendirme formu tutmak gerekecektir ki, bu da pratik olmayacaktır.⁹⁸

⁹⁵ Sabuncuoğlu, s.240, Aktaş/Cesur, s.168.

⁹⁶ Zeyyat Sabuncuoğlu, İnsan Kaynakları Yönetimi, Ezgi Kitabevi, 2000, s.163’ten aktaran Öz, s.26.

⁹⁷ Sabuncuoğlu, s.240.

⁹⁸ Taşkın, s.287.

2. Derecelendirme ve Puanlama Yöntemi

Bu yöntemde, çalışanın yetenekleri, “mesleki bilgi”, “insan ilişkileri”, “uyum ve sorumluluk”, “inisiyatif alma”, “liderlik” gibi, görev ve sorumluluklarına göre seçilen çeşitli kriterler açısından, parçalara bölünerek değerlendirilir. Her bir kriter için “çok yetersiz”, “yetersiz”, “orta”, “iyi”, “çok iyi” şeklinde belirlenen derecelerden uygun görülen seçilerek, işaretlenir.⁹⁹

Tablo 5: Performans Değerlendirme Formu Örneği ¹⁰⁰

PERFORMANS DEĞERLENDİRME FORMU (Derecelendirme ve Puanlama Yöntemine Göre Hazırlanmış)			
Personele Ait Bilgiler			
Adı Soyadı:	Çalıştığı Bölüm:	Görevi:	Tarih:
DEĞERLENDİRME KRİTERLERİ		1.Yönetici	2.Yönetici
A.Mesleki Yeterlilik			
İş Bilgisi (İşe ait teorik ve pratik bilgi)			
İş Kalitesi (İşin düzenli, kaliteli ve süresinde yapılması)			
Sorumluluk (Araç ve talimatları doğru kullanması)			
Verimlilik (İşin gereği gibi istenilen seviyede yapılması)			
Sorun Çözme (Sorun, pratik şekilde çözülüyor mu?)			
Mesleki Gelişim (Mesleki bilgi ve pratiğin artması)			
B.Kişisel Yeterlilik			
Yeniliğe Açıklık (Gelişmelere ve değişime açık olma)			
İşe Odaklanma (İşine yoğunlaşma beceri ve süresi)			
Algılama, kavrama (Konuları, olayları ve söyleneni doğru algılama ve anlama becerisi)			
Dürüstlük ve açıklık			
C.Davranışsal Yeterlilik			
....			

⁹⁹ Sabuncuoğlu, s.241.

¹⁰⁰ Taşkın, s.904.

Bu yöntemin yukarıda anılan grafik değerlendirme yönteminden farkı, kişiyi bir bütün olarak ele almaktan ziyade çeşitli kriterlere göre değerlendirmesidir, ki bu da kişinin genel iş performansının pek çok yönden değerlendirilmesi açısından daha sağlıklı bir sonuç verebilir.¹⁰¹

3. Davranışa Dayalı Değerlendirme Ölçekleri

Bu yöntemde değerleyiciden form üzerinde belirtilen konuda çalışanların göstereceği davranışlarına ilişkin alternatif cevaplar üzerinden seçim yapması istenir. Burada kişiler çeşitli kişisel özelliklere sahip olmalarına göre değil, iş gerekliliklerine yerine getirmede özellikle aranan belli davranışları hangi oranda sergileyebildiklerine göre değerlendirilmektedir.¹⁰²

Tablo 6: Davranışa Dayalı Performans Derecelendirme Örneği¹⁰³

Ali	Murat	Ayşe	Haluk	Performans Göstergesi/Kriteri
1	4	5	3	Bir tarafı kullanılmış kağıdı, tek taraflı yazdırılmasını gerektiren durumlar hariç, yeniden kullanmak
4	5	5	5	Gereksiz yere renkli toner kullanmak
5	6	7	7	Bir kağıdı usulüne uygun kullanma (Ör: İki satır yazıp hemen atmamak) v.b.
10	15	17	15	Toplam değer

Örneğin yukarıdaki tabloda işçilerin sarf malzemesi tasarruf performansı, davranışları üzerinden ölçülmektedir. Bunu için genel geçer (beklenen) davranış biçimleri (bir tarafı kullanılmış kağıdı, tek taraflı yazdırılmasını gerektiren durumlar hariç, yeniden kullanmak, gereksiz yere renkli toner kullanmak, bir kağıdı usulüne uygun kullanma) tespit edilmiş olup, işçilerin bu davranışları 1'den 7'ye kadar puanlanmıştır. Görüldüğü üzere, tabloda en yüksek puanı alan Ayşe isimli çalışan en iyi performanslı olarak tespit edilmiştir.

¹⁰¹ Taşkın, s.288.

¹⁰² Bayraktaroğlu, s. 141, Aktaş/Cesur, s.172.

¹⁰³ Çelik, s.26.

Davranışsal değerlendirme ölçeğinin grafik değerlendirmeden önemli bir farkı, kişinin genel davranışlarından ziyade, iş ile ilgili spesifik (kendilerinden beklenen) davranışlarını ölçmesi ve böylece kişisel tutum ve davranışlardan etkilenmemesidir.¹⁰⁴

4. Kritik Olaylar Yöntemi

Bu yöntemde değerlendirici (genellikle yönetici), iş sırasında meydana gelen önemli bir olay esnasında çalışanın gösterdiği olumlu ya da olumsuz davranışları kaydeder. Nelerin performans değerlendirmede etkili olacağı düşüncesiyle kritik olay kabul edilip kaydedileceği, önceden kategorisel olarak belirlenip, saptanabilir.¹⁰⁵

Tablo 5: Kritik Olay Tablosu Örneği¹⁰⁶

Çalışanın Adı:		Bölüm: Satış	
Çalışanın Görevi: Satış Temsilcisi		Performans Dönemi:	
Yöneticinin Adı:			
Tarih	Çalışanın Olumlu Davranışları	Tarih	Çalışanın Olumsuz Davranışları
12.10.2007	Teşhir salonuna gelen müşteriyi hemen karşıladı ve ilgilendi	3.3.2007	Diğer satış temsilcisinin çalmakta olan telefonunu yanıtlamadı.
18.10.2007	Tüm satış temsilcilerinin meşgul olduğu dönemde gelen müşteriyi karşıladı, içecek ikram yaptı, incelemesi için broşür verdi.		Gelen müşteriye deneme sürüşü önermedi.
		11.7.2007	Günlük piyasada oluşan fiyatları izlemedi

Bu yöntemde çalışanın belli bir dönemde izlenen tutum ve davranışları gözlemlenerek, değerlendirilir. Elde edilen sonuçlara göre tespit edilen olay ve davranışlar için çalışana geri bildirim yapılır. Amaç çalışanda iyiye dönük gelişme ve başarının sağlanmasıdır. Ayrıca bu yönteme dayalı veriler, diğer yöntemler ile

¹⁰⁴ Baraktaroğlu, s.141, Aktaş/Cesur, s.171.

¹⁰⁵ Uyargil, s.54, Bayraktaroğlu, s.143, Gürbüz, s.213, Aktaş/Cesur, s.170, Göksel, s.57.

¹⁰⁶ Çelik, s.28.

kişinin aldığı performans notunun gerekçelendirmesinde kullanılabilir. Yöntemin bir sakıncası ise; çalışmada devamlı olarak gözlemleniyor olmanın rahatsızlık yaratabilmesidir. Diğer bir husus ise, değerleyici genellikle gözlemlenenin üstü olup, yönetici pozisyonundaki kişilerin bu gözlemleme işine vakit ayırması, onlar için ilave bir iş yükü olacaktır.¹⁰⁷

5. Kontrol Listesi (Check List) Yöntemi

Kritik olaylar yönteminin daha gelişmiş bir modeli olan bu yöntemde, çalışanın çeşitli nitelik ve davranışlarına ilişkin çok sayıda tamamlayıcı ifadeden bir liste yapılmaktadır. Genellikle bu ifadeler, yukarıda açıkladığımız kritik olaylardan türetilmiş ifadeler olup, değerleyiciler bu ifadelerden o işçiye en uygun olanını seçerek değerlendirme yapmaktadır.¹⁰⁸

Tablo 7: Kontrol Listesi Örneği¹⁰⁹

Kontrol Listesi	
Tarih	
Ad Soyad	
Birim	
Değerleyen	
Çalışanın Gösterdiği Özellikler -Tabloda Yoksa Ekleyiniz-	
	X ile işaretleyiniz
İletişim kurulabilir	
Öğrenmeye açıktır	
Bilgi paylaşmaya açıktır	
Araştırmacıdır	
Kendini geliştirmeye çabalar	
Çalışırken dikkati çabuk dağılır	
İşi tamamlamaz	
Karmaşık işleri sever	
Analitik düşünür	
Öğrenme hızı yüksektir	
Dağınık çalışır	

¹⁰⁷ Gürbüz, s.213, Sabuncuoğlu, s.249.

¹⁰⁸ Bayraktaroğlu, s.142, Aktaş/Cesur, s.170, Uyargil, s.54.

¹⁰⁹ Göksel, s.59.

Bu yönteminin uygulanmasındaki, zorluk, her iş ya da iş grubu için ayrı liste hazırlanmasını gerektirmesidir. Bu da oldukça zor ve zaman alıcı olacaktır. Bu yöntemde de sonuçlara ilişkin değerlendirilen kişilere geri besleme genellikle yapılmaz ve bu sistemin değerlemesi de oldukça karmaşıktır.¹¹⁰

6. 360 Derece Performans Değerlendirme Yöntemi (Çoklu Geri Bildirim)

Klasik yöntemlerdeki amirden asta doğru (yukarıdan aşağıya) değerlendirme yöntemleri zaman içinde sorgulanmış ve çalışanların da karar verme süreçlerine katıldığı bu modern yöntem ortaya çıkmıştır. Bu yöntemde kişi yalnızca üstlerince değil beş ayrı kaynaktan değerlendirilebilir. Yukarıdan aşağıya (üst), aşağıdan yukarıya (ast), yatay olarak (iş arkadaşları ve müşteriler) ve kişinin kendi (öz) değerlendirmesinin de etkileşime girdiği tüm insan çemberi üzerinden, 360 derecelik bir geri bildirim amaçlandığı için bu yöntem bu isim verilmiştir.¹¹¹

İlk olarak 1990'lı yıllarda ortaya atılan ve giderek popülerleşen bu yöntemde bilginin tek bir kaynaktan ziyade çoklu kaynaklardan sağlanması temeline dayanmaktadır. Bu yöntemin giderek popülerlik kazanmasının sebebi, değerleyici sayısının artması ile birlikte, değerlendirme sonucu elde edilen bilginin nesnelliğinde de artış olacağı düşüncesidir.¹¹²

Bu yöntemde orta ve üst seviye yöneticiler, kendi üstleri, astları ve görevdaşları tarafından kuvvetli ve zayıf yönlerine ilişkin geri bildirim almakta, bu mesleki kariyerlerinde profesyonel gelişim sağlamaktır. Burada değerlendirilen hususlar genellikle liderlik vasıfları, kendi personeline yaklaşım, yetki devri gibi yöneticilik için gerekli kritik davranışlar ve uygulamalardır.¹¹³

360 derece performans değerlendirme sisteminde genellikle sekiz temel yetenek alanında kişinin performansı çok yönlü olarak incelenir.

¹¹⁰ Sabuncuoğlu, s.263.

¹¹¹ Gürbüz, s.219, Aktaş/Cesur, s.175, Pocket Mentor, **Performans Değerlendirmesi**, Optimist Yayınları, 2014, İstanbul, s.19.

¹¹² Uyargil, s.36, Bayraktaroğlu, s.145.

¹¹³ Sabuncuoğlu, s.263 – 268.

Bu alanlar; iletişim, liderlik, değişimlere uyum sağlayabilirlik, insan ilişkileri, görev yönetimi, üretim ve iş sonuçları, başkalarının yetiştirilmesi ve personelin geliştirilmesi şeklindedir. Bu sistemin objektiflik açısından diğer sistemlerden daha başarılı olabilmesinin sırrı, geri beslemenin çok yönlü olmasından kaynaklanmaktadır. Çok sayıda değerleyici ile değerlendirmede sübjektifliğin önüne geçilebilmekte, bu da sisteme nispeten gerçekçilik kazandırmaktadır.¹¹⁴

Bu yöntemin yüksek maliyetli ve zaman alıcı olması, daha az sayıda değerleyicilerinin sürece katıldığı *kısmi 360 derece* ya da *180 derece* olarak anılan yöntemi ortaya çıkarmıştır. Bu uygulamalarda, 360 derece değerlendirme yöntemindeki tüm bileşenlerin değil, örneğin yalnızca astlar veya üstler gibi bir kısım bileşenlerinden geri besleme alınmaktadır.¹¹⁵

Sonuç olarak, uygulamada birçok performans değerlendirme yöntemi bulunmakla beraber, her işletme için genel geçer ve mükemmel bir performans değerlendirme sistemi önermek mümkün değildir. Bu sebeple işletmeler, performans değerlendirmesi konusunda en iyi sonucu almak için kendi faaliyet alanlarına, işletme içerisindeki iş analizlerine ve iş tanımlarına, insan kaynaklarının niceliğine ve niteliğine, bulundukları ekonomik yapıya, kültüre ve teknolojiye en uygun değerlendirme yöntemlerini bulup, bunu kendi ihtiyaçları doğrultusunda geliştirmeli ve kendi işletmelerine uyarlamalıdır.¹¹⁶ Yargıtay da içtihatlarında; “işyerine özgü, çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır” ifadesi ile¹¹⁷, her işletmenin durum ve koşullarına uyan, özgün performans değerlendirme sistemlerini kullanmasının önemine işaret etmiştir.

İleride detaylı olarak ele alınacağı üzere, kişinin performansı temel olarak objektif ve sübjektif performans ölçütleri ile değerlendirilmektedir.¹¹⁸ Objektif ölçüt kişinin performansının emsal nitelikteki diğer işçiler ile kıyaslanması temeline

¹¹⁴ 360 derece sisteminin Türk kültüründe uygulanabilirliğine ilişkin bir değerlendirme için; **ADGEBS, Türk Kültüründe 360 Derece Performans Değerlendirme Yöntemi gerçekten "Sihirli Çubuk" mu?**, 27.09.2014, <https://www.adgebs.com/blog/turk-kulturunde-360-performans-degerlendirme-yontemi-gercekten-sihirli-cubuk-mu-14.html> (E.T.: 01.01.2010).

¹¹⁵ Akyol, s.129.

¹¹⁶ Akı/Demirbilek, s.86.

¹¹⁷ Yarg. 9.H.D., 18.03.2008, 2007/ 27584 E., 2008 / 5327 K. (Sinerji)

¹¹⁸ Bkz. “Objektif Performans ve Sübjektif Performans Ölçütleri”; İkinci Bölüm, I.

dayanmakta iken; sübjektif ölçüt ise, kişinin performansının kendi içindeki gösterdiği değişimi göstermektedir.

Bu bağlamda, kişiler arası karşılaştırmaya dayalı performans sistemlerinin objektif ölçüt açısından, ortak performans kriterlerine dayalı sistemlerin ise sübjektif ölçüt açısından değerlendirmede kullanılabileceğini söyleyebiliriz. Dolayısı ile her iki yönden (gerek kişinin performansının emsallerinin ortalaması ile karşılaştırılması, gerekse kendi içerisinde gösterdiği gelişimin takip edilmesi ile) ortaya konulacak bir değerlendirmenin yer alacağı karma bir sistemin, performans düşüklüğünü ortaya koyma açısından en sağlıklı sonuçları sağlayacağı düşünülebilir.

IV. PERFORMANSIN YANLIŞ DEĞERLENDİRİLMESİ VE SONUÇLARI

Performans değerlendirmesinde kullanılacak yöntem oluşturulup uygulanmasını müteakip, neticede ulaşılan verilerin başarılı olup olmadığının kontrol edilmesinde fayda vardır. Zira performans değerlendirmesinde istenilen düzeyde etkinliğe ulaşılamamışsa, uygulanan yöntemin değiştirilmesi, geliştirilmesi veya güncellenmesi gerekebilir.¹¹⁹

Aşağıda performans değerlendirmesinde yapılan belli başlı hatalar ve yanlış değerlendirmelere değinilecektir.

A. Performans Değerlendirmede Yapılan Hatalar

Performans değerlendirme yöntemleri temelde değerleyicilerin objektif gözlem ve karar alma süreci ile önyargısız bir değerlendirme yapacağı öngörüsü ile geliştirilmiş ise de, uygulamada yapılan bir takım hataların, sistemin sübjektif ve ölçmeye elverişsiz olmasına yol açtığı görülebilmektedir. Bu hatalar genellikle değerleyicinin sistemi yeterince tanımaması ve bilgi eksikliğinden kaynaklanabilmektedir.¹²⁰

Performans değerlendirmesinde yapılan bu hatalara kısaca değinmek gerekirse;

¹¹⁹ Sabuncuoğlu, s.271.

¹²⁰ Bayraktaroğlu, s.152, Öz, s.40, Göksel, s.96.

1. Hale Etkisi (Halo Effect)

Hale etkisi, değerlendirci olarak yöneticinin, astın performansındaki bağımsız ve belirli nitelikler arasındaki farklılıkları ayırt edememesi ve bu sebeple performansı hatalı değerlendirmesi anlamına gelmektedir.¹²¹

Hale etkisinin ortaya çıkmasının çeşitli sebepleri olabilir. Örneğin değerleyici, ilk izlenime göre hatalı değerlendirme yapıyor olabilir. İlk karşılaşmada kişi değerlendircide olumlu bir intiba bıraktı ise, değerlendirci değerlendirmesini bu ilk izlenime göre yapabilir. Hale etkisin açıklayan diğer bir durum da kişinin performansının bir yönünün olağanüstü iyi olması ve değerlendircinin de bu özellikten etkilenecek tüm değerlendirmeyi bu doğrultuda yapmasıdır. Örneğin değerleyicinin, mesai saatlerine harfiyen uyan bir çalışanın bu davranışından etkilenecek, diğer performans boyutlarını da olumlu değerlendirmesinde durum böyledir.¹²² Eğer bu hatalı değerlendirme kasıtlı olarak yapılmıyorsa, buna ilişkin verilecek eğitim, yapılan hataları minimum seviyeye indirebilir.¹²³ Ayrıca değerleyiciye, verdiği puan ya da yaptığı değerlendirmeyi destekleyici örnekler vermesi istenerek de, hale etkisinin denetlenmesi mümkün olabilir.¹²⁴

2. Boynuzlama Etkisi (Horns Effect)

Bu durum, hale etkisinin tam tersi olduğu için, ters hale etkisi olarak da anılmaktadır. Hale etkisinde değerleyici, çalışanın olumlu yönleri etkisi altında kalırken, boynuzlama etkisinde ise tersine, çalışanın zayıf olduğu faktörler etkisinde kalarak, değerlendirmesini bunun üzerine kurabilir.¹²⁵ Örneğin, bir personelin işinin birçok yönünde başarılı olmasına rağmen, bir yönünde başarısız olması değerleyici tarafından ön planda tutuluyor ve başarılı alanlar arka planda kalıyor ise “boynuzlama etkisi” söz konusu olabilecektir. Bu durum işçinin başarılı olduğu

¹²¹ Uyargil, s.86-87.

¹²² Gürbüz, s.226.

¹²³ Bayraktaroğlu, s.132.

¹²⁴ Öz, s.41.

¹²⁵ Gürbüz, s.226, Çelik, s.30.

konularda, olduğundan daha düşük performanslı olarak görülmesi sonucunu doğuracaktır.¹²⁶

3. Merkezi Eğilim (Central Tendency)

Değerleyiciler bazen net olarak çok iyi veya çok kötü puanlama yapmaktan kaçınarak, çalışanların hepsini ortalama bir başarı düzeyinde gösterebilir. Bunun çeşitli nedenleri olabilir. Örneğin değerleyici işçi hakkında yeterli bilgiye sahip değilse, bu yönde en risksiz yol olarak ortalama bir değerlendirme yapmayı tercih edebilecektir.¹²⁷

Bir yöneticinin, astının performansı hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması bazen yöneticinin gözlem yapma becerisinin yetersizliğinden, bazen ise bu konuda zaman ayırmak istememesinden kaynaklanabilir. Ayrıca bazı çalışanların yaptığı işin niteliği gereği üstleri tarafından gözlemlenmeleri zordur. Örneğin, bir dağıtım şirketinde kamyon şoförünün sürekli olarak amirinden uzakta faaliyetlerini sürdürmesi gibi. Bu gibi durumlarda astını gözlemleme imkânı sınırlı olan yönetici, çözüm olarak orta puanlara yönelecektir.¹²⁸

Bu etkinin olumsuz yönü, bu şekilde değerlendirme neticesinde özellikle yüksek veya düşük performansların ortaya çıkamaması sonucunu doğuracaktır.¹²⁹

4. Müsamaha Etmek (Tolerance) – Hoşgörülü Olmak (Leniency)

Yöneticiler çeşitli saiklerle, bir işçinin gerçek performansının üzerinde değerlendirebilir. Bu müsamaha (aşırı hoşgörü) hatası genellikle aşağıdaki nedenlerle ortaya çıkabilir;

- Çalışanları motive etmek ve bu şekilde onlara verimliliklerini artırmada destek olma.
- Yöneticinin astları tarafından sevilme ve onlarla çatışmama isteği.

¹²⁶ Taşkın, s.298.

¹²⁷ Uyargil, s.89.

¹²⁸ Bayraktaroğlu, s.154.

¹²⁹ Göksel, s.97.

- Yöneticinin kendi ekibini diğer departmanlardan daha üstün ve kendisinin de diğerlerinden daha iyi bir yönetici olduğunu hissettirme.
- Eğer yöneticinin ekibinde hoşlanmadığı bir personel varsa, onu terfi ettirerek başka departmana geçmesini sağlama.¹³⁰

5. Hoşgörüsüzlük (Intolerance) – Sertlik/Katılık (Severity)

Yukarıdaki durumun tersine, değerleyicinin sübjektif nedenlerle işçiye hak ettiğinden az puan vermesi, böylece işçinin performansını gerçekte olduğundan daha az göstermesi de söz konusu olabilir. Değerleyici, çalışanın performansını küçümser, eksikliklerine ve hatalarına odaklanır.

Bu yönelmenin de aşağıdaki gibi sebepleri olabilir;

- Yönetici, yüksek performans gösteren astın gelecekte kendisi yerine (kendi pozisyonuna) geçeceği endişesini yaşıyor ise, böyle bir yönelim söz konusu olabilir.
- Yöneticinin zor beğenen (seçici) biri olarak tanınma isteği.
- Performans standartların fazla yüksek olarak konulması da bu sonucu doğurabilir.¹³¹

6. Benzerlik Hatası

Değerleyicinin çalışanın hayat hikayesi, davranışları, dünya görüşü, siyasi düşüncesi, inancı, yaşam biçimi gibi nedenlerle (karşısındakinde kendini görmesi) gereğinden yüksek puan ve derecelendirme yapmasıdır. Aynı mantıkla, kendisine benzemeyen veya kendisinden çok farklı davranışları olan işçiye, bu davranışları yanlış, eksik olmasa dahi sübjektif bir biçimde olumsuz değerlendirme yapılması da bir başka karşılaşılan hatadır. Örneğin, oda, çalışma masası düzeni konusunda takıntı derecesinde titiz bir yöneticinin, aynı özelliğe sahip bir işçinin iş performansını bu benzerlik sebebi ile yüksek görmesi, bir benzerlik hatasıdır.¹³² Böyle bir durumda değerleyici, bazı kişileri kayırırken, bazılarını ise ötekileştirmekte olup, bu davranış

¹³⁰ Göksel, s.97, Aktaş/Cesur, s.180.

¹³¹ Göksel, s.97, Çelik, 31, Aktaş/Cesur, s.180.

¹³² Göksel, s.98, Aktaş/Cesur, s.183.

hem Anayasa hem de İş Kanunu ile gözetilen eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil edecektir.¹³³

7. Farklılık Etkisi (Contrast Effect)

Bir iş organizasyonunda çalışma bazen bireysel, bazen de iş bölümü şeklinde olup, üretilen çıktılar birden çok çalışanın ürünü olabilmektedir. Bu durumda, birlikte çalışanların performanslarının birbirinden ayrı değerlendirmesinde bir takım zorluklar yaşanabilir. Örneğin, olağanüstü performans gösteren bir çalışanın çıktıları üzerinden diğer çalışanlar hatalı değerlendirilebilir. Bu durumun tersi de mümkündür. Başarısız bir çalışanın çıktıları üzerinde çalışan diğer bir çalışan, aslında performansı yüksek iken, performansı düşük olarak algılanabilir.¹³⁴

Farklılık etkisinin bir başka sebebi ise, değerlendiricinin art arda yaptığı değerlendirmeler esnasında, performansları değerlendirilen kişileri birbiri ile kıyaslayarak değerlendirmesi sonucu ortaya çıkabilir. Örneğin, performansı fazlasıyla yüksek olan bir çalışanın hemen akabinde değerlendirilecek kişi asıl performansının altında puan alabilecektir. Bunun tersi de olabilir. Bunun gibi performans değerlendirme hatalarına farklılık etkisi (kontrast hatası) denilir.¹³⁵

Bu tür kontrast hatalarının önlenmesi için bir yöntem olarak, kişilerin başarılı ve başarısız olarak gruplanmadan, karışık bir sıra ile değerlendirme yapılması önerilmektedir.¹³⁶

8. Yakın Zaman Etkisi (Recency Effect)

Yakın zaman etkisi, değerleyicinin işçinin yalnızca son zamanlardaki performansını dikkate almasıdır.¹³⁷ Bu durumda, önceleri performansı düşük olan, ancak son dönemde çok iyi performans sergileyen bir çalışan çok başarılı, daha önce yüksek performanslı iken, yakın zamanda kısa bir süreliğine performansı düşen çalışan ise çok başarısız olarak görülebilir. Bu durumda yapılan hata, “değerlemenin

¹³³ Taşkın, s.300.

¹³⁴ Taşkın, s.300, Aktaş/Cesur, s.182.

¹³⁵ Uyargil, s.90, Bayraktaroğlu, s.154.

¹³⁶ Öz, s.46.

¹³⁷ Göksel, s.98.

sürekliliği” ilkesine aykırıdır. Bu hataya düşmemek için, kişinin performans dönemi boyunca ortaya koyduğu kritik davranışlara ilişkin kayıt tutulabilir.¹³⁸

Yargıtay’a göre de performans düşüklüğünün geçerli sebeple fesih konusu olabilmesi için, performans düşüklüğünün kabul edilemez bir müddet sürmesi ve kesintisiz bir hale gelmesidir. Performansta yaşanan kısa süreli düşüş veya dalgalanmalar iş akdinin sonlandırılmasında geçerli sebep olarak kabul edilemez. Bu bağlamda, işveren işçinin düşen performansını yükseltmek için gerekli tedbirleri almak zorunda olup, bu tedbirlere rağmen yükselmeyen ve süreklilik gösteren performans düşüklüğü geçerli sebeple fesih konusu olabilecektir.¹³⁹

B. Yanlış Değerlendirmenin Sonuçları

Performans değerlendirmenin en önemli amacı, işletmedeki işgücü etkinliğinin artırılmasına yönelik olup, verimliliğin yükseltilmesinde performans değerlendirme çalışmalarının etkisi önemlidir.¹⁴⁰ Zira performans değerlendirmesinin başarısı, işverenin buna bağlı aldığı terfi, rotasyon, performansa dayalı ücret ve ödüllendirme gibi yönetsel kararların daha sağlıklı olmasını sağlarken, diğer yandan da çalışanlara kendilerini geliştirmeleri için gerekli geri bildirimi sağlar. Ancak performans değerlemesinde yukarıda anılan ve benzeri hatalar yapıldığında, bundan beklenen amaçlar gerçekleşmeyecek ve verimliliğin yükseltilmesi amacına ulaşılması için fayda sağlanmayacaktır.¹⁴¹ Ayrıca performansı gerçekte olduğundan daha düşük değerlendirilen çalışanlar, yönetime ve sisteme olan güven ve iş motivasyonunu yitirirken, performansı olduğundan yüksek değerlendirilenler hak

¹³⁸ Gürbüz, s.227, Ayrıca Bkz. Performans Değerlendirme Yöntemleri başlığı altındaki “Kritik Olaylar Yöntemi”; Birinci Bölüm, III, B-4.

¹³⁹ İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı) bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.” Yarg. 9.H.D., 10.12.2015, 2015/ 24521 E., 2015 / 35075 K. (Sinerji) Taşkın, s.300-301, Kar, s.221.

Ayrıca bu konu çalışmamızın üçüncü bölümünde “Performansta Düşme Eğiliminin Belli Bir Süre Devam Etmesi” başlığı altında detaylı incelenmiştir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B-8.

¹⁴⁰ Kırır/Taşkıran s.211.

¹⁴¹ Taşkın, s.302, Aktaş/Cesur, s.179.

etmedikleri pozisyon ya da ödöl ve terfileri alabilecek, tüm bunlar ise, iş barışına ve organizasyonun performansına menfi yönde etki edecektir.¹⁴²

Konuya iş adinin feshi açısından bakıldığında ise, performans değerlendirmede yapılan hatalar, performans değerlendirme sisteminin objektifliği yönünden sorgulanmasına yol açabilecek olup, bu da feshin geçersizliği ve bunun hukuki sonuçlarını doğurabilecektir. Zira Yargıtay, iş sözleşmesinin feshinde performans düşüklüğüne dayanıldığında, feshin geçerliliği için performans değerlendirme sisteminin objektif ve ölçmeye elverişli olmasını bu fesih türü açısından bir şart olarak aramaktadır.¹⁴³

V. PERFORMANS DEĞERLENDİRMENİN KULLANIM ALANLARI

Performans değerlendirme sistemi sonucunda elde edilen veriler, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde bir takım tek taraflı, idari kararlar almasına imkân verecektir. Konumuz çerçevesinde, performans değerlendirme sistemine ait çıktıların öncelikle iş sözleşmesinin işverence geçerli sebeple feshinde veri olarak kullanılması kapsamında konunun ele alınması mümkündür.

A. İş Sözleşmesinin Feshinde Kullanılması

Çalışanın performansında süreklilik arz eden düşüklüğün tespiti, bir takım ilave koşulların varlığı halinde işverene işçinin iş sözleşmesini performans düşüklüğü nedeniyle (işçinin yetersizliğinden kaynaklanan) geçerli sebeple feshetme hakkı tanıyabilecektir.¹⁴⁴ Diğer taraftan, işçinin performansına dair elde edilen bu veriler, diğer bir geçerli sebeple fesih hali olarak “işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklı” geçerli sebeple fesihte bir seçim kriteri olarak da kullanılabilir. İş akdi feshedilecek işçilere ilişkin bu seçim kriterlerinden bahsetmek gerekirse;

¹⁴² Göksel, s.96, Akyol, s.100-103.

¹⁴³ “Performans Değerlendirme Sisteminin Objektif ve Ölçmeye Uygun Olması” konusu, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B-1.

¹⁴⁴ “İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğüne Dayanılmasının Koşulları” konusu, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B.

Sosyal seçim kriterleri, işletmesel nedene dayalı geçerli sebeple fesihte, işten çıkarılacak işçilerin seçiminde “sosyal açıdan zayıf olanın korunması” amacıyla belli kriterler konulması ve işten çıkarılacakların seçiminde bu kriterlere uyulması anlamına gelmektedir.¹⁴⁵ Bu kriterlerin neler olabileceğine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmakla birlikte, genel olarak Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu’nda da belirtilen kıdeme (işe ilk giren, son çıkar kuralı), yaşa (emekliliğe hak kazanma), ailevi duruma (bakmakla yükümlü olduğu kişilere) göre belirlenebilecek sosyal seçim kriterlerinden bahsedilmiştir.¹⁴⁶

Yargıtay, önceleri işletmesel sebeple iş akdi feshedilecek işçilerin seçiminde emekliliğe hak kazanma, evli, çocuklu veya genç olma gibi “*sosyal kriterler*” esas alınarak bir seçim yapılmasını aramakta iken, artık bu yöndeki içtihadından dönmüş olup,¹⁴⁷ sosyal seçim kriterleri yerine artık “*objektif kriterlere uyma gerekliliğini*” tercih etmektedir.¹⁴⁸ Söz konusu objektif kriterler ise verimlilik, kıdem gibi objektif özellikler ihtiva edebilecektir. Bu bağlamda, işletmesel nedenlerle geçerli fesih açısından, performans düşüklüğünün de (ayrım yapılmaksızın uygulanması halinde), objektif bir seçim kriteri olarak kullanılabileceği söylenebilir.¹⁴⁹

İşletmesel sebeple iş akdi feshedilecek işçilerin seçim kriterine ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yargıtay’a göre işveren, istihdam fazlalığı halinde işçi çıkarmak durumunda uygulanacak birtakım seçim kriterlerini (bireysel ya da toplu sözleşme ya da sözleşme eki iç yönetmelik veya işyeri uygulaması ile) kabul etmiş ise, bu kriterler işveren için bir yol haritası kabul edilecek¹⁵⁰ ve bu belirleme işvereni bağlayacaktır.¹⁵¹ Buna göre işverenin bu

¹⁴⁵ Gülsevil Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?**, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:4 Aralık 2006, s.99.

¹⁴⁶ Erhan Birben, **İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı:2 2006, (Sosyal Seçim), s.10-12, Şahin Çil, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.216, Resul Kurt ve Muzaffer Koç, **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020., s.417-418.

¹⁴⁷ Centel, s.149. Yargıtay bir kararında “*çıkış yapılması iş akışını etkilemeyecek emekliliği gelen personel*” şeklindeki bir sosyal seçim kriterinin “*soyut ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek mahiyette objektiflikten uzak*” olduğunu kabul etmiştir. Yarg.22.H.D., 13.09.2017, 2017/ 36898 E., 2017 / 17576 K. (Sinerji) Çil, s.216.

¹⁴⁸ Hande Bahar Aykaç, **Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması**, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016, s.108-110, Kar (Yargısal Denetim), s.126.

¹⁴⁹ Kurt/Koç, s.420, Centel, s.149.

¹⁵⁰ Gönenç Gürkaynak/Ceyda Karaoğlu/Tolga Uluay, “**Yargıtay Uygulamasındaki Değişiklikler Işığında İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal ve Objektif Seçim Kriterleri**”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S:32, 2014, s.175.

kriterlere uyduğu ve keyfi davranılmadığı oranda, fesih geçerli kabul edilebilecektir.¹⁵² Bu, işverenin eşit davranma borcuyla da uyumlu bir uygulama tarzıdır.¹⁵³

Hukukumuzda pozitif bir dayanağı bulunmayan seçim kriterlerine ilişkin bir yasal bir düzenleme yapılması, sosyal devletin iş hukukunda somutlaştırılması yönünden uygun olabilecektir.¹⁵⁴ Ancak bugünkü yasal mevzuat çerçevesinde doktrindeki baskın görüş; işverenin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihlerde fesih hakkının kötüye kullanılması ve keyfi olarak yapıldığı durumlar haricinde, herhangi bir kısıtlama söz konusu olmaksızın, yönetim hakkı çerçevesinde seçim yapabileceği yönündedir. O halde, işveren bu seçim konusunda objektif bir seçim kriteri esas almış ise, buna tutarlılıkla uymak zorundadır.¹⁵⁵ Böyle bir durum söz konusu değil ise, bu seçim konusunda ancak keyfilik ve objektif iyi niyet kurallarına uyulmadığı noktasında bir yargısal denetim yapılabilir.¹⁵⁶

Esasında performans değerlendirmenin amacı, iş akdinin feshine zemin hazırlamak değil, bireyin ve işletmenin iş performansının yükseltilmesine fayda sağlamaktır. Bu bağlamda, performans değerlendirme sistemi çıktılarının, iş akdinin

¹⁵¹ Centel, s.149. Bu yöndeki bir karara göre; “ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu, ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanlardan seçtiğini savunmuş ise, bu savunması tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulmalıdır. Feshin geçersizliğini iddia eden işçi, işverenin kendisini işten çıkarırken, keyfi olarak davrandığını, kendisinin seçilmemesi gerektiğini ileri sürerse, bu iddiası da keyfilik denetimi kapsamında incelenmelidir. Yarg. 9.H.D.,23.03.2009, 2008/ 34202 E., 2009/7718 K. (Sinerji) Aykaç, s.110.

¹⁵² “...işten çıkarılacak işçiler yönünden yasal bir kriter ve sosyal seçim şartı hukuk düzeninde yer almamakla birlikte, işverence işten çıkarmada birtakım kriterler gözetildiği ileri sürülmüş ise işverenin kendisini bağlayan bu kriterlere uyup uymadığı, keyfi davranıp davranmadığının da mahkemece denetlenmesi gerekmektedir.”Yarg.7.H.D.,20.10.2016, 2016/29721 E.,2016/16996 K. (Sinerji), Aynı yönde Birben (Sosyal Seçim) dip not 11’de belirtilen içtihat.

¹⁵³ Taşkın, s.174, s.617.

¹⁵⁴ Birben, (Sosyal Seçim) s.24, Kurt/KOÇ, s.418.

¹⁵⁵ “Girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararı şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı Yasa’nın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece, işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu iş sözleşmesi ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunmasının tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulması gerekir.”Yarg. 9.H.D.,20.07.2009., 2009/27271 E., 2009/ 27272 K. (Sinerji)

¹⁵⁶ Aykaç, s.112, Gürkaynak/Karaoğlu/Uluay, s.181, Tulukçu, s.258, Alpogut, 104.

feshine dayanak oluşturması haricinde, özellikle çalışanların kariyer planlamasına dönük birçok kullanım alanları ve faydaları da vardır. Performans değerlendirmenin söz konusu diğer kullanım alanlarına değinmek gerekirse;

B. cret-Maaş Yönetiminde Kullanılması

Performans değerlendirmesi sonuçlarının en çok kullanıldığı alanlardan biri, ücret ve maaş yönetimidir. Performans değerlendirme sistemi ıktıları, işçinin performans derecelerini esas alan ücret artışlarında belirleyici olurken, iş motivasyonuna da katkı sağlar. şöyle ki, kişinin performansının oranı maaş, ücret, prim, komisyon gibi yollarla maddi geliri ile ilişkilendirildiğinde, bu onu performansını yükseltmek için motive edecektir. Dolayısı ile işverenlerin önemli bir kısmı, performans sonuçlarını direkt ya da dolaylı yoldan ücret yönetiminde kullanmaktadır. Performansa dayalı ücret, çalışanın işteki başarisına (performansına) göre temel ücrete ek olarak verilen teşvikler anlamına gelmektedir.¹⁵⁷

Performansa dayalı ücret politikasının amacı, performansı yüksek olan çalışanı dllandirerek, performansı düşük olanları ise başarıya odaklamaktır. Böylece işyerinde, yüksek performanslı çalışanlar yüksek ücret alırken, performansı düşük olanlar ise, nispeten ortalama bir ücret alacaklardır.¹⁵⁸

İşçi ile işveren arasında, belli bir zaman aralığında performans ile ilgili öngörülen belirli hedeflere ulaşıldığı takdirde prim ya da ikramiye ödeneceğine ilişkin “hedef sözleşmesi” yapılması da mümkündür.¹⁵⁹

Performansa dayalı ücret politikası, İş K. 5. md.’deki eşitlik ilkesi uyarınca, eşit işe eşit ücret ilkesi çerçevesinde yasal dayanağı olan bir uygulamadır. Bu bağlamda, işveren aynı işi yapanlara performans derecelerine göre farklı gelirler sağlıyor ise, bu durumun (yani farklı zam oranlarının) eşitlik ilkesine uygunluğunun ispat etmesi gerektiğinde, yine performans değerlendirme sisteminin ıktıları devreye girecektir. Bunun anlamı, şayet işverenin ücret-zam politikasının İş K. 5. md. anlamında eşitlik ilkesine aykırı olduğu uyuramazlık konusu ediliyor ise, işveren bu

¹⁵⁷ Gürbüz, s.268.

¹⁵⁸ Sabuncuoğlu, s.229.

¹⁵⁹ “*Hedef Sözleşmeleri ve Hedefe Ulaşılamamanın İş Akdinin Feshine Etkisi*” konusu, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bkz. İkinci Bölüm, II-F.

iddianın aksini ispat etmek için de yine performans değerlendirme sisteminin verilerine başvurabilecektir.¹⁶⁰

C. Eğitim İhtiyacının Belirlenmesinde Kullanılması

Performans değerlendirme yöntemi, çalışanların başarılı olduğu konularda olduğu gibi, eksik olduğu noktalar hakkında da işverene veri sağlamaktadır. Böylece objektif ve sağlıklı uygulanan bir sistemde çalışanların kendini geliştirilmesi gereken yönler tespit edilebilecek ve performans değerlendirmesi sonuçlarına ilişkin veriler, eksiklik tespit edilen hususlara ilişkin eğitim planlaması ve buna ayrılacak bütçe gibi uygulamalara temel teşkil edecektir.¹⁶¹

Bir işçinin iş sözleşmesinin performans düşüklüğüne bağlı olarak feshedilmeden önce, işverenin “feshin son çare olması ilkesi” uyarınca bir eğitim süreci uygulaması gerekmektedir.¹⁶² Eğitim ve benzeri tedbirler alınmadan iş sözleşmesi feshedilmişse, işveren bunun sebebini de gerekçeli ve somut bir biçimde ortaya koyabilmelidir. İşveren, performansını yükseltmek için işçiye eğitim sağladı ise, bu eğitimin ne amaçla ve ne kadar sürede uygulandığı, eğitimin hedefi, neticede bu hedefe ulaşıp ulaşılamadığı ve buna ilişkin nedenlerin eğitim analiz formunda gösterilmesi gerekmektedir. “Bunun amacı göstermelik bir eğitim düzenlenerek işçinin gelişme göstermediği sonucuna varılması ve derhal işten çıkarılması yerine, gerçek ve yeterli bir eğitime rağmen performansı istenen düzeye getirilemeyen işçinin işverene yük olmasının önlenmesidir.”¹⁶³

¹⁶⁰ “İşverenin eşit işlem borcu eşitler arasında söz konusu olur. Davacının performans değerlendirme notu % 72 'dir. Davalı şirkette performans değerlendirme notu % 72 olan hiçbir işçiye zam yapılmamıştır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, davacı feshi haksız olup, kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 9.H.D, 12.12.2013, 2011/ 48499 E., 2013 / 33105 K. (Sinerji), Çil, s.216.

¹⁶¹ Sabuncuoğlu, s.230.

¹⁶² Performans düşüklüğüne dayalı geçerli sebeple fesih koşullarından biri de fesih öncesinde işçiye eğitim verilmesi olup, bu konu çalışmamızda ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B,10.

¹⁶³ Taşkın, s.269.

D. Rotasyon, İş Geliştirme ve İş Zenginleştirmede Kullanılması

Performans değerlendirmeden sağlanan sonuçlar mevcut görevinden memnun olmayan ya da farklı bir pozisyonda daha faydalı olabilecek çalışanların rotasyonunda (yatay olarak pozisyon değiştirmesinde) fayda sağlayabilir. Ayrıca performans değerlendirme sonucunda çalışanlarla yapılan mülakatlar sonucu edinilen bilgiler çerçevesinde işinden yeterli tatmini alamayan ve işini kendisi için hafif bulan çalışanlar için de işin çeşitlendirilmesi ya da görev ve sorumluluklarının artırılarak iş zenginleştirilmesi mümkündür.¹⁶⁴

Performans değerlendirmenin kullanılabileceği diğer alanlara örnek olarak;

- İnsan gücü planlanması için personel envanteri hazırlanması,
- Terfi, Ödüllendirme ve disiplin cezası sistemi için veri sağlamak,
- Çalışanlara geri bildirim sağlayarak eksik yönlerini gelişmeleri için destek, başarılı yönlerine ilişkin geri bildirim ile de motivasyon sağlamak,
- Çalışanlar arasında gizli kalmış yetenekleri tespit edip, ortaya çıkarmak,
- İş zenginleştirilmesi, eşleştirme, köprüleme ve benzeri çalışmaları objektif temellere dayandırmak,
- Hizmet kalitesini artırmak,
- Ölçülebilen hedeflerin takibini sağlamak,
- Çalışanların verimlilik ve etkinliğini artırmak,
- Hesap verilebilirlik ve performans denetlenmesine ilişkin alt yapıyı hazırlamak,
- Yöneticilerin işyerinde hakkaniyetli, objektif ve tutarlı kararlar verebilmelerini sağlamak olarak sayılabilir.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Sabuncuoğlu, s.230, Aktaş/Cesur, s.126.

¹⁶⁵ Sabuncuoğlu, s.231, Taşkın, s.269 – 271.

İKİNCİ BÖLÜM

PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ

(İŞÇİNİN BORÇLU OLDUĞU PERFORMANS DÜZEYİ)

Çalışmamızın birinci bölümünde performans değerlendirmesi ve performans kriterlerine değinilmiş olup, işletmelerde uygulanan çeşitli performans değerlendirmesi yöntemleri örnekler ile incelenmiştir. Bu bölümde ise, performans düşüklüğü kavramı ve işçinin iş görme ediminin yeterliliğini tespitte esas alınan objektif ve sübjektif ölçütler üzerinde durulacaktır.

İşçinin performansının iş sözleşmesine aykırılık teşkil edecek düzeyde düşük olduğu yönünde bir tespitte bulunabilmek için, öncelikle işçinin işverene borçlu olduğu performans düzeyinin ortaya konulması gerekmektedir.

İşçinin iş görme borcunun ihlali, bu ihlalin derecesine göre hiç ifa etmeme ya da yetersiz ifa şeklinde ortaya çıkabilir. İş görme borcunun hiç ifa edilmemesi, TBK 97 md. uyarınca ücretten yoksun kalma, disiplin cezası ve en ağır yaptırım olarak da İş K. md.25/II-h uyarınca işverene iş sözleşmesini bildirimsiz ve tazminatsız olarak fesih hakkını verebilir.¹⁶⁶

Hiç ifa etmemeye göre daha hafif bir ihlal durumu olan “yetersiz ifa” ise, İş K. 18. md. hükmünde anılan işçinin yeterliliğinden (konumuz bağlamında performans düşüklüğünden) kaynaklanan geçerli sebeple fesih sonucunu doğurabilecektir.¹⁶⁷ İşçinin iş görme borcunu yetersiz ifa ettiğinin tespiti, hiç ifa etmemeye göre daha zordur. Böyle bir durumda işçinin yetersizliğini (konumuz bağlamında performans düşüklüğünü) tespit edilebilmek için, öncelikle işçinin işverene “neyi” ve “ne kadar” borçlu olduğunun¹⁶⁸ yani işçinin ifa ile borçlu olduğu

¹⁶⁶ “İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır, işçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25'nci maddesinin İinci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi geçerli fesih nedenidir.” Yarg. 9.H.D., 11.10.2010, 2009/27693 E.2010/28547 K. (Sinerji)

“İşçi görevini uyarıya rağmen hiç yerine getirmezse işveren haklı nedenle derhal; eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse geçerli fesih hakkını kullanabilecektir.” Yarg. HGK, 05.04.2017, 2015/9-1598 E., 2017/643 K. (Sinerji), Süzek, s.570.

¹⁶⁷ Kabakçı, s.13., Süzek, s.553.

¹⁶⁸ Baysal, s.84.

iş görme ediminin nitel ve nicel içeriğinin (edim kalitesini ve miktarının)¹⁶⁹ belirlenmesi gerekmektedir.

İş görme borcunun somut ve ana içeriği genel olarak iş sözleşmesi, mevzuatın emredici hükümleri, TİS ve işyeri iç yönetmeliği ile belirlenir. Ancak iş ilişkisinin nitelik itibariyle dinamik (değişken) oluşu ve her ayrıntısının önceden düzenlenemeyeceği de düşünüldüğünde, iş görme borcunun kapsamı (ve bu bağlamda işçiden beklenen ifanın düzeyi de), daha ziyade işverenin yönetim hakkı dâhilinde vereceği talimatlarla ortaya çıkacaktır.¹⁷⁰

Bu noktada, işverenin işçiden bekleyebileceği (kabul edilebilir) performans düzeyinin nasıl tespit edileceği noktasında işçinin kişisel menfaatleri ile işverenin mal varlığına ilişkin menfaatleri birbiriyle çatışmaktadır. Şöyle ki, iktisadi bir bakış açısı ile işveren, ödediği ücretin karşılığı olarak işçiden en azından ortalama düzeyde bir verim bekler. Bu bağlamda, işçinin verim düşüklüğü, iş sözleşmesindeki karşılıklı edim yükümlülüklerinin değişiminde işveren aleyhine bir durum teşkil edecektir.¹⁷¹ Diğer taraftan, iş sözleşmesi taraflar arasında mal varlığına ilişkin değil, kişisel bir ilişki kurar.¹⁷² Burada işçinin kişiliği, sözleşmenin belirleyici unsurudur. İş sözleşmesinde eser sözleşmesinden farklı olarak iş yapma edimi yükümlüsü olan işçi, ortaya bir sonuç (eser) çıkarmayı da taahhüt etmemektedir. Yine iş ilişkisinde, eser sözleşmesinin aksine, işçinin ayıba karşı tekeffül borcu da yoktur.¹⁷³ İşçi, iş görme borcunu yerine getirirken, yapılan işin kalitesi, gösterilen beceri ve çabukluk, işçinin kişisel yetenekleri ile sınırlıdır.¹⁷⁴ Bu açılardan bakıldığında ise, iş sözleşmesinde iş görme borcunun objektifliğinden ziyade, sübjektiflik unsuru ön plana çıkmaktadır.

Sonuç olarak, işçi ve işveren taraflarının, iş görme borcunun nitel ve nicel yönlerden somut içeriği ile ilgili işbu çatışan menfaatleri, bizi işçinin kişisel yeteneklerinin sınırının belirleyici olduğu “sübjektif ölçüt” ile görülen işin neticesini esas alan “objektif ölçüt” arasında bir tercih yapmaya götürmektedir.¹⁷⁵ Aşağıdaki başlık altında, doktrinde anılan bu iki ölçüt ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹⁶⁹ Kabakçı, s.17.

¹⁷⁰ Centel, s.92, Baysal, s. 86, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.116.

¹⁷¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.511.

¹⁷² Süzek, s.232.

¹⁷³ Kabakçı, s.18.

¹⁷⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.116.

¹⁷⁵ Kabakçı, s.42.

I. Objektif Performans ve Sübjektif Performans Ölçütleri

Literatürde işçinin performansının nitel ve nicel yönlerden yeterliliğine ilişkin objektif ve sübjektif olmak üzere iki değerlendirme ölçütünden bahsedilmektedir. *Objektif değerlendirme ölçütü*, işçinin performansını ölçmek için aynı işyerinde, aynı ya da benzer (emsal) işi yapan işçilerin ortalama performansının karşılaştırılmasıdır.¹⁷⁶ Bu ölçüte göre, emsal işi yapanların performans ortalaması alınarak, bu ortalamanın altında kalanların düşük performanslı olduğu kabul edilir. Örneğin, performans notları 60, 70, 80 ve 90 olan 4 işçinin performans ortalaması 75 olduğuna göre, performans notu 60 ile 70 olan işçilerin performansları ortalamanın altında kalmaktadır. *Sübjektif performans ölçütü* ise, bir kişinin önceki dönemlerde gösterdiği performansın esas alınarak, başarı düzeyinin kendi içerisinde kıyaslanmasıdır. Örneğin bir işçi ilk yılda yüz üzerinden 80, ikinci yılında 90 ve üçüncü yılında 70 ve dördüncü yılında 50 puan performans notu aldığı durumda, işçinin performansında devam eden bir düşme olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, sübjektif performans değerlendirmesine göre, bu işçinin performansının düştüğü söylenebilecek ve bunun makul bir sürede düzeltilememesi halinde ise iş akdinin performans düşüklüğü sebebiyle geçerli feshe konu edilmesi gündeme gelebilecektir.¹⁷⁷

Esasında anılan iki ölçüt, birbirinin zıddıdır. Yukarıda da bahsedildiği gibi, burada beklenti yönünden iş sözleşmesinde işçinin kişisel menfaatleri ile işverenin malvarlığına ilişkin menfaatleri arasında bir çatışma söz konusudur. İşverenin mal varlığına ilişkin menfaati, işletmenin verimlilik ve piyasada rekabet edilebilirlik amacı doğrultusunda işçiden devamlı surette *objektif* olarak (asgari bir ortalama seviyesinde) performans beklentisi sonucu doğurur. Diğer taraftan, iş ilişkisinin kişisel unsuru olan işçinin emeği esas alındığında, işçinin elinden gelenin en iyisini ortaya koyduğu oranda ifa borcunu yerine getirdiğinin kabulü gerekmektedir ki, bu da performansın ölçütünün *sübjektif* yönüdür.¹⁷⁸

Bu konuda yargı ve doktrinin fikir birliğine vardığı nokta, iş görme ile ücret karşılıklı edimlerinin arasındaki denkliğin ve bu sayede işçi ve işverenin çatışan

¹⁷⁶ Kabakçı, s.47, Taşkın, s.201, Kılıçoğlu/Şenocak, s.343.

¹⁷⁷ Taşkın, s.174.

¹⁷⁸ Kabakçı, s.42, Baysal, s.41.

menfaatleri arasında bir dengenin sağlanmasıdır. Bu denge, iş akdinin geçerli sebeple feshi bağlamında iş ilişkisinin devamlılığını da ilgilendirir.¹⁷⁹

Performans düşüklüğünün tespiti (iş görme borcunda aranan edim kalitesi ve miktarı) iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile beraber, performans düşüklüğünün bir geçerli fesih nedeni olması hasebiyle büyük önem kazanmıştır. Aşağıda, doktrinde Türk Hukuku’nu etkilediğinden bahsedilen Alman Hukuku’na karşılaştırmalı olarak değinen kaynaklar çerçevesinde, iş görme borcunun nitel ve nicel yönlerden içeriği ile ilgili yargı kararları ve öğretide benimsenen ölçütler üzerinde durulacaktır.

A. Alman Hukukunda Objektif ve Sübjektif Ölçüt

Alman Hukuku’nda, işçinin iş görme edimini ifa ederken göstermesi gereken performansın ölçütü olarak, “elinden gelenin en iyisini yapmakla yükümlü olduğu” şeklinde sübjektif esas kabul edilmiştir. Bu bağlamda, 11.12.2003 tarihli ilke kararında Alman Federal İş Mahkemesi’nin işçinin performans düşüklüğü nedeniyle feshine ilişkin sübjektif performans ölçütünden bahsedilmektedir.¹⁸⁰ Alman Federal İş Mahkemesi’nin 11.12.2003 tarihli bu ilke kararını (BAG, 11.12.2003 – 2 AZR 667/02) değerlendirebilmek için, dava konusu olayı kısaca özetlemek gerekirse;

“Elli beş yaşındaki davacı işçi, işverene ait depo işyerinde forklift operatörü olarak ürünleri raflara istif etmek ve daha sonra bunları raflardan alıp nakliye araçlarına yüklemekle görevlidir. İşveren, çıplak ücret dışında, yapılan iş sayısı itibarıyla 1 olarak belirlenen “normal performans”ın aşıldığı oranda bir prim ödemektedir. Davacı ile birlikte çalışan diğer forklift operatörleri son üç yılda 1.01 ve 1.09 ortalama performans düzeyine ulaştıkları halde, aynı dönemde davacının performansı 0,52 ve 0,62 aralığında kalmıştır. İşveren, performansını asgari 1 oranına çıkarması için davacı işçiye iki kez ihtar bulunduktan sonra, iş sözleşmesini süreklilik arz eden performans düşüklüğü gerekçesiyle, bildirimli olarak feshetmiştir. İlk derece ve istinaf mahkemeleri, feshin geçersizliğine karar vermiştir. Federal İş Mahkemesi ise, aşağıda özetlenen gerekçelerle, işe iade kararını bozmuştur.”¹⁸¹

¹⁷⁹ Kabakçı, s.41.

¹⁸⁰ Kabakçı, s.42, Baysal, s.86, Ulaş Baysal, **İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler**, (Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011, s.78.

¹⁸¹ BAG, 11.12.2003 – 2 AZR 667/02’den aktaran Kabakçı s.42-43.

Kararın orijinal metni için; <https://lexetius.com/2003,3672> E.T.:08.04.2020

Federal Mahkeme, ilgili kararında işçinin iş görme edimini yerine getirirken göstermesi gereken performans ölçütü bakımından objektif değil, işçinin kişisel yeteneği ölçüsünde, “o işi görmek için elinden gelenin en iyisini yapmakla yükümlü olduğu” subjektif ölçütü kabul etmiştir. Bunun nedeni, işçinin iş görme borcunun içerik itibarıyla sabit değil, dinamik (değişken) olmasıdır. İş akdinde istisna akdinden farklı olarak, işçi bir sonucu değil,¹⁸² iş görmek için emeğini işverenin hizmetine sunmayı taahhüt etmektedir.¹⁸³

Federal Mahkemeye göre, subjektif performans ölçütü işçinin iş görme borcunun nitel ve nicel içeriğini keyfi bir biçimde belirleyebilmesi anlamına da gelmemektedir. İşçinin iş görme edimi borcunu, bedeni gücü ve kapasitesi oranında ortaya koyacaktır. Bu, işçinin devamlı surette azami bir performans göstermesi demek değildir. İşçi işe kendini vererek, özenli ve seri bir biçimde çalışmakla yükümlüdür. İşçinin subjektif performansının sınırı iş sağlığı ve güvenliği tehlikeleri ortaya çıkarmayacak düzeyde bir çaba sarf etmektir. Subjektif değerlendirme ölçütüne göre, işçi kendi kapasitesi oranında elinden gelenin en iyisini ortaya koymuş ise, sonuçta ortalamanın altında bir düzeyde iş görmüş olsa bile, bu yeterli düzeyde bir performans kabul edilebilecektir. Yine aynı ölçüte göre, iş görme yeterliliği ortalamanın üstünde olan işçi de, yeterlilik açısından ortalamanın üzerinde bir performans göstermesi gerekecektir.¹⁸⁴

Aslında işçinin yeterliliğinin subjektif ölçütüne göre tespiti (elinden gelenin en iyisini ortaya koyup koymadığının değerlendirilmesi) işveren açısından oldukça zordur. Genellikle işveren açısından işçinin performans düşüklüğünün ayırt edilebilmesi, işçinin emsallerinin ortalama performansından uzun dönemli ve belirgin bir şekilde aşağısında kalması halinde mümkün olur. Dolayısı ile bu (objektif ölçüt) imkânını işverenin elinden tamamen alınması, taraflar arasındaki menfaat dengesini işveren aleyhine bozabilecektir. Federal mahkeme bu gerçeği de göz önünde bulundurmuş olup, işveren açısından bu ispat güçlüğüne “kademelendirilmiş ispat kuralıyla” (*Abstufung der Darlegungslast*) çözmüştür. Buna göre; öncelikle işveren, işçinin performansının emsal işçilere kıyasla önemli

¹⁸² “Der Dienstverpflichtete schuldet das Wirken, nicht das Werk.” BAG, 11.12.2003 – 2 AZR 667/02. Aynı yönde 17.01.2008 - 2 AZR 536/06 (<https://openjur.de/u/172378.html>) E.T.:08.04.2020

¹⁸³ Baysal, s.86, Baysal (Doktora Tezi), s.78, Kabakçı, s.43.

¹⁸⁴ BAG, NZA 2004 s.786; BAG NZA 2008, s.694’ten aktaran Kabakçı, s.44.

ölçüde altında kaldığını getirdiği deliller ile (objektif ölçüte göre) ispat etmelidir. İşveren bunu ortaya koyduğu takdirde, bu noktadan sonra artık işçi bu kıyas ve değerlendirmeye itirazı varsa bunu ortaya koyacaktır. Bununla birlikte işçi, fiziksel gücü ve kişisel kapasitesi ile orantılı bir şekilde çaba sarf etmesine rağmen, performansının ortalamanın bu derece altında kalmasını haklı gösteren makul bir sebebin¹⁸⁵ olduğunu da ispat edebilir.¹⁸⁶ Şayet işçi bunu yapamaz ise, işverenin iddiası kabul görecektir ve işçinin iş görme edimini ifa ederken, tüm kapasitesini kullanmadığı var sayılacaktır.¹⁸⁷

Federal Mahkeme objektif ölçüte ilişkin işçinin yetersiz sayılabilmesi için, performansta alelade bir düşüş değil, işçinin ortalama düzeyin “önemli derecede” gerisinde kalmasını aranmaktadır. Federal Mahkeme kararında bir ölçüt olarak, işçinin performansının “ortalamanın 1/3 oranında altında” kalmış olması, feshi geçerli kılan önemli oranda bir düşüklük olarak sayılmıştır.¹⁸⁸

Alman doktrinde işçinin iş görme edimini yerine getirirken göstermesi gereken performansa ilişkin objektif ölçütün dikkate alınması gerektiği yönünde görüşler de vardır. Objektif ölçütü savunan yazarlar, bunun yasal dayanağı olarak, Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) çeşit (cins) borcuna ilişkin 243. md. (TBK 86.md’ye denk gelen) hükmüne dayandırmaktadır. Bu görüşe göre, her ne kadar söz konusu hüküm eşya borçlarına ilişkin ise de, hizmet ilişkisinde de dikkate alınabilecektir. İşçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği iş görme edimi, ifa sırasında az ya da çok bir somutlaştırmayı gerektirdiğinden dolayı, iş görme borcu da bir çeşit borcu niteliğindedir. Bu nedenle de, çeşit borcuna ilişkin hükümde belirtildiği gibi, işçinin

¹⁸⁵ Federal Mahkeme işçinin dayanabileceği “makul bir sebebe” örnek olarak; yaşlılık veya sağlık nedenini örnek göstermiş, ancak organizasyonel bir sorunun da burada (düşük performansta) bir rolü olabileceğini de belirtmiştir. “*Hier können altersbedingte Leistungsdefizite, Beeinträchtigungen durch Krankheit, aber auch betriebliche Umstände eine Rolle spielen.*” BAG, 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 (<https://lexetius.com/2003,3672>) E.T.:08.04.2020

¹⁸⁶ Federal Mahkeme, bu noktada Alman Hukuk Yargılamaları Kanunu (ZPO) (zivil prozessordnung) 138/3 hükmüne atıfta bulunmuştur. Mezkur madde uyarınca; “*tarafardan birinin getirdiği ve diğerinin açıkça muhalefet etmediği vakıalar ikrar edilmiş sayılır ve mahkemece hükme esas alınır.*” Orhan EROĞLU, **Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap ve Cevap Dilekçesi Vermemenin Sonuçları**, Ankara Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2018) s.30.

¹⁸⁷ BAG, 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 aynı yönde BAG, 17.03.2016 - 2 AZR 110/15 (<https://www.rechtslupe.de/arbeitsrecht/abstufung-darlegungslast-kuendigungsschutzprozess-3113178>) E.T.:08.04.2020

¹⁸⁸ BAG, 11.12.2003 – 2 AZR 667/02’den aktaran Kabakçı, s. 44-45, Kılıçoğlu/Şenocak, s.342.

iş görme borcunun edim kalitesi ve miktarı açısından içeriği de ortalama düzeyin altında olamayacaktır.¹⁸⁹

Objektif performansın esas alınmasını savunan diğer bir görüş ise, işçinin yaptığı işin profiline uygun bir performansı ortaya koymak zorunda olduğundan bahsetmektedir. Bu iş profilinin gerektirdiği performansı ortaya koyamayan işçi ise, eksik ifa göstermiş olacak ve bunun sonuçları ile karşı karşıya kalacaktır.¹⁹⁰

Alman Hukukunda iş görme borcunun içeriği ile ilgili diğer bir görüş ise karma performans ölçütüdür. Bu görüşte, iş görme borcunun edim kalitesiyle ilgili nitel içeriğinin objektif performans ölçütüne, edim miktarıyla ilgili nicel içeriğinin ise subjektif performans ölçütüne göre belirlenmesi savunulmaktadır. Buna göre işçinin üstlendiği iş görme borcunun edim kalitesi, ortalama (objektif) performansın altında olamaz. Çalışma temposu açısından ise işçi, kendi fiziki ve fikri yetileri ve bedensel gücü ile orantılı bir çaba sarf etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla, işçinin edim miktarı açısından işçinin bireysel ortalaması (subjektif) performansı esastır. Bu nedenle aynı işte çalışan her bir işçinin kişisel yeterlilik düzeyine bağlı olarak, farklı miktarda iş görme borcundan söz edilebilecektir.¹⁹¹

B. Türk Hukukunda Objektif ve Subjektif Ölçüt

Türk Hukuku'nda, iş görme borcunun nitel ve nicel yönlerden yeterliliğine ilişkin tartışmalar, iş güvencesinin yürürlüğe girdiği 2003 yılından itibaren önem kazanmaya başlamıştır. Ancak iş güvencesi hükümlerinden önce de hukukumuzda Borçlar Kanunu özel hükümlerde yer alan işçinin özen borcuna ilişkin hükümlerin ve genel hükümlerde yer alan çeşit borcuna ilişkin hükmün iş görme borcunun yeterliliği açısından kıyasen bir ölçüt olarak uygulanabilirliği tartışılmıştır.

1. Özen Borcuna İlişkin Hükmün Kıyasen Uygulanabilirliği

Türk Hukuku açısından bakıldığında, iş güvencesi hükümleri de dâhil olmak üzere, işçinin ortaya koyması gereken emeğin niteliği ve niceliğini belirleyen net bir

¹⁸⁹ Baysal, 87, Baysal (Doktora Tezi), s.78, Kabakçı, s.48.

¹⁹⁰ Baysal (Doktora Tezi), s.79.

¹⁹¹ Kabakçı, s.48-49.

yasa hükmü mevcut değildir. Bu noktada yol gösterici olabilecek bir yasal düzenleme olarak “işçinin özen borcu” üzerinde durulabilir. Özen borcu, iş görme borcundan bağımsız bir edim yükümlülüğü olmayıp, onun bir unsuru olan, tamamlayıcı bir borçtur.¹⁹² TBK 396/1. md. hüküm uyarınca; “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.” İşçinin göstereceği özenin derecesi için genel bir sınır koymak mümkün değilse de, şayet bu derece iş sözleşmesinden açıkça anlaşılamıyorsa, işçinin vasat (orta) nitelikte bir işçiden beklenecek özeni göstermesi gerekmektedir.¹⁹³

TBK 400. md.’de ise işçinin işverene kusuruyla verdiği zarardan dolayı tazmin sorumluluğu düzenlenmiş olup, mezkur maddenin ikinci fıkrasına göre işçinin sorumluluğuna ilişkinin “işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi, işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin” göz önünde tutulacağı belirtilmektedir. Buna göre de, işçinin özen derecesinin ölçüsü kişisel bilgi ve becerisi çerçevesinde (kişisel ve sübjektif kriterlere göre) ve işverence bilinen özelliklerine göre (örneğin işçiye verilen eğitime göre) değerlendirilecektir.¹⁹⁴ Burada mehzar kanunda “zarara yatkın işlerden sorumluluk” olarak anılan işin meslek riski oluşturması/zarara yatkın olması şeklinde ortaya çıkan sübjektif bir durum da dikkate alınmaktadır.¹⁹⁵

Görüldüğü üzere, TBK 396/1 md.’de işçinin özen borcu için daha *objektif* bir kriter belirlenmiş iken, TBK 400/2 md.’de ise sorumluluğa ilişkin *sübjektif* bir kriter ortaya konulmuştur. Dolayısı ile, burada işçinin özen borcu açısından objektif ve sübjektif karması bir ölçüt oluşturulduğu, doktrinde ifade edilmiştir.¹⁹⁶

Baysal’a göre işçinin özen borcuna ilişkin hükümler, işçinin göstermesi gereken performansın içeriğinin belirlenmesi bakımından tam olarak açıklayıcı değildir. Zira bu hükümler işçinin kusuru ile işverene zarar vermesini önlemek amacına hizmet etmekte olup, işçinin “ne kadar” üretmesi sorusundan çok, “nasıl” üretmesi gerektiği sorusunu cevaplamaya yöneliktir. Kaldı ki, işçi işini özenle ifa

¹⁹² Kabakçı, s.56, Süzek, s.331.

¹⁹³ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**, 5.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014,s.269.

¹⁹⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.118, Hami Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Lykeion Yayınları, Ankara, Eylül 2018, s.143, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.293.

¹⁹⁵ Süzek, s.333.

¹⁹⁶ Soyer’in de bu konuda görüşlerine atıf yapan Kabakçı, s.61.

etmekteyken de performansı düşük olabilecektir. Yani işçi hatasız ve özenli iş görmesine rağmen, performansı ve verimi nicelik açısından düşük olabilir.¹⁹⁷

Kabakçı, Baysal'ın bu görüşünü de eleştirmiştir. Kabakçı'ya göre “ne kadar” üretileceği sorusu, iş görme borcunun nicel yönüyle yani edim miktarıyla ilgilidir. “Nasıl” üretileceği sorusu ise, iş görmenin edim kalitesiyle yani nitel yönüyle ilgilidir. Dolayısıyla, “nasıl” ve “ne kadar” soruları, iş görme borcunun bir bütün olarak içeriğine ilişkin olup, Baysal'ın ifa ile ilgili nitel ve nicel yönlerden yaptığı ayrıştırmanın haklı olmadığı ifade edilmiştir.¹⁹⁸ İşçi yavaş çalışarak verimi, kötü çalışarak da kaliteyi düşürürse, çalışmasını gerekli titizlikle yerine getirmediği ve özen borcuna aykırı davrandığı söylenebilecek ve bu davranışı sonucunda işverenin karşı karşıya kaldığı zararlardan sorumlu olacaktır.¹⁹⁹

2. Çeşit Borcuna İlişkin Hükümün Kıyasen Uygulanabilirliği

Alman Medeni Kanunu 243. md.'deki çeşit (cins) borçlarına ilişkin “ortalama vasıfta bir ifa” yükümlülüğü, Türk Hukukunda da TBK 86. md.'deki çeşit (cins) borcuna ilişkin hüküm ile paralellik göstermektedir. İlgili hüküm uyarınca; “*Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.*” TBK genel hükümlerde yer alan borçlanılan edimin niteliğinde objektif kriteri arayan bu hükümün, işçi-işveren ilişkisi özelinde de uygulanabilirliği, Alman Hukukunda olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da tartışılabilir. Ancak işçi-işveren ilişkisinin, çeşit borcuna ilişkin hüküm ile uyuşmayan bir yönü de vardır. Şöyle ki, taraflar arasındaki iş akdinde iş görme borcu genel bir çerçevede belirlenmişse, edimin içeriği (cins borcunda olduğu gibi, borçlu tarafından değil) iş görme borcunun alacaklısı işveren tarafından (yönetim hakkı çerçevesinde) belirlenecektir. Yine TBK 86. md'de iş sözleşmesine kıyasen uygulanmasına karşı argüman olarak sunulabilecek diğer bir husus, iş sözleşmesinin kişisel niteliğidir. Bu sebeple de, iş akdinde açıkça ve geçerli bir biçimde kararlaştırılmaması halinde, işçiden objektif bir performansın mutlak olarak beklenmesi mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak, TBK

¹⁹⁷ Baysal, s.89.

¹⁹⁸ Kabakçı s.62-63.

¹⁹⁹ Narmanlıoğlu, s.270.

86. md. de iş ilişkisine doğrudan uygulanmasa dahi, yol gösterici olabileceği söylenebilecektir.²⁰⁰

3. 4857 sayılı Kanun 18. Madde Gerekçesinin Uygulanabilirliği

İşçinin iş görme edim yükümlülüğünü ne derece yerine getirdiğinin tespiti için esas alınacak kriter konusunda hukukumuzda doğrudan referans alınacak bir yasa maddesi mevcut bulunmamaktadır. Bu noktada iş görme borcunun nitel ve nicel içeriğiyle ilgili ölçütler bağlamında işçinin yetersizliği ve davranışları ile ilgili geçerli fesih nedenine ilişkin örnekler veren İş K. 18. md. gerekçesi, bir başvuru noktası olarak ele alınabilir.

İş K. 18. md. gerekçesinde fesih için geçerli sebep olarak nesnel bir ölçüt olan “ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma” ifadesi ile, performans düşüklüğünün tespiti açısından *objektif ölçüte göre* değerlendirme yapılması gerektiğine işaret edilmiştir. O halde, kanun hükmün lafzında işçi için kesin bir objektif performans yükümlülüğü getirilmemiş ise de, yasa koyucunun iş görme borcunun konusunu, işin sonucundan bağımsız görmediği hususu işbu madde gerekçesinden anlaşılmaktadır. Burada işçinin performansının, emsal işçilerin ortalamasının altında kalması halinde, işverene geçerli sebeple fesih yetkisi verilerek, adeta işçinin performansına bir “alt sınır çizildiğinden” bahsedilmektedir.²⁰¹ Yargıtay da, birçok kararında objektif performans değerlendirmesine vurgu yapmış²⁰², objektiflik ölçütünü *aynı işyerinde, aynı işi yapanların, aynı kurallara bağlı olması* şeklinde yorumlamıştır.²⁰³

İş K. 18. md. gerekçesinde işçinin yetersizliği ile ilgili verilen diğer bir örneğe bakıldığında ise, yukarıda belirtilen objektif kritere ilaveten, “*gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma*” ifadesi ile, bu sefer de işçinin performansının kendi içerisinde gösterdiği değişimin değerlendirildiği, daha öznel bir ölçüt olan *sübjektif kritere* işaret edildiği görülmektedir.

²⁰⁰ Baysal, s. 89-90, Baysal (Doktora Tezi), s.80-81.

²⁰¹ Baysal, s. 90.

²⁰² Yarg. 9.H.D.,3.06.2008, 2007/37515 E., 2008/13801 K., 9.H.D.,8.4.2008, 2007/27829 E., 2008/2831 K., 9.H.D.,30.06.2008, 2007/42927 E., 2008/18087 K. (Sinerji)

²⁰³ Taşkın, s.201, Süzek, s.559, Centel, s.93, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.210, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.513.

Sonuç olarak, kanun koyucunun ilgili madde gerekçesi ile işçinin iş görme edimine ilişkin objektif ve subjektif kriterler arasında net bir tercih yapmadığı ve her iki ölçütü de içeren bir performans değerlendirmesini kabul ettiği görülmektedir.²⁰⁴

4. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay uygulamasına bakıldığında, iş görme borcunun nitel ve nicel içeriği ile ilgili temel olarak objektif performans ölçütünün kabul edildiği ve bunun ölçümü için de belirli şartlara haiz olmak kaydıyla işyerinde uygulanacak performans değerlendirme sisteminin sonuçlarına bakılacağı öngörülmektedir. Yargıtay’a göre;

“...yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arızı mı, yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.”²⁰⁵

Görüldüğü üzere Yargıtay, işçinin performans düşüklüğünün tespiti bakımından, emsal işçiler ile kıyaslandığı objektif ölçütü benimsemektedir.²⁰⁶ Diğer yandan, Yargıtay birçok içtihadı ile, işçinin performans düzeyinin kendi içerisindeki değişiminin dikkate alındığı subjektif ölçüte de değer vermiştir. Örneğin, Yargıtay’ın buna ilişkin ilke kararında, işçinin deneme süresi ve devamında kıdem açısından iş güvencesi kapsamına gireceği toplam 6 aylık bir süre zarfında ortaya çıkan mesleki niteliklerinin daha sonra yapılacak performans değerlendirmesi bakımından kabul edilen ölçütler olarak dikkate alınacağını belirtmiştir.²⁰⁷ Buna göre, ancak bu sınırların altında ve süreklilik gösteren bir performans düşüklüğünün geçerli sebebe olanak sağlayacağı yönündeki içtihat, işverenin işçinin niteliklerine ilişkin subjektif ölçütü de esas aldığını göstermektedir.

Yargıtay’ın subjektif ölçütü dikkate aldığı diğer bir husus da, performanstaki azalmanın hangi oranda olması halinde feshe sebebiyet verebileceğine ilişkindir. Zira Yargıtay, ifanın yetersizliğine ilişkin Alman Federal İş Mahkemesi’nin bazı

²⁰⁴ Baysal, s.90, Centel, s.92.

²⁰⁵ Yarg. 9.H.D., 24.06.2004, 2004/ 3740 E.,2004 / 15625 K. (Sinerji)

²⁰⁶ Centel, s.93, Kabakçı, s.69.

²⁰⁷ Yarg. 9.H.D.,08.04.2008, 2007/ 27829 E.,2008 / 7831 K. (Sinerji)

kararlarında benimsediği (ortalama performansın 1/3 oranında altında kalma) gibi bir objektif ölçüt benimsememiştir. Bunun yerine performans düşüklüğünün derecesine ilişkin her bir somut iş ilişkisinde, işçide özellikle aranan yeterlilik şartlarının oluşup oluşmadığına ilişkin sübjektif değerlendirme esas alınmaktadır. Yargıtay’a göre; “İş sözleşmesinin geçerli feshi, ancak işçinin ilgili işyerinde çalışabilmesi için aranan profile bütünüyle artık uymadığının kabul edilebildiği an mümkün olabilecektir”²⁰⁸ Ayrıca, ileride ayrı bir başlık altında²⁰⁹ ayrıntılı inceleneceği üzere, Yargıtay; “işçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gerekli gayreti göstermiyorsa” bu durumun iş akdinin feshinde geçerli neden olabileceğini belirtmiş olup, Yargıtay’ın performans açısından sübjektif kriteri de dikkate aldığı buradan da anlaşılmaktadır.²¹⁰

Yargıtay, bir üst başlıkta değindiğimiz İş K. 18. md. gerekçesi ile paralel olarak, hem işçinin kişisel olarak ortaya koyduğu sübjektif performansına, hem de yaptığı iş sonucu ortaya çıkan objektif “verimliliğine” değer vermiştir.²¹¹ Bu bağlamda, Yargıtay’ın işçinin nitel ve nicel yönlerden iş görme yeterliliği açısından hem objektif hem de sübjektif kriteri kapsayan “karma bir sistem” benimsediği söylenebilir. Yargıtay, 18. md. gerekçesinde “ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma” şeklinde ifade edilen objektif ölçütü benimsemekle ve aynı ya da benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmanın performans düşüklüğü anlamına geleceğini kabul etmektedir. Ancak diğer yandan, işçinin ortalama bir başarı düzeyinin altında kalması durumunda da, bunun geçerli sebeple fesih konusunu oluşturabilmesi için işçinin kişiliğinde aranan sübjektif (ölçüt) şartlar açısından feshin kaçınılmaz olması, bir fesih koşulu olarak aramaktadır.²¹²

²⁰⁸ Yarg. 22.H.D., 12.12.2011, 2011/ 4093 E.,2011 / 7195 K., 9.H.D., 01.12.2009, 2009/ 8399 E., 2009 / 32595 K., 9.H.D., 03.06.2008, 2007/ 37515 E., 2008 / 13801 K. (Sinerji) Kabakçı, s.70.

²⁰⁹ Bkz. “Olağanüstü/Beklenenden Yüksek Performanslı İşçinin Durumu” başlığı (İkinci Bölüm, II-D)

²¹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.512.

²¹¹ “İşçinin iş sürecinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı ölçülen verimliliğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde, işçinin yetersizliğinden doğan geçerli nedenlerden söz edilebilir.” Yarg. 9.H.D.,18.03.2008, 2007/ 27584, 2008 / 5327 K. (Sinerji)

²¹² “...işçinin aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmasının iş sözleşmesinin geçerli fesih nedenini oluşturabilmesi için, iş sözleşmesi feshedilen işi ile aynı veya benzer işi gören işçinin verimi arasında bir karşılaştırma yapılır... Ancak bu karşılaştırma yapılırken, her insanın farklı yapı ve farklı çalışma kabiliyetine sahip olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.” Yarg. 9.H.D.,03.06.2008, 2007/37515 E., 2008/13801 K. (Sinerji) Kabakçı, s.70.

II. Performans Düşüklüğüne İlişkin Doktrindeki Görüşler

Doktrinde, objektif ve sübjektif kriterler ile ilgili olarak, her iki ölçütü de esas alan görüşler ortaya atılmıştır. Konuyu doktora tezi olarak inceleyen Baysal’a göre, Alman Federal İş Mahkemesi’nin dile getirdiği “işçinin iş görmek için elinden gelenin en iyisini yapmakla yükümlü olduğuna ilişkin sübjektif esas, Türk Hukuku açısından da kural olarak geçerlidir.”²¹³ Zira iş ilişkisinin kişisel niteliği sebebiyle, iş sözleşmesi ile açık ve geçerli bir biçimde kararlaştırılmadıkça, işçiden objektif bir performansın mutlak surette beklenmesi doğru olmayacaktır. İş sözleşmesi akdedilirken, işçinin kişisel özellikleri işverence dikkate alınır ve kişinin ortaya koyacağı performansa ilişkin genel bir muhakeme yapılır. Şayet işveren, işçinin performansının ortalamanın altında kalacağını öngörebilecek iken, onu işe kabul etmiş ise, artık “ortalama olarak benzer iş görenlerden daha az verimli çalıştığı” gerekçesiyle, düşük performansa bağlı olarak iş sözleşmesini geçerli sebeple feshedememelidir. Bu durumun istisnası ise, işçinin işvereni iş görüşmeleri sırasında sahip olduğu niteliklere ilişkin yanıtlanmış olmasıdır. Kaldı ki, bu halde de İş Kanunu 25/II, a maddesi devreye girecektir. Mezkur madde uyarınca işçi, iş görüşmeleri sırasında, sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıtlanmış ise, işveren söz konusu işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple derhal feshedebilecektir. Diğer taraftan işçinin göstermesi gereken performans sadece “elinden gelenin en iyisi yapması” olarak kabul edilirse, performans düşüklüğünün işveren açısından ispatı ilgili önemli bir güçlük de ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, iş güvencesi hükümleri çerçevesinde işverenin, işçiden bekleyebileceği performansa ilişkin objektif kritere göre bir “alt sınırın çizilmesi” de yerinde olup, hatta bu, performans düşüklüğünden kaynaklanan geçerli sebeple feshin yargısal denetimi için gereklidir.²¹⁴

Kabakçı, işbu “ortalama performans düzeyi ile işçinin performansına bir alt sınır çizildiği” görüşüne şüphe ile yaklaştığını belirterek, objektif ölçüt ile bu şekilde bir alt sınır çizilmeye çalışılmasının bir “paradoks” yaratacağı yönünde eleştiri

²¹³ Baysal, s.89. Kabakçı da bu konuda Alman Hukuku’ndan önemli ölçüde etkilendiğini belirtmiştir. Kabakçı, s.62.

²¹⁴ Baysal (Doktora Tezi), s.82, Baysal, s.89-91.

getirmiştir. Bu görüşe göre “ortalama” kavramı, en iyi ve en kötü arasında bir değeri ifade ettiğinden dolayı, ortalamanın “alt sınırının” olması, ortaya bir paradoks çıkaracaktır. Çünkü bu surette, performans düşüklüğü nedeniyle gerçekleştirilecek her fesihten sonra, bu alt sınır (ortalama performans düzeyi) biraz daha yükselecek olup, en nihayetinde işyerindeki her işçi için düşük performanslı sayılma tehlikesi doğabilecek, sadece en yetenekli işçiler için feshe karşı koruma söz konusu olabilecektir.²¹⁵

Taşkın da benzer bir görüşedir; objektif değerlendirmede aynı işyerinde emsal işi yapan işçilerin ortalama performansı emsal alınır. Başka bir deyişle, emsal işi yapan işçilerden en yüksek ve en düşük performansın ortalaması alınır ve bu ortalamanın altında kalan işçinin düşük performanslı olduğu kabul edilir. Objektif performansın salt bu şekilde ele alınması ise adil sonuç vermez. Örneğin, performans notları 60, 70, 80 ve 90 olan 4 işçinin performans ortalaması 75’tir. Böyle bir tabloda, objektif değerlendirme ölçütüne göre performans notu 60 ve 70 olan işçiler genel ortalamanın altında kalmakta ve düşük performanslı sayılmaktadır.²¹⁶ Bu şekilde değerlendirme yapıldığında kaç işçinin ortalaması alınırsa alınsın, o işyerinde bir kısım işçinin performansı ortalamanın üstünde olacağı gibi, bir kısmının da performansının ortalamanın altında kalması kaçınılmazdır.

Salt objektif değerlendirmenin esas alınmasının adaletsizliğe yol açabileceği diğer bir husus, emsal işi yapan işçilerin farklı kıdem, yaş ve eğitim durumunda olmaları halinde ortaya çıkar. Örneğin aynı işi yapan 4 kişiden birincisi 2, ikincisi 3, üçüncüsü 5 ve dördüncüsü 15 yıllık kıdeme sahip ise, bunların performansının eşit tutulması adil değildir. Henüz bir yıl deneyimi bulunan lise mezunu işçinin on yıllık deneyime sahip, üniversite mezunu biri ile performansının kıyaslanması da adli olamayacaktır. O halde, emsal alınacak işçilerin aynı işi yapmalarının yanı sıra, benzer kıdem ve niteliklerde olması da gereklidir. Ancak özellikle orta ve küçük çaplı işletmeler düşünüldüğünde, aynı işi yapan çok sayıda çalışan bulmak her zaman kolay değildir.²¹⁷

Centel, objektif ve sübjektif kriterin uygulanması konusunda işçileri nitelikli ve nitelsiz olarak ikiye ayırmakta olup; nitelikli işçiler için sübjektif ölçüt, nitelikli

²¹⁵ Kabakçı, s.65.

²¹⁶ Taşkın, s.173.

²¹⁷ Taşkın, s.173.

olmayanlar için ise objektif ölçütün esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat'da bu görüştedir.²¹⁸

Sonuç olarak, objektif performans ölçütü işverene her zaman ortalamasının altında kalanları işten çıkarma yetkisi verebilecek olup, objektif kriterin işçinin performansının değerlendirilmesinde her koşulda, tek başına uygulanması adil olmayacağından dolayı, bunun sübjektif performans ölçütü ile tamamlanması hakkaniyete daha uygun olabilecektir.

Buraya kadar objektif ve sübjektif performans ölçütlerinden genel olarak bahsedilmiş olup, aşağıda ise işçinin performans düşüklüğünün tespitine ilişkin özellik arz eden bazı durumlara değinilecektir.

A. Performans Düşüklüğü Tespit Edilirken Karşılaştırılacak Kişiler

Objektif değerlemede benzer işi görenlerin ortalama performansı hesaplanırken kimlerin birbiri ile kıyaslanabileceğinin de irdelenmesi gerekmektedir. Örneğin ortalama performans konusunda bir hesaplama yapılırken, belirli bir işyeri ya da işletmede çalışanlar mı, yoksa o iş kolunda veya ülkede benzer işi yapan tüm işçiler mi göz önüne alınacaktır? Baysal'a göre burada karşılaştırma yapılırken, İş K. 13. md. hükmündeki "emsal işçi" ölçütü benzeri bir ölçüt kullanılmalıdır. Buna göre; "emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte çalıştırılan işçidir." Şayet işyerinde böyle bir işçi bulunmuyorsa, o iş kolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen işçi esas alınacaktır. Diğer taraftan, sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek adına, karşılaştırmanın mümkün olduğunca fazla sayıda emsal işçi ile yapılması da önemlidir. Zira karşılaştırmanın sınırlı sayıda işçi ile yapılması halinde, özellikle küçük çaplı işyerleri açısından yanıltıcı sonuçlar ile karşılaşılabilir. Örneğin, işyerinde aynı ya da benzer işte çalışan sadece iki işçi olması ve bunlardan birinin aşırı yüksek performanslı olması durumunda, değerlendirmeye konu olan işçi aslında başka yerlerde çalışan işçilerden daha yüksek performanslı olsa bile, somut olayda, düşük performanslı olarak değerlendirilebilecektir.²¹⁹ Buna göre, performans

²¹⁸ Centel, s.92, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.512.

²¹⁹ Bu hususta Bkz. *Performans Değerlendirmesinde Yapılan Hatalar* kısmında "Farklılık Etkisi" (Contrast Effect), Birinci Bölüm, IV-A,7.

ile ilgili karşılaştırma yapılırken, özellikle aşırı yüksek ve aşırı düşük performanslı işçiler karşılaştırmaya dâhil edilmemesi de faydalı olacaktır.²²⁰

B. Karşılaştırma Yapılırken Dikkate Alınacak Konular

Yargıtay, performans değerlendirilmesinin objektifliği açısından “*aynı işi yapanlar*” için “*aynı kuralların uygulanması gerektiğini*” belirtmektedir.²²¹ Objektif değerlendirmede meydana gelebilecek muhtemel hataları önlemek ya da azaltmak adına, karşılaştırmada esas alınacak işçilerle ilgili; işin türü, işin görüldüğü yer ve işçinin yaşı ve tecrübesi gibi hususlara özellikle dikkate edilmelidir. Örneklerle açıklamak gerekirse;

Yapılan işi türü mümkün mertebe özelleştirilmelidir. Sadece genel olarak aynı mesleği yapanları karşılaştırmaktan ziyade, yapılan meslek içerisindeki uzmanlığa göre karşılaştırılacak grubu daraltmak daha sağlıklı sonuçlar verebilir.²²² Örneğin, bir özel okulda İngilizce öğretmenin performansı ölçülecek ise, bu kişiyi diğer ders öğretmenleri (örneğin matematik öğretmeni, beden eğitimi öğretmeni) gibi, farklı uzmanlıklara sahip öğretmenlerle değil, yine İngilizce öğretmenleri ile kıyaslamak uygun olacaktır.

İşin görüldüğü yer açısından; mümkün olduğunca birbiriyle benzeşen işyerlerinde çalışanlar karşılaştırmaya tabi tutulmalıdır. Zira, işyerindeki fiziksel ve sosyal şartların çalışanların performansı üzerinde ciddi etkileri olabilecektir. Örneğin, büyük bir depoda yükleme işi yapan çalışanların yüklendiği mal miktarı, nispeten küçük bir depoda yükleme işi yapan işçilerle karşılaştırıldığında performansa ilişkin sağlıklı bir veri alınamaz. Çünkü küçük bir depoda yükleme işleri daha hızlı yürüyecek olup, dolayısı büyük bir depo ile küçük bir depoda yükleme işi yapan işçilerin performansı birbirinden farklı olacaktır.²²³

Günlük mesaisinde asıl işini gezici olarak gören tanıtım ve pazarlama çalışanlarının performansları değerlendirilirken, görev ve sorumluluklarına giren bölgelerin birbiri ile kıyaslanabilir olup olmadığını, bunların birbirine yakınlığı -

²²⁰ Baysal, s.93.

²²¹ Taşkın, s.201, Süzek, s.559, Centel, s.93, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.210, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.513.

²²² Baysal, s.95.

²²³ Baysal, s.95.

uzaklığı, trafik durumu ve benzeri faktörlerin dikkate alınarak somut olayın değerlendirilmesi gerekebilecektir.²²⁴ Yargıtay'ın bir kararında, davacı işçinin *“ikametgahından çok uzak bölgelerden sorumlu tutulması”* gibi dış etkenler dikkate alınmaksızın yapılan feshin objektif bir değerlendirmeye dayanmaması sebebi ile, fesih geçersiz sayılmıştır.²²⁵

Yaş ve tecrübe de, işçilerin performansları kıyaslanırken dikkate alınmalıdır. Beden gücüne dayalı işlerde ileri yaşlar performansın düştüğü yaşlar iken, zihinsel yeteneklere dayalı çalışanlarda yaş ile birlikte tecrübe de arttığından dolayı, yaş, performans açısından olumlu bir faktör dahi olabilecektir. Örneğin, mesleğe yeni başlayan bir avukat ile, mesleğe yıllarını vermiş bir kıdemli avukatın davayı hazırlama ve sunma becerisi doğal olarak aynı olmayacaktır. Dolayısı ile performans değerlendirmesinin sağlıklı ve adil olabilmesi için, kişinin karşılaştırılacağı grubun aynı ya da yakın yaş grubundan ve benzer derecede tecrübeye sahip kişilerden oluşması önem arz edebilecektir.²²⁶

C. İşçinin Düşük Performansının İşveren Tarafından Önceden Bilinmesi

İşçinin performansının nitel ve nicel yönlerden yeterliliğinin ölçülmesinde objektif ve sübjektif ölçütün birlikte değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin doktrin fikir birliği olduğu söylenebilir. O halde, objektif ve sübjektif ölçütlere göre düşük olduğu tespit edilen, belirli bir süre devam eden ve artış göstermeyen performans işveren açısından geçerli fesih nedeni olabilecektir. Ancak bazı durumlarda işçinin emsal işi yapanlara göre düşük olan performansı, geçerli fesih nedeni olmayabilir. Örneğin, işçinin ortalama performansının benzer işi yapan işçilerin ortalama performansından düşük olması hali, daha iş sözleşmesi yapılırken işveren tarafından biliniyor olabilir. Zira engelli işçi çalıştırılmasında durum böyledir.²²⁷ Böyle bir

²²⁴ “...davalı tarafından davacı işçiye verilen hedefin objektif olarak belirlenmediği, sorumlu olduğu bölgenin genişliği, trafik durumu gibi hususlar dikkate alınarak emsal işçi ile karşılaştırmaya elverişli olmadığı” Yarg. 9.H.D., 08.04.2015, 2015/ 5014 E., 2015 / 13582 K. (Sinerji)

²²⁵ Yarg. 9.H.D., 18.12.2006, 2006/26514 E., 2006/33393 K.. Süzek, s.559, Dip Not: 96

²²⁶ Baysal, s.96.

²²⁷ “Davalı taraf, davacıyı engelli olmasına rağmen işe almıştır. Engelli işçinin verimi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için engellilik oranında bir performans beklenmelidir. Beklenen bu performansın altında bir çalışma yapılmışsa, bunun somut verilerle kanıtlanması gerekir.” Yarg. 9.H.D., 25.05.2009, 2008/34233 E., 2009/ 14264 K. (Sinerji)

durumda işveren, iş sözleşmesinin başlangıcında bilmekte olduğu bu durumu, performans düşüklüğünden kaynaklanan bir feshе dayanak göstermez. Ancak işçinin performansı, işverenin iş sözleşmesi yapılırken ön gördüğünden de önemli ölçüde daha düşük ise veya madde gerekçesinde ifade edildiği haliyle, işçi “gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip” ise, burada işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple fesih imkanı tartışılabilir.²²⁸

D. Olağanüstü/Beklenenden Yüksek Performanslı İşçinin Durumu

Tartışma konusu olabilecek bir diğer durum, işçinin belli bir süre beklenenden daha yüksek performans gösterdikten sonra, performansının emsalleriyle aynı seviyeye düşmesidir. Böyle bir durumda işçi işini yaparken elinden gelen tüm çabayı göstermiyor, bilinçli olarak tüm kapasitesini ortaya koymaktan imtina ediyor ise, bu durumda ihlalin ağırlığına göre işçinin davranışından kaynaklı haklı neden (İş Kanunu 25/II, h) ya da davranışlarından kaynaklı geçerli nedenle fesih söz konusu olabilecektir. Bu durumda işverenin işçiyi performansını yükseltmesi için uyardığını (ihtar ettiğini) ve buna rağmen işçinin elinden gelen tüm çabayı göstermekten kaçındığını veya işi yapmamakta ya da gereği gibi yapmamakta “bilinçli bir biçimde direndiğini” ortaya koyması gerekecektir. Buna karşılık olarak, işçi de iş görme edimini yerine getirmek için gerekli tüm çabayı gösterdiğini ancak iradesi dışındaki birtakım nedenlerle eski performansını yakalayamadığını iddia ve ispat edebilir.²²⁹

Alman Federal İş Mahkemesi’ne göre; “İşçiden beklenen iş, onun zihinsel ve bedensel yeteneklerine uygun olarak, sağlığına da zarar vermeksizin yerine getirebileceği bir iş olmalıdır. Buna karşılık, işçi de işi, yeteneklerine ve becerisine

*“...davacının özürlü işçi kontenjanında çalışmakta olduğu, işe girmeden önce aldığı kurul raporunda ayaklarındaki rahatsızlık nedeni ile % 45 özürlü olarak masa başı işlerde çalışabileceğinin belirtildiği, ancak sekiz saat ayakta kalacak şekilde çözücü olarak çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda ...performansında normal bir insana göre %50 civarında olumsuz etkilenme olacağı ve ...davacının kendi özel durumuna göre performans değerlendirilmesi yapılması gerektiği belirlenmektedir.”*Yarg.9.H.D,21.04.2005,2004/23961 E.,2005/14007 K. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.513., Çil, s.214, Keser, s.189.

²²⁸ Taşkın, s.174, Baysal, s. 96.

²²⁹ Baysal, s. 97.

uygun olarak özenle yapmak durumundadır. Bilinçli olarak kapasitesinin altında çalışmakta direnirse, iş görme borcunu yerine getirmemiş sayılır.”²³⁰

Paralel olarak, bizde de Yargıtay, işçinin kapasitesinin yüksek hedefler için yeterli olması ancak işçinin bu hedefler için gerekli gayreti göstermemesi halinde, bu durumun fesih için geçerli neden olabileceğini kabul etmektedir.²³¹ Ancak burada geçerli fesih nedeninin işçinin yeterliliğinden değil, davranışından kaynaklı olması söz konusudur. Zira işçinin “gerekli gayreti göstermemesi” şeklinde ortaya çıkan iradi bir durum söz konusudur. Çalışmamızın üçüncü bölümünde “Geçerli Sebeple Fesih” başlığı altında açıklanacağı üzere, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler ile yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerin birbirinden ayrılması için kriter olarak, işçinin iş sözleşmesini ihlal etme iradesi ile hareket edip etmediğine bakılabilecektir.

Taşkına göre, işçi çalışma belli bir süre beklenenin çok üstünde performans göstermiş, bu durumu belli süre devam ettirmiş ancak sonrasında performansı emsal işçilerle aynı seviyeye düşmüş ise, bu düşüşün bilinçli olduğu ispatlansa bile, bu durum iş akdinin geçerli feshine gerekçe gösterilemez. Zira bu durumda, düşme gösteren performans zaten beklenenin üstünde bir seviyedeki performanstır.²³² Bunun bir istisnası olarak, şayet yapılan iş, niteliği gereği devamlı surette yüksek bir performans gerekiyor ve bu performans derecesi işe alım esnasında da sözleşmenin esaslı bir unsuru sayılmış ise, bu yüksek performansın sürekli olarak düşürülmesi geçerli fesih konusu olabilir. Kaldı ki, iş ücretlendirilirken de bu yüksek performans dikkate alınıp, buna göre ücret belirlenmiş olabilir.²³³ Örneğin, bir sahne sanatçısının, bir akrobatın, profesyonel bir atletin, yıldız sporcunun ya da üst düzey yönetici CEO’nun yaptığı işteki performans beklentisi böyledir. İşveren, işyerinde performansa dayalı ücret sistemi uyguluyor ve işçinin beklentilerin üzerindeki yüksek performansını yüksek maaşla ödüllendirmiş ise, düşen ve emsal işçilerin seviyesine dönen performans halinde ücreti düşürmesi haklı ve geçerli bir durumdur.

²³⁰ BAG, 20.03.169, AP Nr.27 zu 123 GewO, Preis, 263’dan aktaran Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.116.

²³¹ Yarg. 9.H.D.,08.4.2008, 2007/27829 E., 2008/2831 K. (legalbank.net), Yarg.9.H.D.,14.04.2016, 2015/29057, 2016/9446 K., Yarg. 7.H.D., 11.04.2016, 2015/45735 E., 2016/7847 K. (Sinerji)

²³² Taşkın, s.176.

²³³ Taşkın, s.210 - 211.

Performansa dayalı ücret sisteminin gerekçe ve amaçlarından birisi de verimlilik ve performansa paralel adil bir ücretlendirmedir.²³⁴

Esasında işçinin beklentinin üzerindeki performansının düşmesi halinde bu durumun sonuçlarının ne olacağı da bizi yine objektif ve sübjektif ölçütün tercihi noktasında götürmektedir. Şayet objektif performans ölçütünü esas alınır ise, böyle bir durumda işçi açısından fesih tehlikesi yoktur. Zira işçinin düşen performansı her halükarda emsal işçilerin performansının altına düşmüyor ise, bu ölçüte göre işçinin performansını düşük olarak değerlendirme imkanı bulunmamaktadır. Diğer taraftan, sübjektif performans ölçütü ile değerlendirmeyi esas aldığımızda, işçinin emsalleri ile kıyaslandığında ortalamanın üzerinde bir performans göstermesine rağmen, kendi performansındaki düşme sebebi ile performansının düşük sayılması mümkündür. Örneğin, işçinin nitelikleri on birimlik iş görebileceğini gösteriyorsa, işçinin işyerindeki pozisyonu nitelikleri, ücreti v.b. böyle bir performansa imkân veriyorsa, benzer işi yapan işçiler beş birimlik iş görse bile, söz konusu işçinin beş birimlik iş görmesine rağmen iş sözleşmesinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple feshedilmesi mümkün olabilecektir.

Kabakçı'ya göre, objektif performans ölçütünün kabulü, işçiyi işe motivasyon noktasında (beklenenin aksine) teşvik edici rol oynayacaktır. Buna göre, objektif bir performans ölçütünde ortalamanın üstünde performans yeterliliğine haiz işçi, ortalamanın üzerinde performansla çalışmak zorunda değilse de, işçinin hizmetini ortalama ile sınırlandırma tehlikesi yoktur. Örneğin, iş organizasyonunda yükselme, ücretine yüksek oranda bir zam beklentisi ya da ikramiye gibi ilave bir ödeme ve benzeri nedenler, işçilerin elinden gelenin en iyisini yapmaya yöneltmektedir. İşçi objektif performans ölçütü sayesinde, ortalamanın üzerinde bir performans ile çalışmasının karşılığını daha yüksek ücret olarak alabilecektir. Bunun aksine, sübjektif performans ölçütünde ise, karşılığında herhangi bir ilave ödeme olmaksızın, işçi fiziki ve mesleki yeterliliğiyle orantılı elinden gelenin en iyisini yapmakla yükümlü olacaktır.²³⁵

²³⁴ Taşkın, s.176. Bkz. Hedef Sözleşmeleri ve Hedefe Ulaşılamamanın İş Akdinin Feshine Etkisi ile ilgili başlık, İkinci Bölüm, II-F.

²³⁵ Kabakçı, s.88.

E. İşverenin Yeni Organizasyona Gitmesi Durumu

İşveren, işyerinde verimi ve rekabet gücünü artırmak için işletmesel bir karar olarak, işyerinde yeniden yapılandırmaya (reorganizasyon) gidebilir.²³⁶ Bu durumda işveren, pozisyonu lağvedilen işçiyi feshin son çare olması ilkesi gereğince, yeni organizasyonda açılan pozisyona atayacaktır. Böyle bir durumda işçinin önceki işi için sahip olduğu nitelikler yeterli iken, yeniden yapılandırma sonrası verilen işte yetersiz kalır ise, işveren bu durumda işçiyi yine doğrudan işten çıkaramayacaktır. Bu durumda işveren, işçiye yeni görevine ilişkin gerek duyulan nitelikleri kazanabilmesi için ona bir şans tanımalı ve makul bir süre için işçinin meslek içi eğitime tabi tutulmasını sağlamalıdır. Şayet işçi söz konusu mesleki eğitime rağmen yeni görevinde yeterli performans sağlayamıyorsa, o zaman düşük performans nedeniyle geçerli sebeple fesih yolu tekrar gündeme gelebilecektir.²³⁷ Böyle bir durumun İş K. 18. md. gerekçesinde örnek kabilinde sayılan “işe yatkın olmama” ve “öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği” halleri kapsamına girdiği de söylenebilir.²³⁸ Bu noktada da işveren, işçinin önceki görevine başladığında sahip olduğu niteliklere uyan bir pozisyonda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini irdelemeli, bu profile uyan bir iş varsa bunu işçiye önermelidir. Ancak böyle bir işin önerilmesine rağmen işçi bu işi kabul etmiyor ise, o zaman feshin son çare olması ilkesinin gereğinin yerine getirildiği kabul edilebilecek ve fesih geçerli sebebe dayandırılabilir.

F. Hedef Sözleşmeleri ve Hedefe Ulaşılamamanın İş Akdinin Feshine Etkisi

Birinci bölümde değinildiği üzere, performans değerlendirme sisteminden elde edilen verilerin kullanım amaçlarından biri de performansa dayalı ücret sistemidir. Buna göre işveren, işçinin ölçülen performans düzeyine göre zam,

²³⁶ Süzek, s.577.

²³⁷ “İşyerinde çalışma metodunun değiştirilmesi nedeniyle, işçinin yeni mesleki eğitim alması imkânı sağlanmasına rağmen, borçlanılan iş ediminin ifası için gerekli olan mesleki bilgiyi kısa sürede kazanabilecek durumda olmaması halinde de, mesleki açıdan uygunluğun olmadığı kabul edilir.” Yarg. 9. H.D.,01.12.2009, 2009/8399 E., 2009/32595 K., Taşkın, s.175.

²³⁸ Baysal, s. 97.

ikramiye, prim gibi işçiye yapılacak ücret ve ek ödemeler konusunda yönetim yetkisi dâhilinde tek taraflı, idari kararlar alabilmektedir. Bunun yanında, işçi ile işveren arasında, belli bir zaman aralığında performans ile ilgili öngörülen belirli hedeflere ulaşıldığı takdirde işçiye prim ya da ikramiye ödeneceğine ilişkin “hedef sözleşmesi” yapılması da mümkündür.²³⁹

Bu noktada, işçinin bu tür sözleşmeler ile belirlenen hedeflere ulaşamaması halinde, bunun iş akdinin feshine etki edip etmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Kabakçı, konuya ilişkin makalesinde, Alman doktrininde bu konuda iki görüş olduğundan bahsetmektedir. Azınlık görüşe göre, hedef sözleşmesi ile belirlenen hedeflere ulaşamaması işçinin yetersiz iş gördüğü şeklinde yorumlanamayacaktır. Bu görüşün temelinde, böyle bir kabulün işletme rizikosunu işçiye yüklemek anlamına geleceği ve bunun da iş güvencesi hükümleri ile bağdaşmayacağı düşüncesi bulunmaktadır.²⁴⁰ Buna karşılık, baskın görüşe göre, hedef sözleşmesindeki hedeflere ulaşamaması, işçinin performansın değerlendirilmesi açısından dikkate alınabilecek bir araç olabilecektir. Buna göre, hedef sözleşmesi ile işçinin iş görme borcu somutlaştırılmakta olup, işçinin belirlenen hedeflere ulaşması noktasında işçiden beklenen çaba gösterme ile ilgili özen derecesi yükselmektedir. Ancak bu durumda dahi, hedeflere ulaşamamasına bazı sonuçlar bağlanabilmesi için, somut olayda belli hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Burada önemli olan bir husus, hedeflerin gerçekten de objektif ve ulaşılabilir olup olmadığının denetlenmesidir.²⁴¹ Şayet işçi hedef sözleşmesi akdedilirken işveren ile birlikte hedeflerin belirlenmesine etki edebilmiş, yani hedefler tek taraflı olarak işçiye dayatılmamış ise, ancak o zaman işçi bu hedeflerin gerçekçi ve ulaşılabilir olduğunu örtülü bir biçimde kabul etmiş sayılabilecektir. Böyle bir durumda işçi, kendisi için normal düzeyde kabul ettiği hedeflerin oldukça gerisinde kalmış ise, bu durumun düşük performansa işaret ettiği söylenebilir. Ancak buna karşı işçi de, hedeflerin gerçekçi olmadığı ya da tüm çabalarına rağmen hedeflere ulaşmasının mümkün olmadığını ispat edebildiği oranda, hedeflere ulaşamaması işçi açısından bağlayıcılığını yitirecektir.²⁴²

²³⁹ Süzek s.560, Güzel, s.364, Kabakçı (Hedef Sözleşmeleri), s. 213.

²⁴⁰ Köseoğlu, s.165.

²⁴¹ Centel, s.96, Kabakçı, s.156.

²⁴² Kabakçı (Hedef Sözleşmeleri), s.213, Kabakçı, s.157.

Benzer şekilde Süzek'e göre de, hedef sözleşmesi ile ortalama bir işçi için gerçekçi, makul ve objektif   l    terin üstündeki hedefler konularak, bu hedeflere ulaşılamamasının iş akdinin feshinde geçerli bir neden olarak kararlaştırılması, i   güvencesi hükümlerinin emredici niteliği karşısında geçersiz olacaktır.²⁴³

Yargıtay'a göre de; *“performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. I  çinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.”*²⁴⁴ Ancak Yargıtay'ın bu i  tiheadında belirtilen durumda işçinin yetersizliğinden ziyade, i   görme borcunun ihlaline i  li  kin işçinin iradi bir davranışı söz konusudur. Böyle bir durumda ise, işçi iş görme edimine i  li  kin gerekli çabayı göstermediğinden dolayı, işçinin yeterliliğinden ziyade, davranışlarından kaynaklı geçerli sebeple fesih söz konusu olabilecektir.²⁴⁵

²⁴³ Süzek, s.561.

²⁴⁴ Yarg. 9.H.D., 08.04.2008, 2007/27829 E., 2008/7831 K. Yarg. 9.H.D., 08.04.2008, 2007/27735 E., 2008/7818 K., Yarg. 9.H.D., 18.03.2008, 2007/27584 2008/5327 K. (Sinerji)

²⁴⁵ *“işçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, i   edimi işçinin yeteneği gibi kendisinde objektif olarak bulunan hal ve hususiyetlerden dolayı sözleşmeye uygun olarak yerine getirilemezken, işçinin davranışından kaynaklanan fesihte, sözleşmenin i  fasında işçinin somut olarak akde aykırı bir davranışı nedeniyle i   edimi yerine getirilememektedir. Başka bir anlatımla, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebebinin kabulü için, işçinin verim düşüklüğünün işçinin icra ettiği i   için gerekli olan fiziki veya fıkri özellikleri h  iz olamamasından kaynaklanmalıdır. Buna karşılık, yaptığı iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açıdan aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer i  i görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmaya devam etmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir.”* Yarg 9.H.D.,08.04.2008, 2007/ 27829 E., 2008 / 7831 K. (Sinerji) Kabakçı (Hedef Sözleşmeleri), s.222, Süzek, s.561, Kabakçı, 28, 156-157.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ SEBEBİYLE FESHİ

İkinci bölümde, performans düşüklüğü ve işçinin performansındaki düşüklüğün tespitinde ölçüt olarak kabul edilen objektif ve sübjektif kriterler açıklanmaya çalışılmıştır. Bu son bölümde ise, iş hukuku yargılamasında işçinin iş akdinin geçerli sebeple feshinde performans düşüklüğüne dayanılması ve fesih koşulları Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi çeşitli sebepler ile sona erebilecek olup, iş akdinin feshi de iş ilişkisini sona erdiren hallerden bir tanesidir. İş sözleşmesi taraflara sürekli edim borcu yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olmakla birlikte, taraflardan bu iş ilişkisini ömür boyu sürdürmeleri de beklenemez. İş ilişkisi salt bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olarak düşünülse idi, işveren bu iş ilişkisini sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde her zaman iradi olarak sonlandırmakta özgür sayılabilirdi. Ancak iş akdinin işveren tarafından feshi, iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin geçimini sağlamada sıkıntıya düşmesi sonucunu doğurabilecek olup, ortaya çıkabilecek bu mağduriyet açısından iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi, iş hukukunda titizlikle yaklaşılacak bir konudur. İş akdinin işveren tarafından feshi uyuşmazlık konusu olduğunda yargı tarafından gösterilen bu hassasiyet, iş hukukunda işçinin korunması ilkesi ile kendini göstermektedir. Zira işverene bağımlı olarak çalışan işçinin korunması için işverenin yetki ve otoritesinin belli konularda sınırlandırılması, iş hukukunun temel işlevi ve varlık amacıdır.²⁴⁶

İş Hukuku işçinin korunması ilkesi çerçevesinde, işçiyi işverene karşı koruyucu birçok emredici hüküm içermekte olup, bu emredici hükümler arasında işverenin fesih hakkını kısıtlayan hükümler de yer almaktadır. Diğer taraftan işverenin fesih hakkı kısıtlanıp, işçinin haksız feshe karşı korunması sağlanırken, işverenin anayasal haklarından olan girişim özgürlüğü, sözleşme serbestisi ve iş hukuku çerçevesinde sahip olduğu yönetim hakkı gibi konularda korunması gereken menfaatlerinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir.²⁴⁷ Böylece işçinin geçersiz feshe karşı korunması noktasında iş ilişkisinin sürdürülmesindeki menfaati teminat altına alınırken, işveren açısından da geçerli nedenlerin varlığı halinde feshe izin

²⁴⁶ Güzel, s. 357.

²⁴⁷ Köseoğlu, s.57.

verilmekte²⁴⁸ ve ölçülülük ilkesi anlamında iş akdi taraflarının karşılıklı yararları kanun koyucu tarafından denkleştirilmektedir.²⁴⁹

4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmesinin fesih yoluyla sona erdirilmesinde iki ayrı fesih türü öngörmüş olup, bunlar; İş K. 17. md.'de düzenlenen bildirimli fesih ve 24. ve 25. md.'lerde düzenlenen bildirimsiz (haklı sebeple) fesihtir. Çalışma konumuz olan feshin performans düşüklüğüne dayandırılması, geçerli sebeple fesih kapsamında olup, çalışmamızda bu fesih türü üzerinde durulacak, haklı fesih sebeplerine ise değinilmeyecektir.

Bildirimli fesih hakkı, iş akdinin her iki tarafına da tanınmış bir hak olmasına rağmen, her iki taraf açısından da eşit düzeyde düzenlenmemiştir. İş akdinin feshine ilişkin nedensel bağlamda bir takım kısıtlamalar yalnız işveren için öngörülmüş olup, bununla işçinin işverenin geçersiz feshine karşı korunması ve iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması hedeflenmiştir. İş K. 18. ve devamı maddelerinde yer alan iş güvencesi hükümleri çerçevesinde iş akdinin işveren tarafından bildirimli fesih yolu ile sonlandırılmak istenmesi halinde, işverenin kanunda öngörülen bir takım şekilsel kurallara uyması gerekmekte, ayrıca fesih nedeni bağlamında yasada geçerli olarak kabul edilen bir sebebe de söz konusu feshi dayandırması gerekmektedir.

I. GEÇERLİ SEBEPLE FESİH KAVRAMI

İç hukukumuzdaki iş güvencesi hükümleri kaynağını İLO'nun 22 Haziran 1982 tarihli ve 158 sayılı Hizmet Akdinin İşveren tarafından Feshi Hakkındaki Sözleşmesi'nden almaktadır. 158 sayılı sözleşme, genel olarak işverenin işçiyi işten çıkarmasının geçerli bir sebebe dayanması, işten çıkarmaya karşı işçinin yargı yolu dâhil olmak üzere itiraz hakkının bulunması ve feshin geçersiz sayılması halinde işçinin işveren tarafından aynı işe iade edilmesi ya da işçiye belli miktarda tazminat ödenmesi konularını düzenlemektedir. Söz konusu sözleşme esas olarak iş akdi ile çalışan tüm işçiler için iş güvencesini ön görmüş ise de, bu kapsama belirli ölçülerde istisnaların getirilebileceği de kabul edilmiştir.²⁵⁰

²⁴⁸ Nurşen Caniklioğlu **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi**, Prof.Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017,s.67-69.

²⁴⁹ Erhan Birben, **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006 (Ölçülülük)., s.76-78.

²⁵⁰ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.455.

İş güvencesi hükümleri, Türkiye’de 1994 yılında TBMM tarafından onaylanan İLO sözleşmesi doğrultusunda 9 Ağustos 2002 tarihinde kabul edilen 4773 sayılı Kanun ile 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe girerek uygulamaya konulmuştur. Sonrasında ise, 1475 sayılı İş Kanunu yerine iş güvencesi hükümlerini de içeren 4857 sayılı İş K. 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, iş güvencesi hükümleri halen bu kapsamda uygulanmaktadır.

Yürürlükte bulunan iş güvencesi hükümleri ülke bazındaki tüm çalışanları kapsamamakta olup, iş güvencesini düzenleyen İş K. 18. md. hükmü uyarınca iş güvencesini işyerine ve işçiye ilişkin belirli koşullar koyarak, bu kapsamın sınırları yasayla belirlenmiştir. Buna göre; *“otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”*

Doktrinde iş güvencesi dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde yorumlanmıştır. Dar anlamda iş güvencesi, işverenin işçinin iş akdini feshedebilmesi için yasada belirtilen geçerli sebeplerden birine dayanması zorunluluğudur. Geniş anlamda iş güvencesi ise, işçinin işten çıkarılmasını güçleştiren önlemler yanında, işten çıkarma sonucunu doğan zararları telafi edici (geçersiz feshe bağlı tazminat ödeme yükümlülüğü gibi) önlemleri de kapsamaktadır.²⁵¹

İş güvencesinin amacı, iş ilişkisinin devamlılığının korunması ve buna bağlı olarak da işçinin ekonomik geleceğine ilişkin sürekliliğin sağlanmasıdır. Bunun anlamı, işçinin işten çıkarılamayacağı değil, ancak işverenin haklı veya geçerli bir neden olmaksızın iş sözleşmesini feshetme hakkının olmamasıdır. Söz konusu güvence, iş sözleşmesinin haksız veya geçersiz şekilde feshi veya sonlandırılması halinde, işçinin işe iadesini veya işverenden belirli bir miktar tazminat almasını garanti eder.²⁵² Buna göre, iş güvencesinden yararlanma koşullarını taşıyan bir işçinin iş akdinin işveren tarafından geçerli sebeple feshedilebilmesi için, fesih sebebini işçiden ya da işyerinden kaynaklı ve yasada geçerli kabul edilen bir sebebe dayandırılması gerekmektedir.

²⁵¹ Mustafa Alp, **İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)**, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2003, s.1.

²⁵² Taşkın s. 119.

A. İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler

İş Kanunu'nun geçerli sebeple feshe ilişkin 18. md. hükmü uyarınca feshin geçerli olabilmesi için, işverenin fesih sebebini işçiden ya da işyerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandırması gerekmektedir. İşçiden kaynaklanan sebepler ise, işçinin yeterliliğinden ya da davranışlarından kaynaklanan sebepler olarak ikiye ayrılmaktadır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, İş K. 25/II md.'de sayılan haklı sebepler kadar ağır ve ciddi düzeyde olmamakla birlikte, işçinin iş ilişkisinin devamını engelleyecek derecede işyerinde olumsuzluğa sebep olan, kusurlu davranışlarıdır.

Bir görüşe göre, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler ile yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerin birbirinden ayrılması için kriter olarak, işçinin iş sözleşmesini ihlal etme iradesi ile hareket edip etmediğine bakılabilir. Şayet böyle bir irade var ise, bu durumda işçinin davranışlarından kaynaklı bir fesih sebebi söz konusudur. İşçinin yetersizliği söz konusu olduğunda ise, işçi iş görme borcunu eksiksiz olarak yerine getirmeyi istemekle birlikte, yetersizliğinden dolayı, bunu yapabilecek durumda bulunmamaktadır.²⁵³ Birçok yazar, iş akdinin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple feshinde işçinin kusurunun aranmayacağını ifade etmektedir.²⁵⁴

Çalışma konumuz olan performans düşüklüğü sebebi ile fesih işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli sebeplerden olup, aşağıda bu sebep üzerinde durulacak, işçinin davranışlarından ve işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinden ise bahsedilmeyecektir.

B. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler

Yeterlilik, bir iş veya görevin etkili bir biçimde yerine getirilebilmesi için sahip olunması gereken yetenek, bilgi, beceri, donanım gibi özellikleri ifade eder.²⁵⁵ Yargıtay'a göre işçinin yeterliliği, onun "*belli bir iş ile ilgili aranan profile uygun*

²⁵³ Baysal, s. 40-41, Eda Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 73, 91, Alp (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu) s.4.

²⁵⁴ Keser, s. 182, Süzek, s.553, 329, Kabakçı, 195, Centel, s.85, 154, Köseoğlu, s.156, Tulukçu, s.167, Sarı, s.144, 148.

²⁵⁵ Yarg. 9.H.D., 15.12.2008, 2008/8488 Esas, 2008/33641 K. (Sinerji)

olması” anlamına gelmektedir.²⁵⁶ İşçinin yetersizliği ise, işçinin iş sözleşmesinin yapıldığı zamanda kendisinden beklenen beceri ve performansı daha sonra gösterememesi olarak ifade edilebilir.²⁵⁷

İş K. 18. md. hükmünde işçinin iş akdinin yeterliliğinden kaynaklanan sebepler ile geçerli sebeple feshedilebileceğinden bahsedilmektedir. Ancak madde metninde işçinin iş akdinin fesih nedeni olarak yeterlilikten kasıt, esasında onun yetersizliğidir.²⁵⁸ Zira burada feshin geçersizliğine konu olan, işçiden kaynaklanan ve onun iş görme edimini gereği gibi yerine getirmesini engelleyen bir yetersizlik durumudur. Kaldı ki, madde gerekçesinde de feshe konusu işçinin “yetersizliği” olarak ifade edilmiştir.²⁵⁹

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebeplerinin neler olabileceğine ilişkin İş K. 18. md. metninde herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, her somut olay bakımından bu kapsamın içinin doldurulması yargı kararlarına ve doktrin görüşlerine bırakılmıştır. Bununla birlikte, yol gösterici olması adına ilgili hükme ilişkin hükümet gerekçesinde (büyük oranda Alman Hukuku’ndan da yararlanılarak)²⁶⁰, nelerin geçerli sebep sayılabileceği örnek kabilinden sayılmıştır. Buna göre;

“ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimle çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma”

halleri işçinin yetersizliği açısından geçerli sebeple fesih halleri olabilecektir. Ancak madde gerekçesinde sayılan bu haller sınırlayıcı değildir. Bunlar dışında da, iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği veya kurumsal çalışma ilkeleri çerçevesinde yeterlilikle ilgili düzenlemeler yapılarak, bu beklentilerin karşılanmaması halinde geçerli sebeple fesih söz konusu olabilir.²⁶¹

²⁵⁶ Yarg. 9.H.D., 21.02.2013, 2012/28238 E, 2013/6455 K. (Sinerji)

²⁵⁷ Keser, s. 157, Baysal, s.36.

²⁵⁸ Baysal, s. 35, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.209, Kurt/Koç, s.348, Caniklioğlu (İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler), s.74.

²⁵⁹ Sarı, s.143.

²⁶⁰ Caniklioğlu, s. 68.

²⁶¹ “İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmıştır.” Yarg. 9. H.D. T:18.03.2008, 2007/27584 E. , 2008/5327

Yukarıda anılan madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, işçinin yetersizliği, çalışma konumuz olan performans düşüklüğünden daha geniş bir kavramdır. Literatürde geçerli feshe neden olan yetersizlik halleri fiziki yetersizlik ve mesleki yetersizliği olarak ikiye ayrılmaktadır.²⁶²

1. İşçinin Fiziki Yetersizliği

İşçinin fiziki yetersizliği; hastalık, kaza, yaşlılık gibi sebeplerle ortaya çıkan ve iş sözleşmesinin başlangıcındaki koşullara göre işçinin bu işte çalışmasını imkânsız kılan (işin yürütümünü olumsuz etkileyen) durumlardır.²⁶³ Bu durum işçinin işverenin başka işinde de çalışmasını olanaksız kılıyor ise, o zaman geçerli fesih nedeni oluşturan bir çalışma gücü yetersizliği olduğu söylenebilecektir.²⁶⁴ Yukarıda anılan İş K. 18. md. gerekçesinde belirtilen işçinin sık sık hastalanması, yaşlılığı ve emekliliği hallerini fiziki yetersizlik hallerine örnek olarak gösterebiliriz. O halde işçinin fiziki yetersizliği sağlık nedenleri ve yaşlılığından kaynaklı söz konusu olabilmektedir.

a. Sağlık Nedenleri ile İş Sözleşmesinin Feshedilmesi

Çalışma konumuz olan performans düşüklüğü sebebi ile iş akdinin feshi, fiziki yetersizlikten ziyade mesleki yetersizlik ile ilgili bir kavramdır. Ancak performans düşüklüğü, işçinin hastalığı ya da bir sağlık sorunundan kaynaklanıyor ise, bu durum hastalığın derecesi ve süresine bağlı olarak haklı sebeple fesih oluşturabileceği gibi, işçinin fiziki yetersizliğinden kaynaklı geçerli sebeple fesih konusunu da oluşturabilir. Şöyle ki, işçinin hastalığının uzunca bir süre devamsızlığı da beraberinde getirmesi halinde, devamsızlık hali ihbar önelini 6 hafta kadar aşıyor ise, bu durum İş K. 25/I.b maddesi uyarınca işverene haklı sebeple fesih yetkisi

K. (Sinerji) Aynı yönde Yarg. 9.H.D., 08.04.2008, 2007/27829 E., 2008/7831 K. (legalbank.net), Manav, s.76.

²⁶² Süzek s.553, Kabakçı, s.26, Baysal, s.38, Sarı, s.144. Yargıtay da; “işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebebinin kabulü için, işçinin verim düşüklüğünün işçinin icra ettiği iş için gerekli olan fiziki veya fikri özellikleri haiz olmamasından kaynaklanmalıdır” demek suretiyle bu ayrımı işaret etmiştir. Yarg. 9.H.D., 8.4.2008, 2007/27829 E., 2008/2831 K. (legalbank.net)

²⁶³ Tulukçu, s.170, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.284.

²⁶⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.284, Manav, s.78.

verebilecektir.²⁶⁵ Ancak somut olayda İş K. 25/I. madde koşulları oluşmamakla birlikte, işçinin sağlık durumu sık sık rapor alma²⁶⁶, işe geç gelme, zihin ve fizik gücünün azalması neticesinde işe yoğunlaşamama, çalışma temposunun düşmesi, spontan dikkatsizlik gibi durumlara sebebiyet veriyor ve bu durum işyerinde aksamalara da yol açıyor ise, işveren savunmasını almak koşulu ile, işçinin yetersizliğinden kaynaklı geçerli sebeple fesih hakkını kullanabilecektir.²⁶⁷ Burada sık sık rapor alma durumunun hangi yoğunlukta olması halinde fesih için geçerli sebep oluşturacağı konusunda genel geçer bir oran vermek mümkün değildir. Yargıtay bu konuda net bir ölçüt getirmeden, her somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁸ Böyle bir durumda işverenin ikame işçi çalıştırma (ve fazla çalışma talimatı verme) imkânı var ise, bu gibi tedbirlere de feshin son çare olması ilkesi gereğince, imkân dâhilinde başvurulmalıdır.²⁶⁹ Ancak burada yine ölçülülük ilkesi çerçevesinde taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilecektir. Örneğin somut olayda işyerinde vardiya düzeninin olması ve son anda bildirdiği devamsızlığı nedeniyle devamsızlık yapan işçi yerine vardiyası biten işçinin çalıştırılmak zorunda kalınması halinde, burada hem vardiyası biten işçinin günlük çalışma süresinin aşılması ile kanuna aykırılık oluşmakta, hem de iş sağlığı ve güvenliği açısından iş kazası riski artmaktadır. Böyle

²⁶⁵ Çil, s.217, Kurt/Koç, s.360, Çevik/Caniklioğlu/Canbolat, s.515, Tulukçu, s.172.

²⁶⁶ “*Dairemizin yerleşik uygulamasına göre sık sık rapor alınması halinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Davacının farklı rahatsızlıklar nedeniyle sık sık rapor almasından dolayı işyerinde işin akışının bozulacağı ve olumsuzluklara yol açacağı açıktır.*” Yarg. 22.H.D.,28.01.2013, 2013/ 590 E., 2013 / 1158 K. Toprak İşveren Dergisi, S.99, Eylül 2013, s.22-23’den aktaran Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.209, 211.

“*Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı işçinin rahatsızlığına bağlı olarak 01/01/2014 tarihinden, feshin gerçekleştiği 13/04/2015 tarihine kadar 697,5 saat istirahat raporu kullandığı, keza aynı tarih aralığında 112,5 saat de viziteye çıktığı, davacının rahatsızlığına bağlı olarak sık sık viziteye çıkmak ve istirahat raporu kullanmasının verimini azalttığı, bu hususun da işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, bu durumda işverenden iş ilişkisini devam ettirmesinin beklenemeyeceği, iş akdinin feshinin geçerli nedene dayandığı*” Yarg.9.HD., 01.06.2017, 2016/ 14575 E.,2017 / 9573 K. (Sinerji)

²⁶⁷ Süzek, s.554, Kar, s.210, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.284, Çevik/Caniklioğlu/Canbolat, s.514, Tulukçu, s.173. Aynı yönde BAG, 26.09.1991 – 2 AZR 132/91’den aktaran MESS Akıllı Kitap, s.D11/002, Yarg.9.H.D.,28.04.2005, 2004/31892 E., 2005/14992 K., Yarg.9.H.D., 09.04.2007, 2006/35881 E., 2007/9896 K. Kurt/Koç, s.360.

²⁶⁸ “*...işçinin hastalığı sebebi ile devamsızlığının uzaması sonucu işletmenin işleyişi ve işin yürütümü olumsuz etkilenmekte, işyerinde organizasyon sorunu yaşanmakta ve hastalığı sebebiyle çalışamayan işçi yerine başka bir işçi istihdam etme zorunluğu ortaya çıkmakta ise fesih için geçerli sebep olduğu kabul edilebilir. Böyle bir durumda öncelikle, işletmenin niteliği ve büyüklüğü, işçinin görev ve yetkileri, devamsızlığının uzunluğu, çalışma koşulları, iş güvenliği, işyeri ortamı gibi faktörler dikkate alınır.*” Yarg. 9.H.D., 23.05.2016, 2015/ 10393 E.,2016 / 14787 K. (Sinerji)

²⁶⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, s.208.

bir durumda ise, söz konusu devamsızlığın işletmenin menfaatlerine önemli ölçüde zarar verdiği söylenebilecektir.²⁷⁰

İşçinin sağlık sorunu, spesifik olarak mevcut işini yapmasına engel olmakla birlikte, işçiye verilecek başka bir görevi yapması için engel teşkil etmiyorsa, böyle bir durumda geçerli sebeple fesih yoluna gidilmeden önce, feshin son çare olması ilkesi gereğince işlem yapılması gereği söz konusu olabilecektir.²⁷¹ Yargıtay, da bu görüştedir.²⁷² Yargıtay, böyle bir durumda işçinin çalıştırılması mümkün (başka bir) işe iadesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁷³

b. Yaşlılık ve Emeklilik Nedeni İle İş Sözleşmesinin Feshedilmesi

İş görme kapasitesi genellikle yaşlanma ile beraber doğal bir düşüş gösterir. Ancak işçinin yaşlanması ya da emeklilik aylığına hak kazanması, işveren açısından tek başına bir geçerli fesih sebebi değildir. Yaşlılık (emekliliğe hak kazanmış olma) ancak kişinin iş performansının ciddi bir biçimde düşmesine sebep olması ve iş görme borcunun gerektiği gibi yerine getirilmesine engel teşkil etmesi halinde işçinin yetersizlik nedeniyle geçerli nedenle feshine sebebiyet verebilecektir.²⁷⁴ Dolayısı ile işçinin yaşlılığının feshe neden olabilmesi için, bu durumun sebep olduğu dikkat ve

²⁷⁰ Caniklioğlu, s.85.

²⁷¹ Akyiğit, s. 259, Caniklioğlu, s.73, Centel, s.155.

²⁷² “...Sağlık Kurulu Raporunda davacının ağır işler dışındaki işlerde çalışabileceği belirtilmiştir. Kuşkusuz işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca iş sözleşmesini feshi kural olarak geçerli nedene dayanır. Ancak, bu halde dahi feshin son çare olması gerekir...” Yarg. 9.H.D.,06.03.2006, 2006/ 3213 E.,2006 / 5521 K., (Sinerji)

²⁷³ “Davacının toplu taşıma araçlarında şoför olarak çalıştığı ...son 5 yıl içinde 11 kez trafik kazasına karıştığı dosya içeriği ile sabittir... davacının kaza yapma sıklığına göre işyerinde şoför olarak çalıştırılması doğru olmaz. Ne var ki ...feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı belirlenmesi durumunda işe iade kararı verilmesi gerekmele birlikte, somut olayın özelliği gereği davacının şoförlük görevini ifa etmesinin mümkün olmadığı psiko-teknik değerlendirmeler sonunda belirlendiğinden, davacı işçinin eski işi yerine, çalıştırılması mümkün olan işe iadesi yönünde hüküm kurulması gerekir” Yarg.9.H.D.,12.06.2007, 2007/ 8740 E., 2007 / 18743K. Karar eleştirisi için bkz. Fevzi Şahlanan, İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Haziran 2008, S:339, s.2-4'den aktaran Kurt/Koç, s.361. Aynı kararın başka bir incelemesi için bkz. Canbolat, Talat, Psiko-Teknik Muayenede Yetersiz Görülen İşçinin Şoför Olarak Çalıştırılması Doğru Olmayacağından Önceki İşyerine, Çalıştırılması Mümkün Olan İşe İadesine Karar Verilmesi Gerekir, Sicil İHD, Y.3, S.9, 2008,62-76'dan aktaran Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.518.

²⁷⁴ “Salt emeklilik fesih için geçerli neden olamaz.” Yarg. 9.H.D.,15.04.2004,2004/6141 E., 2004/7644 K. aktaran Tulukçu, s.174. “...yaşlılık aylığı alma tek başına bir fesih nedeni değildir.” Yarg. 9.H.D.20.12.2004, 2004/19164 E., 2004/28990 K. aktaran Özkan Ertekin, **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.614, Aynı yönde; BAG, 12.07.1995 – 2 AZR 762/94'den aktaran MESS Akıllı Kitap, s.D11/001. Çankaya/Günay/Göktaş, s.74, Ekmekçi s.21.

özen kaybı, iş performansı düşüklüğü gibi o işçinin hizmetine artık ihtiyaç kalmadığını gösteren ek olgularla desteklenmesi gerekmektedir. Esasında, yapılan işin ne olduğuna göre, yaşın performans etkisi de değişecektir.²⁷⁵ Örneğin 75 yaşında bir özel güvenlik görevlisinin, işinin gereği olabilecek seri hareket etme, koşma gibi davranışları gerekli düzeyde yapamayacağı söylenebilir.²⁷⁶

Her ne kadar, İş K. 18. md. gerekçesinde işçinin yetersizliğine ilişkin verilen örnekler arasında emeklilikten de söz edilmiş ise de, bunun sadece işyerinin gereklerinden kaynaklı sebeple yapılacak fesihlerde söz konusu olacağı da yine madde gerekçesinde belirtilmiştir. Yargıtay da, işletmesel karar ile geçerli fesihte emekliliğe hak kazanmış olanların iş akitlerinin feshedilmesini, bunun bir seçim kriteri olarak tutarlı bir şekilde uygulanması halinde geçerli kabul etmektedir.²⁷⁷ Bu bağlamda, şayet ortada işyerinden kaynaklı geçerli bir sebep yoksa işveren sırf işçinin emeklilik aylığına hak kazanmış olması nedeniyle geçerli sebeple fesih yoluna gidemeyecektir.²⁷⁸

Yaşlanma doğal ve insani bir gerçeklik olup, işverenin bundan dolayı meydana gelecek performans kaybına bir noktaya kadar katlanması gerektiği Yargıtay tarafından ifade edilmiştir. Burada, Yargıtay'ın bir ölçüt olarak, o iş için aranan profile uymama kavramını esas aldığı görülmektedir. Yargıtay'a göre;

“Kuşkusuz işçinin verim düşüklüğünün yaşlanma gibi bünyedeki doğal bir gelişime dayanması hâlinde işveren, işçinin verim ve performans düşüklüğüne katlanmalıdır. İş sözleşmesinin geçerli feshi, ancak, işçinin ilgili işyerinde çalışabilmesi için aranan profile bütünüyle artık uymadığının kabul edilebildiği an mümkün olabilecektir. Ancak, verimi düşen bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, ilgili işçinin kendi verim ve performans profiline uyan başka bir işte çalışmaya devam etmesinin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. İşte bu bağlamda yapılacak araştırma sonucunda işçinin başka bir işe nakli

²⁷⁵ Bu konuda çalışmamızın ikinci bölümünde “Karşılaştırma Yapılırken Dikkat Edilecek Konular” başlığı altında, yaşın performans etkisi ile ilgili açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, II-B.

²⁷⁶ Akyiğit, s.260. Başka bir örnek; gazeteci eğer köşe yazarı ise, yaş unsuru tecrübe ile birlikte mesleğe olumlu bir etki edebilecek iken; kişi muhabir ise, yaşlılık işini yapmasına engel bir durum olabilecektir. Şahlanan, İş Güvencesi, s.571’den aktaran Tulukçu, s.175.

²⁷⁷ “Dairemiz uygulamasına göre işyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında emekliliğe hak kazanmış olanların seçilmesi ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması geçerli neden kabul edilmektedir.” Yarg. 9.H.D., 05.12.2006, 2006/ 24004 E.,2006 / 31985 K. Aynı yönde Yarg. 9.H.D. 26.06.2019, 2019/ 1162 E.,2019 / 14397 K. (Sinerji)

Yargıtay’ın sosyal seçim kriterlerine ilişkin içtihadından dönerek, objektif seçim kriterlerini kabul ettiğine ilişkin açıklamalarımız için Bkz. Birinci Bölüm, V-A.

²⁷⁸ Keser, s.169.

mümkün görülüyorsa, işveren iş sözleşmesini geçerli olarak feshedebilecektir. Keza, işçinin çalıştığı işte çalışabilme için istenen profil, devamlı olarak gelişen ve yenilenen bir mesleki bilgiye sahip olunmasını gerektiriyorsa, işçiye bu profile uygun bilgiyi edinebilmesi için fırsat verilmelidir.”²⁷⁹

Yargıtay’ın iş için aranan profilden kastı, işçinin düşen verim ve performansının o iş için olmazsa olmaz bir unsuru etkileyip etkilemediğine bakılması gerektiğidir. Özellikle bazı meslekler bakımından (pilot, profesyonel sporcu, model, güvenlik görevlisi) belli yaşa gelmiş olma, o işte aranan profili yitirmeye sebep olabilecektir.²⁸⁰ Kişinin belirli bir niteliğe sahip olması, bir mesleğin icrasında kritik öneme sahip iken, başka bir meslekte aynı derecede önem arz etmeyebilir. Örneğin, yaşa bağlı görme bozukluğu birçok işte performans açısından önem arz etmezken, bir uçak pilotunun mesleğini icrasında çok kritik bir sorun teşkil edebilecektir. Yine uçaklarda kabin memurları için de belirli yaş, boy ve kilo oranlarına sahip olunmasının arandığı bilinmektedir. Bu örnekte söz konusu niteliklerin eksikliği, işçide o iş için aranan profile uygun olup olmama durumunu etkileyebilecektir. Ancak Yargıtay, böyle bir durumda işverenin “feshin son çare olması ilkesi” gereğince işçinin durumuna uygun bir işe nakli mümkün ise, bunu işçiye önermesi gerektiğini belirtmektedir.²⁸¹ Az önceki örnekten hareketle, havayolu şirketinin uçuş ekibi için aranan profile uygunluğunu kaybeden çalışanına, aranan profile uygun olması halinde yer hizmetlerinde bir pozisyon önermesi değerlendirilebilir.²⁸² Benzer bir durum dış görünüşün işçide aranan profil açısından önemli olduğu başka bir meslek grubu olarak, bir fotomodelin şişmanlaması ya da yaşlanması halinde, bunun işçinin yeterliliğine bağlı bir geçerli fesih nedeni olabileceği düşünülebilir. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus olarak, işçinin yaşı ile ilgili bir fesih sebebinin İş

²⁷⁹ Yarg. 9.H.D.,21.02.2013, 2012/28238 E, 2013/6455 K., Yarg. 9.H.D.,03.06.2008, 2007/37515 E, 2008/13801 K., Yarg. 9.H.D.,12.07.2010, 2010/ 24400 E., 2010 / 23089 K. (Sinerji), Alman Hukuku’nda da aynı yöndeki görüşlere atıflar için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, s.343.

²⁸⁰ Keser, s.170, Süzek, 557, Centel, s.98, Tulukçu, s.175.

²⁸¹ Tulukçu, s.177, Keser,s.167, Süzek, s.581.

²⁸² “davacının fazla kilosunu verememesi iradesi dışında bir sebebe dayanmakta ise ancak bu durumda davacının yer hizmetlerinde görevlendirilip görevlendirilemeyeceği konusunda bilirkişiden rapor alınarak değerlendirme yapılabilmesi, davacının fazla kiloyu verememesinde gayri iradi bir durumun bulunmadığının anlaşılması halinde ise davacının yer hizmetlerine geçirilmeye ilişkin diğer koşulların da bulunup bulunmamasına göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı konusunda bir karar verilmelidir. Yarg.22. H.D.,25.09.2012, 2012/11598 E., 2012/19726 K. (Sinerji) Aksi yönde bir karar için bkz. Yarg.22.H.D., 20.10.2014, 2014/ 28304 E.,2014 / 28439 K. (Sinerji) Caniklioğlu (İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebepler), s.77, Centel, s.104, Süzek, s.582.

Kanunu 5. md. çerçevesinde ayrımcılık yasağına tabi olabileceği düşünüldüğünde, özellikle yaşlanmaya dayalı fesihlerde konunun daha hassas ele alınması gerekecektir.²⁸³

Yargıtay, emekliliğe hak kazanılması halinde bu durumun işverence iş aklının feshine cevaz vereceğine ilişkin iş sözleşmesine hüküm konulması ya da önceden belirlenmek ve işçilere tebliğ edilmek şartı ile bu hususun personel yönetmeliği ile düzenlenmesini bunun objektif ve genel bir şekilde uygulandığı ölçüde geçerli saymıştır.²⁸⁴ Bu konuda genel uygulanma kuralının objektif istisnaları olduğu da kabul edilebilir. Örneğin, tecrübesi nedeniyle önem arz eden bir üst düzey yöneticinin, emekliliğe hak kazanmasına rağmen işten çıkarılmaması gibi.²⁸⁵ Bu gibi durumların, genel ve objektif uygulanma kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği, Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.²⁸⁶ Diğer taraftan, Yargıtay'ın bu görüşü, buna yasada açıkça izin veren bir hüküm bulunmaması, emekliliğin ancak işletme ve işyeri gerekleri söz konusu olduğunda fesih için geçerli neden olarak kabul edildiği, sözleşmeler ile feshe ilişkin yaş sınırı getiren kayıtların eşitlik ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil edebileceği gibi yönlerden öğretilde eleştirilmiştir.²⁸⁷

2. İşçinin Mesleki Yetersizliği (Performans Düşüklüğü)

Mesleki yetersizlik, işçinin işini tam olarak yerine getirmesine engel olacak şekilde mesleki niteliklerinde bir eksiklik olarak ortaya çıkan ve kasıtlı bir davranışı gerektirmeyen geçerli bir sebeptir.²⁸⁸ Bu bağlamda, performans düşüklüğü de, işçinin mesleki yetersizlik hallerinden biridir.

²⁸³ Caniklioğlu, s.77, Süzek, s.556.

²⁸⁴ Yarg. 9.H.D., 10.03.2008, 2008/4393 E, 2018/4398 K. (Sinerji)

²⁸⁵ Alman Hukuku'nda da (özellikle mesleki bilgi, yetenek ve performanslar nedeniyle) istihdamlarının devamında işletmenin meşru yararı bulunanların sosyal seçimde ayrı tutulabileceği kabul edilmiştir. Birben (Sosyal Seçim), s.9-10.

²⁸⁶ "Personel Yönetmeliğinde veya Toplu İş Sözleşmesinde emekliliğe hak kazanmış personelin iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin düzenlemeler objektif ve genel bir şekilde uygulandığı takdirde geçerlidir. Somut olayda ...Bölge Müdürü ve daha üst düzeydeki yöneticilerin konumları gereği söz konusu uygulamanın dışında tutulması işletme yönetimi ve menfaatleri açısından olağan karşılanmalıdır. Başka bir anlatımla üst düzey yönetici konumundaki personelin emekliliğe hak kazanmış olmasına rağmen işten çıkarılmaması uygulamanın objektif ve genel olma özelliğini bertaraf edemez." Yarg. 9.H.D., 16.06.2008, 2008/18724 E, 2008/16032K., Kurt/Koç, s.362, Ünal Ertabak, **Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri ve Usulü**, Legal Yayınları, 2011, s.145.

²⁸⁷ Kar, s.213, Süzek, s.556, Keser, s.167, Manav, s.235-236, Tulukçu, s.177.

²⁸⁸ Sarı, s.145, Keser, s.165, Süzek, s.557, Manav, s.74.

Mesleki yetersizlik, kişinin eğitim, motivasyon, beceri eksikliği ya da tecrübesiz oluşundan kaynaklanabilir.²⁸⁹ Yine İş K. 18. md. gerekçesinde anılan işe yatkın olmama, işe yoğunlaşma ve dikkat eksikliği, öğrenme, kendini yetiştirme ve uyum yetersizliği gibi haller de mesleki yetersizlik ile ilgilidir.²⁹⁰

Performans düşüklüğü haricindeki mesleki yetersizlik hallerinden biri, işçinin işini yürütebilmesi için gerekli resmi izini veya akreditasyonu kaybetmesidir. Örneğin bir şoförünün sürücü ehliyetinin iptal edilmesi, avukatın avukatlık ruhsatının iptal edilmesi, yabancı çalışanın çalışma izninin uzatılmaması gibi haller bu duruma örnek gösterilebilir.²⁹¹ Diğer taraftan, çalışanın mesleğini yapabilmek için gerekli eğitim ve diplomaya sahip olması, o işi gereken performans ile görebileceği anlamına gelmemekte olup, kişinin ortaya koyduğu performansın da bu niteliklere uygun olması gerekmektedir.²⁹² İşçi gerekli mesleki yeterlilik belgelerine sahip olsa bile yeterince çalışmaz, yerine göre inisiyatif almaz ve gerektiğinde değişen koşullara uyum sağlamaz ise, mesleki yetersizliği söz konusu olabilecektir.²⁹³ Ancak işçinin yaptığı işteki yenilik ve gelişmeleri takip edebilmesi için, işveren tarafından buna ilişkin gerekli olanakların sağlanması da gerekmektedir. Sağlanan imkân ve kendisini geliştirmesine ilişkin yapılan uyarılara rağmen, işindeki gelişmeleri takip etmemekte süreklilik gösteren işçinin mesleki yetersizliğinden bahsedilebilecektir.²⁹⁴

İşçinin mesleki yetersizliği ile ilgili bir başka bir geçerli fesih sebebi, öğretide “*şüphe feshi*” olarak adlandırılmaktadır. Bunun kısaca “işçiye duyulan güvenin sarsılması” olduğu da söylenebilir. Bu fesih türünde işçinin bir suç işlediği ya da sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunduğu şüphesi, taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır biçimde zedelenmesine yol açmaktadır.²⁹⁵

²⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.285.

²⁹⁰ Süzek, s.558, Sarı, s.146.

²⁹¹ Kabakçı, 179-180, Kar, s.213, Keser, 167, Süzek, s.557, Binnur Tulukçu, **İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 131, Temmuz 2017, s.23, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.518, Caniklioğlu, s.75-76, Centel, s.103, Kılıçoğlu/Şenocak, s.347.

²⁹² Süzek, s.558, Tulukçu, s.177.

²⁹³ Keser s.166.

²⁹⁴ Ertabak, s.145.

²⁹⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, s.107-114, Süzek, s.561, Kar, 245, Manav, s.84, Centel, s.100, Baysal, s.165.

Bu fesih türünde ciddi, önemli ve somut bir olayın haklı kıldığı şüphe, güven unsuru olmaksızın ifa edilemeyecek bir iş için, işçinin işe uygunluğunu ortadan kaldırmaktadır. Yargıtay, şüphe feshinin işçinin yeterliliği ile ilgili bir fesih türü olduğunu belirtmektedir. Buna göre, işçinin yeterliliğinden kaynaklı feshin geçerliliğine ilişkin şartlar, bu fesih türünde de aranacaktır.²⁹⁶

İşçinin bir suç işlediği (örneğin terör örgütü ile bağlantısının olduğu)²⁹⁷ yönünde bir şüphe söz konusu olması halinde, bu fesih türü söz konusu olabilir. Konuya ilişkin yakın tarihli Yargıtay kararları incelendiğinde, *terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğu* dair kanaat oluşması sebebiyle iş akdi feshedilen işçi hakkında herhangi bir cezai tahkikatının olmaması²⁹⁸ yahut soruşturma neticesinde savcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması halinde²⁹⁹ de şüphe feshi söz konusu olabileceği görülmektedir.³⁰⁰

İşçi üzerinde oluşan şüpheyne konu davranışın mutlaka bir suç oluşturması da gerekli değildir, zira iş sözleşmesini ağır bir şekilde ihlal eden bir davranışına ilişkin duyulan şüphe de, taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli güven unsurunun yıkılması ya da zedelenmesine yol açabilecektir.³⁰¹ Somut olayda şüphe, fesih anında

²⁹⁶ “Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir.” Yarg. 22. H.D.,16.01.2017, 2017/ 746 E., 2017 / 34 K.(Sinerji), Kılıçoğlu/Şenocak, s.108.

²⁹⁷ “Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir... Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakialara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir.” Yarg. 9. H.D.,22.10.2007, 2007/ 16878 E., 2007 / 30923 K. (Sinerji), Kar, s.245.

²⁹⁸ “Her ne kadar davacı hakkında cezai bir tahkikat olmadığı görülse de, açıklanan eylemler ve davalı savunmasına göre davacının ... ile ilgi, iltisak ya da irtibatı bulunduğu konusunda davalı işveren açısından şüphe feshini gerektirir yeterli delil mevcuttur.” Yarg. 9.H.D.,08.10.2018, 2018/ 8551 E., 2018 / 17608 K. (Sinerji)

²⁹⁹ “...nolu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda “örgütü üyelik olarak nitelendirilebilecek seviyede ilişki olduğuna dair kamu davası açılmasına yeterli delil bulunmadığı” belirtilmiş ise de, davalı şirketin savunmasına istinaden, terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğu konusunda davalı işverenden beklemek mümkün olmadığı gibi iş sözleşmesinin devamının çekilmez hale geldiğini kabul etmek gerekeceği...” Yarg. 9.H.D. 02.07.2019, 2019/ 5097 E.,2019 / 14743 K., Yarg. 9.H.D.,17.04.2019, 2019/ 2042 E.,2019 / 8984 K.,Yarg. 9.H.D.,05.11.2018, 2018/ 8846 E., 2018 / 19530 K. (Sinerji)

³⁰⁰ “Şüphe Feshi” ile “Suçsuzluk Karinesi” arasındaki ilişki konusunda bkz. Baysal, s. 173.

³⁰¹ “...davacının yapılan bu usulsüzlüklerle ilgili olarak menfaat temin ettiği veya kasten yaptığı hususunda delil bulunmadığı ve bu nedenle feshin haklı nedene dayanmadığı ancak iç denetim raporunda tespit edilen çok sayıda usulsüzlükle ilgili olarak taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı, artık işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği ve

mevcut belirli objektif vakıa ve emarelere dayanmalıdır. Bu bağlamda, işverenin sırf sübjektif değerlendirmesi yeterli olmayıp, yapılan incelemede işçinin şüphe edilen eylemi gerçekleştirdiğinin büyük bir ihtimal dâhilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerekir. Bu bağlamda, dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenin şüpheyi ortadan kaldırmak için gerekli çabayı göstermiş olması da gerekmektedir.³⁰²

Yine öğretide işçinin yetersizliği kapsamında bahsedilen diğer bir fesih türü “yetersiz hale düşürölme” olarak da adlandırılan “*baskı feshi*”dir. Burada üçüncü bir kişi (örneğin işverenin müşterisi, diğer çalışanlar ya da sendika) tarafından işverene yönelen ve işçinin iş akdinin feshe zorlayan bir baskı ve tehdit söz konusudur. Üçüncü kişi, feshin gerçekleşmemesi halinde, olumsuz bir sonucun meydana geleceğı (örneğin, ticaretin, iş ilişkisini kesilmesi, toplu fesih) yönünde işveren üzerinde baskı kurarak, işçiyi yetersiz hale düşürmekte ve işvereni feshe zorlamaktadır.

Doktrinde, baskı feshi gerçek baskı feshi ve gerçek olmayan baskı feshi olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçek olmayan baskı feshinde somut olayda işçinin yetersizliği ile ilgili fesih sebebi gerçekleşmiş ve işveren için fesih hakkı doğmuştur. Böyle bir durumda üçüncü kişinin baskısından bağımsız olarak işveren için işçinin iş akdinin feshine ilişkin bir fesih nedeni ortaya çıktığından dolayı, bu durumda üçüncü kişinin isteğı ile gerçekleşmesinin, feshin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık gerçek baskı fesinde ise işçi geçerli fesih nedenini gerçekleştirmemiş olup, sırf üçüncü kişinin çeşitli baskı ve tehditler uygulayarak iş akdinin feshedilmesini talep etmesi söz konusudur. Böyle bir durumda, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi kural olarak mümkün değildir. Ancak Alman Federal Mahkemesi’ne göre, dar yorumlanması gereken belli koşulların varlığı halinde bu tür fesih mümkün olabilecektir. Buna göre baskı feshi söz konusu olduğunda, işveren işçiyi gözetme borcu doğrultusunda hemen fesih yoluna gitmemeli, işçinin yanında yer almak suretiyle (bir nevi arabuluculuk yaparak) uyuşmazlığı (baskıyı) ortadan kaldırmak için gerekli tüm çabayı göstermelidir. İşverenin işçiyi gözetme borcunun bir sonucu olan bu şart, işverenin söz konusu baskıyı ortadan kaldırmaya yönelik

davalının şüphe feshine dayanarak iş akdini feshedebileceğı anlaşılmakla...” Yarg. 9.H.D., 14.01.2019, 2018/ 2742 E.,2019 / 783 K. (Sinerji), Baysal, s.174-176.

³⁰² Yarg. 22. H.D. 21.01.2019, 2018/ 16692 E.,2019 / 1412 (Sinerji), Aynı yönde Yarg. 9.H.D., 16.03.2009, 2009/4860 E., 2009/6854 K., Baysal, s.174-177, Kılıçoğlu/Şenocak, s.110.

aktif bir davranışını gerektirmektedir. Örneğin, diğer işçilerin söz konusu işçi ile çalışmaktan kaçınmak için bir baskı unsuru olarak iş bırakmaları yönünde bir tehdit söz konusu ise, işveren bu işçilere, eylemlerinin asli edim borcu (iş görme borcunun) ihlalinin teşkil ettiğini bildirmeli, bunun ise iş akitlerinin feshi, ücretten kesme gibi yaptırımlara yol açabileceği uyarısında bulunmalıdır.³⁰³ Ayrıca feshin son çare olması ilkesi gereğince fesihden önce işyeri organizasyonunun, işçinin işyerini değiştirilmesi gibi önlemlerin denemesi de gerekmektedir. Ancak tüm bu çabaya rağmen işveren işçiyi işten çıkarmaması halinde ağır ekonomik zarara uğrayacak ise, ancak o zaman iş akdinin geçerli sebeple feshi söz konusu olabilecektir.³⁰⁴

C. İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğü

Bir işyerinde çalışanların, fiziksel, ruhsal ve teknik kapasiteleri birbiri ile aynı olamayacağı için, her bir çalışanda aynı derecede performans aranması gerçekçi bir beklenti değildir. Diğer taraftan, iş ilişkisi çerçevesinde ücret ödeme asıl edim yükümlülüğü ile yan edim yükümlülüklerini yerine getiren bir işveren, kendi ediminin karşılığı olarak, akdin karşı tarafı olan işçiden de belli bir oranda ifa yükümlülüğünü yerine getirmesini bekleyebilecektir. Çalışmamızın ikinci bölümünde işçiden beklenen ifa yükümlülüğünün derecesinin, yani işverene “neyi”, “ne kadar” borçlu olduğunun belirlenmesi sorunu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.³⁰⁵

İş ilişkisinde işverenin işçiden bekleyebileceği performansın düzeyi, genel olarak iş akdinin başlangıcında işçinin beklentileri karşılayan vasıfları esas alınarak belirlenir. Zira işe alım esnasında adaylar tarafından işe giriş formu doldurulmakta, yazılı verilere göre uygun görülen adaylar bir veya birden fazla kez mülakata çağırılmakta, mülakat ile bire bir elde edilen veriler değerlendirilerek iş için “yeterli” bulunanlar hakkında işe alım kararı verilmektedir. İşe alım sonrasında işçi genellikle iki aya kadar deneme süresine tabi tutulmakta ve bu süreçte de gözlemlenerek, iş

³⁰³ BAG 19.07.2016 – 2 AZR 637/15’den aktaran, Aslıhan Kayık Aydınalp, **Baskı Feshine İlişkin Alman Federal İş Mahkemesi Kararının İncelenmesi**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD- Cilt:9 Sayı:2 Yıl 2018, s.222.

³⁰⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, s.114-117, Baysal, s.161-164, Centel, s.102, Keser, s.254-256, Manav, s.242-243, Öcal Kemal Evren, **İş Güvencesi El Kitabı: Kavram-Uygulama-Yargıtay Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s.91.

³⁰⁵ Bkz. “İşçinin Borçlu Olduğu Performans Düzeyi”, İkinci Bölüm, I.

ilişkisinin devamı ya da deneme süresinin sonunda iş ilişkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmektedir. Bu bağlamda, deneme süresi içerisinde işçinin gösterdiği performans, işçinin yeterliliği konusunda işçi ve işveren arasındaki mutabakatı olarak düşünülebilir.³⁰⁶ Kaldı ki, iş güvencesi hükümlerinin uygulandığı işyerlerinde de, iki ay deneme süresi sonrasında, çalışanın ilk altı ayı sona erene kadar da yine işverenin işçinin iş performansını gözlemleyip, gerekli görürse iş akdini bildirimli fesih yolu ile sonlandırma imkânı bulunmaktadır. Bu süre, işçinin iş performansını değerlendirmek için genel olarak yeterli bir süredir. O halde işveren, iki aylık denemesi süresi ve devamında toplam altı ayı bulan bu süreçte işçinin iş performansı hakkında yeterince bilgi sahibi olur. Bu sürenin sonunda hala iş akdi işverence sonlandırılmamış ise, o halde işçinin bu işe başlangıç seviyesindeki performansı işverence yeterli ve kabul edilebilir düzeyde bulunmuş demektir. Bununla birlikte, işveren işçinin başlangıç için yeterli gördüğü performansını, zaman içinde makul bir oranda artırmasını da bekleyebilir. Ancak bunun için işverenin işçiye eğitim ve benzeri olanakları sağlaması gerekmektedir.³⁰⁷

İşverenin işçiden asgari düzeyde beklentisine esas olan, yukarıda açıklanan süreçte gözlemlenen işe başlangıçtaki performanstır. İşçinin performansında, işe başlangıçtaki performansına kıyasla bir düşüş meydana gelmiş ise, bu durumda performansının düştüğü söylenebilir. Ancak performans düşüklüğünün tespiti, bu sebeple iş akdinin geçerli sebeple feshi için yeterli değildir. Zira Yargıtay’a göre, iş güvencesi hükümleri uyarınca iş akdinin geçerli sebeple feshini gerektirecek anlamda bir performans düşüklüğünden söz edilebilmesi için, düşük performansın aynı zamanda işletmenin çıkarlarını önemli ölçüde zedelemesi de gerekmektedir.³⁰⁸

³⁰⁶ Ertabak, s.144.

³⁰⁷ “İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı) bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiye doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.” Yarg. 9.H.D.,11.05.2016, 2015/ 31367 E., 2016 / 11781K., (Sinerji)

³⁰⁸ “İşçinin mesleki yetersizliği açısından geçerli fesih sebebinin oluşabilmesi, sözleşme ile üstlenilen iş ediminin usulüne uygun ifası için gerekli olan mesleki kabiliyet ve uygunluğun iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçide kısmen veya tamamen mevcut olmamasına bağlıdır. Bu suretle iş sözleşmesinde tarafların edim mübadele ilişkisinin önemli ölçüde işveren aleyhine bozulması

Performans düşüklüğüne bağlı fesih, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli sebeple feshe ilişkin İş K. 18. md.'de karşılığını bulmaktadır. İşverence sıklıkla başvuru bu fesih sebebi, işe iade konulu davalarda uyuşmazlık konusunu oluşturabilmekte, ancak fesih sebebinin ispatında işveren açısından yaşanan zorluk sebebi ile, bu fesih konusuna dayalı işe iade davalarının sıklıkla işçi lehine sonuçlandığı görülebilmektedir. Bunun sebebi, genellikle işyerinde işçinin performans düşüklüğünü ispat için gerekli niteliklere sahip (objektif ve ölçmeye elverişli) bir performans değerlendirme sisteminin mevcut bulunmamasıdır. Dolayısı ile işyerinde belli niteliklere haiz performans değerlendirmesi sisteminin mevcut ve gerektiği gibi uygulanıyor olması, feshin performans düşüklüğüne dayandırılmasının ispatı için şarttır. Somut olayda bu ispat şartını sağlayacak performans değerlendirme sisteminin yokluğunda ise, performansa bağlı feshe ilişkin uyuşmazlıkların yargılaması her zaman feshin geçersizliği ve işe iade ile sonuçlanacaktır.

Performans düşüklüğüne dayandırılan feshe ilişkin yargılama neticesinde feshin geçersizliği ve işe iadeye hükmedilmesi halinde, bu durum işverene boşa geçen süre ücreti ve işe iade etmeme tazminatı şeklinde maddi külfetler yüklemektedir. Bu bağlamda, işverenin her bir yargılama sonucunda ortaya çıkacak bu külfete katlanmak zorunda kalmamak için işletmeye uygun, objektif ve etkili bir performans değerlendirme sistemi kurması ve buna kaynak ayırmasının, uzun vadede işletmenin ekonomik amacına da çok fayda sağlayabileceği söylenebilir.

İş K. 18. md. hükmü geçerli sebeple fesih hallerini düzenlerken, maddenin üçüncü fıkrasında ise bazı hususların fesih için geçerli sebep olamayacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, İş K. 18/3'de belirtilen haller işçinin performans düşüklüğüne yol açsa bile, bu durum feshe ilişkin geçerli bir neden oluşturmayacaktır.³⁰⁹

Bu başlık altında iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak performans düşüklüğüne dayanılması genel anlamda açıklanmaya çalışılmış olup, bu fesih türüne ilişkin ispat ve yargı denetiminde aranan koşullar ise, aşağıdaki başlıklar altında ayrıntılı ele alınacaktır.

gerekir.” Yarg. 9.H.D., 01.12.2009, 2009/8399E. 2009/32595 K., 22.H.D., 17.03.2014, 2014/1123 E., 2014/6205 K., 22.H.D., 09.12.2013, 2012/30553 E., 2013/28462 K. (Sinerji) Taşkın, s.621.

³⁰⁹ Tulukçu (İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler), s.19, Tulukçu, s.168.

II. PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ SEBEPLE FESHİNİN USUL VE KOŞULLARI

Feshin geçerli nedene dayandığına ilişkin ispat yükü İş K. 20/2 md. uyarınca davalı işverene aittir. İşverenin genel olarak geçerli sebeple feshe ilişkin ispat etmesi gereken hususlar olduğu gibi, fesih sebebinin performans düşüklüne dayanması haline özgü ispatı gereken hususlar da mevcuttur.

A. Performans Düşüklüğüne Bağlı Geçerli Sebeple Fesih Usulü ve İspat

İşveren, fesih sebebi olarak performans düşüklüğünü işyerinde uygulanan performans değerlendirme sisteminin verileri ile ispat edecektir. Şayet işyerinde uygulanan bir performans sistemi mevcut değil ise, işveren işçinin iş akdini performans düşüklüğü sebebiyle geçerli sebeple feshedemeyecek, feshetse bile bu fesih sebebinin yargılamada savunamayacak ve ispat edemeyecektir. Bu bağlamda, işverenin fesih sebebinin (performans düşüklüğünü) salt tanık ile ispat etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan, işyerinde bir performans değerlendirme sisteminin mevcut bulunması dahi feshin geçerliliğini ispat açısından tek başına yeterli değildir, zira bu performans değerlendirme sisteminin Yargıtay'ın aradığı belli kriterlere uygun olması da gerekmektedir. Buna göre performans değerlendirme sistemi bilimsel, objektif (nesnel) ve işçinin performansı gerçek anlamda ölçmeye elverişli olmalıdır. Performans kriterleri, işçinin işi ve görevi ile uyumlu olmalı, bu kriterler işçilere önceden tebliğ edilmiş olmalıdır. İşverenin ispat etmesi gereken diğer bir husus, işçinin performansında tespit edilen düşme eğiliminin arızı olmayıp, süreklilik arz ettiğidir. İşverenin, performansını geliştirilmesi için işçiyi makul bir süre eğitime tabi tutması da gerekmekte olup, buna rağmen işçinin performansında bir artış sağlanamamış olması işverence ispatlanmalıdır. Performans düşüklüğüne dayalı geçerli sebeple fesih için aranan bu koşullar, bir sonraki başlık altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Geçerli sebeple feshin tabi olduğu genel usule ilişkin İş K. 19. md.'de öngörüldüğü üzere, performans düşüklüğü sebebiyle feshin yazılı yapılması, fesih

sebebinin açık ve kesin bir biçimde belirtilmesi ve işçinin buna ilişkin savunmasının alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, performansında sürekli bir düşüş tespit edilen işçiye bu durum belirtilerek, buna karşı diyeceklerini uygun bir sürede bildirmesini isteyen yazılı bir belge, işçinin imzası karşılığında verilecek ve bu süre içerisinde cevap vermesi, yazılı savunma vermediği takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı bildirilmesi gerekir. İşçi belirtilen sürede savunma verirse, savunmasının içeriğine göre değerlendirme yapılacaktır. Ancak yasada savunmanın ne şekilde değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, ne şekilde savunma verilirse verilsin işveren bununla bağlı olmayıp, iş sözleşmesini feshedebilir. Şayet işçi hiç ya da gereği gibi (yazılı) savunma vermez ise, bu durumun da tanıklar ile imzalanacak bir tutanak ile tespit edilmesi, savunma alınması gereğinin yerine getirildiğinin ispatı açısından önemlidir.³¹⁰

Yargıtay bir kararında, fesih performans düşüklüğüne dayandığında, performans değerlendirmesinde başarısız olan işçinin bu değerlendirmeye ilişkin cevap ihtarını, İş K. 19. md. anlamında geçerli bir savunma alınması olarak kabul etmemiştir.³¹¹ Yine işçinin performans değerlendirme raporlarında imzasının bulunması da savunmasının alındığı anlamına gelmemektedir.³¹² Konuya ilişkin içtihatlardan, bu gibi durumlarda işçiden her zaman ayrı bir savunma istenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

İş K. 19. md. uyarınca alınacak yazılı savunmanın iş sözleşmesinin feshinden önce alınması gerekmektedir. Buna göre, fesih bildirimi ile birlikte, fesihten sonra ya da İş K. 17. md. anlamında bildirim süresi içerisinde alınan savunma feshi geçersiz hale getirebilecektir.³¹³ İşçinin savunması fesihten “yakın bir zaman önce” alınmış olmalıdır. Yargıtay, bir kararında performans düşüklüğüne ilişkin savunmanın

³¹⁰ “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.”Yarg.9. H.D.,18.03.2008, 2007/27584 E. , 2008/5327 K. (Sinerji), Çil, s.214, Akyiğit, s.268, Evren s.61.

³¹¹ “...davacının performansının değerlendirmesine yönelik yazıya verdiği cevap ihtarının savunma olarak değerlendirilmesi hatalıdır. İşverence savunma istenmemiş, değerlendirme ve uyarı tebliği yapılmıştır...”Yarg.9.H.D.,24.09.2007, 2007/13994 E., 2007/27720 K., Evren,s.61.

³¹² Yarg. 9.H.D., 10.04.2006, 2006/5880 E., 2006/9358 K., Keser, s.182.

³¹³ “Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar. Keza, ihbar önel süreleri içinde savunma alınması da feshin geçersiz olması sonucunu doğurur.” Yarg. 9 H.D.,26.05.2008, 2007/37485 E.,2008/12509 K. (Sinerji) Kar, s.136, Manav, s.269, Keser, s.98.

fesihden on ay önce alınmış olmasını feshin geçersiz sayılması sonucuna bağlamıştır.³¹⁴

İş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinde işçinin iş akdinin feshi öncesinde savunmasının alınmasının yanında, fesih konusuna ilişkin ihtar edilmiş (uyarılmış) olması da önemlidir. İhtarın genel olarak uyarıcı ve caydırıcı bir niteliği bulunmaktadır. Şöyle ki, işveren ihtar vererek, işçinin ihtara konu durum veya davranışı (çalışma konumuz çerçevesinde performans düşüklüğünü) kabul etmediğini ve etmeyeceğini bildir, bu bağlamda işçiye iş akdinin feshedilebileceği yönünde bir uyarıda bulunur.³¹⁵

Bir görüşe göre, iş sözleşmesinin işçinin yetersizliği sebebiyle geçerli nedenle feshedilebilmesi için, daha önce bu konuda ihtar edilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Buna göre özellikle fiziki yetersizlik, hastalık gibi, işçinin iradesi dışında yetersizliğinin söz konusu olduğu hallerde (işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli nedenin aksine), işçinin iş akdini ihlal etme iradesi bulunamadığından dolayı, bu durumda işçiye uyarmanın bir anlamı ve faydası olmayacaktır.³¹⁶ Diğer taraftan, işçinin benzer işi görenlerden daha düşük performans göstermesi “değiştirilebilir nitelikteki bir yetersiz” olduğu için, bu konuda ise ihtar verilmesi uygun olacaktır.³¹⁷ Kaldı ki, somut olayda performans ya da verimin düşüklüğü, işçinin yetersizliğinden kaynaklanıyor olabileceği gibi, bu durum iradi de olabilir. Yani işçi, iş görme edimini gerekli düzeyde yerine getiremiyor olabileceği gibi, yerine getirmek istemiyor da olabilir.³¹⁸ Bu ikinci durumda ise işçinin “davranışlarından kaynaklı” geçerli bir fesih nedeninin var olduğu söylenebilecektir.³¹⁹ Ancak bu iki durumu birbirinden ayırabilmek (somut olayda fesih sebebinin işçinin yeterliliğinden mi

³¹⁴ “Somut uyumsuzlukta ... savunması 20.01.2008 tarihinde alınmış, o tarihten itibaren yaklaşık 10 ay geçtikten sonra performans ile ilgili başka bir değerlendirme yapılmadan ve davacının savunması alınmadan iş sözleşmesi feshedilmiştir. Mahkemece fesihden 10 ay önce alınan savunmanın, dikkate alınması doğru değildir. Fesihden hemen önce savunma alınmadığı için, işverenin feshi 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19/2 maddesi uyarınca geçersizdir.” Yarg. 9.H.D.,11.10.2010, 2009/ 27227 E., 2010 / 28394 K. (Sinerji)

³¹⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, 31, Kar, s.130.

³¹⁶ Kılıçoğlu/Şenocak, s.387, Manav, s.91, Alp (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu), s.6.

³¹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.509.

³¹⁸ Bkz. Çalışmamızın “Olağanüstü/Beklenenden Yüksek Performanslı İşçinin Durumu” başlığı altındaki açıklamalar. İkinci Bölüm, II-D.

³¹⁹ “...iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açısından aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmaya devam etmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir. Yarg. 9.H.D.,8.4.2008, 2007/27829 E., 2008/2831 K. (legalbank.net)

yoksa davranışından mı kaynaklı olduğunu tespit etmek) her zaman kolay olmayabilir. Bu sebeple, her iki durumda da (her halükarda) işverenin fesihten önce ihtar yoluna başvurması ihtiyatlı bir davranış olacaktır. Zira böylece işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih sebebinin varlığına inanarak iş sözleşmesini fesheden işveren, gerçekte fesih sebebinin iradi olduğu yani işçinin davranışından kaynaklandığı yönünde bir tespit sonucunda, ihtar yapılmaması nedeniyle ortaya çıkacak geçersiz feshin sonuçları (işe iade) ile karşılaşma tehlikesinden kurtulmuş olacaktır.³²⁰

İhtar verilmesinin bir başka faydası ise, performans düşüklüğünün belli bir süre devam ettiğinin tespiti ve ispatı açısından kendisini gösterir. Zira işveren, performans düşüklüğünün iş akdinin feshi için geçerli sebep teşkil edebilmesi için işçinin performansında bir düşme eğilimi olduğunu, bunun da bir süreklilik arz ettiğini, işçiye bu performansının geliştirilmesi için eğitim verildiğini ancak buna rağmen işçinin performansının kabul edilebilir bir düzeye gelmemiş olduğunu inandırıcı delillerle ispatlamak zorundadır.³²¹ Bu bağlamda, işçinin düşük performansına ilişkin uyarılmış olması, somut olayda performans düşüklüğünün süreklilik arz ettiğinin ispatı açısından önem arz edecektir.³²² İş Kanunu hükümlerinde bir zorunluluk olarak yer almamakla birlikte, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, işçiye performansı ile ilgili önceden ihtar verilmiş olması gerektiği belirtilmektedir.³²³ Ayrıca İLO'nun 166 sayılı tavsiye kararında (m.7-8), yetersizlik ve davranışlara dayanan fesihten işçinin önce ihtar edilmesi (uyarılması) gerekliliği kabul edilmektedir. Doktrinde bazı yazarlar, bunun TMK 2. md. çerçevesinde objektif iyi niyet kurallarına ve İş Hukuku'na hakim olan ölçülülük ilkesine de uygun düşeceğini belirtmektedir. Bu

³²⁰ Ertabak, s.147, Kılıçoğlu/Şenocak, s.382, Manav, s.92, Centel, s.92. Aynı yönde Yarg. 9.H.D., 11.10.2010, 2009/27693 E., 2010/28547 K. Yarg. 9.H.D., 18.03.2008, 2008/ 3713, 2008 / 5337 K. (Sinerji)

³²¹ Yarg. 22. H.D. 04.05.2015, 2015/12319 E., 2015/15935 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/2, 1048-1051.'den aktaran Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.210.

³²² Ömer Ekmekçi, **Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları**, İş Kanunu Toplantı Dizisi, III. TÜSİAD, İstanbul 2005, s.23.

³²³ “...*performansının düşük olduğu ihtar edilmemiştir. Davacının ne şekilde performansının düşük olduğu, daha sonraki süreçte kendisinden ne beklendiği, beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinin neler olacağı açıklanmamıştır. Somut bu maddi olgulara göre davalı işverenin gerçekleştirdiği fesih, geçerli nedene dayanmamaktadır*” Yarg. 9. H.D., 18.03.2008, 2007/27584 E. , 2008/5327 K. (Sinerji), Süzek, s.560.

sayede işçiye uyarı konusu durumu düzeltmek ve akdi yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmek için bir şans verilmiş olacaktır.³²⁴

İşveren işçiye fesih nedeni teşkil edebilecek bir konuda ihtar vermiş ve uyarılmış ise, bu durum işverenin işçinin o davranışına ilişkin fesih hakkından örtülü olarak vazgeçtiği anlamına gelecektir. Bu durumda işveren, ancak işçinin iş akdinin feshini gerektirecek yeni bir davranışı (performans düşüklüğünün devam etmesi) söz konusu olması halinde fesih hakkını kullanabilecektir.³²⁵

İşçinin uyarılması, aynı zamanda işçinin performansına ilişkin bir geri bildirim niteliğinde olup, bu geri bildirim iş verimliğinin artırılması açısından da performansın değerlendirilmesi ve yönetilmesindeki genel amaca uygun olacaktır. Diğer taraftan, işverenin performans değerlendirme sistemine ilişkin düzenlemeler ile işçiye uyarı (ihtar etme) konusunda kendini bağlaması halinde, işverenin bu kurala tutarlı bir biçimde uyması gerekecek olup, aksi yönde davranış feshin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir.³²⁶ Şayet işçinin yetersizliğine dayalı fesih, feshin son çare olması ilkesine dayanıyor ise, bu halde işçinin ihtar edilmesi ve uyarılması koşulu aranmayacaktır. Zira bu durumda işçi, iş ilişkisinden kaynaklı edim yükümlülüğünü iradesi dışında yerine getirememektedir. Dolayısıyla, böyle bir durumda işçinin fesihten önce uyarılmasının sonuca bir etkisi olmayacaktır.³²⁷

Performansının ölçülmesinde önemli olan, işçinin iş tanımlarında yer alan iş ve görevleri gerekli şekilde yerine getirip getiremediğidir. Bu nedenle iş sözleşmesinin performans düşüklüğüne bağlı feshine ilişkin yargılamada işverenin davacı işçiye ait iş tanımlarını, işyerinde kabul edilen performans ölçüm kriterlerini ve bu amaçla tanzim edilen performans değerlendirme formlarını mahkemeye ibraz etmesi

³²⁴ Süzek, s.585, Kar, s.135, Akyiğit, s.286, Manav, s.93, Kabakçı, s.266.

³²⁵ Kılıçoğlu/Şenocak, s.32-33. Aynı yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir; “... fesih bildirimine göre davacının iş akdinin 2013 yılı ara dönem ve yıl sonu performans notlarının düşük olduğu gerekçesiyle feshedildiği, ...davacıya 2013 Eylül ve 2014 Nisan dönemlerinde iki kez geçmişe dönük olarak düşük performansı nedeniyle uyarı verildiği, ... aynı eyleme iki ceza olmaz kuralı gereğince davacının iş akdinin feshinin geçersiz olduğu” Yarg. 9.H.D., 15.11.2017, 2017/ 402 E., 2017 / 18289 K. (Sinerji)

³²⁶ “Davalı işveren işyerinde uygulanmakta olan performans yönetim süreci talimatına göre, performans değerlendirmeleri tamamlandıktan sonra işçi ile geri bildirim görüşmeleri yapılması gerekir ... davacının savunması alınarak doğrudan fesih yoluna başvurulmuş olup, işvereni bağlayan talimata aykırı davranıldığı ve davacı ile geri bildirim görüşmeleri yapılmadığı gibi, davacının izleme sürecine de alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığından söz edilemez.” Yarg. 22. H.D.,27.10.2016 2016/ 22946 E.,2016 / 24269 K. (Sinerji)

³²⁷ Tulukçu (İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler), s.24, Tulukçu, s.170.

gerekecektir.³²⁸ Performans değerlendirme sisteminin objektif ve ölçmeye elverişli olduğu, ölçülen performans düşüklüğü ve hedeflere ulaşamadığının ispatı noktasında mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yoluna gidilebilecektir.³²⁹ Böylece somut olayda performansı olumsuz etkileyen faktörün işçiden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, yetersizliğin süreklilik arz edip etmediği, performans düşüklüğünün işverence analiz edilip, bunu düzeltilmesi için gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı ve feshin son çaresi ilkesine göre işlem yapılıp yapılmadığı hususları tespit edilebilecektir.³³⁰

Sonuç olarak, işçinin performans düşüklüğü sebebi ile geçerli sebepten söz edebilmek için öncelikle işyerinde objektif ve işçinin performansını ölçmeye uygun bir performans değerlendirme sisteminin uygulanıyor olması gerekmektedir. Performansı düşük olduğu tespit edilen işçinin iş akdi feshedilmeden önce, İş K. 19/2 md. uyarınca fesih sebebine ilişkin yazılı savunmasının alınmış olması gerekmektedir. Yine aynı hüküm uyarınca fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ve işbu fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin bir biçimde belirtilmiş olması gerekmektedir. Fesih öncesinde, işverenin koşulları çerçevesinde işçiye performansının iyileştirilmesi için eğitim verilmiş olduğu ve hatta performansında bir iyileşme sağlanmayan işçiye feshin son çare olması ilkesi uyarınca uygun bir iş teklif etme imkânının değerlendirildiğinin ispat edilmesi de gerekecektir. Tüm bu hususların işveren tarafından yargılama sırasında yazılı olarak ispat edilmesi gerekecektir.

³²⁸ "...sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiği konusundaki ispat yükü davalı işveren üzerinde olmasına rağmen davalı işveren tarafından herhangi bir performans değerlendirme sistemine ilişkin belge sunulmadığı, fesih gerekçesini ispatlamak adına davacının performans değerlerini, verilen hedefleri, davacının hedef gerçekleştirme oranlarını somut ve objektif bir şekilde ortaya koyan açık ve somut performans değerlendirme formlarının dosyada yer almadığı... anlaşılmakla davalı şirketin davacının performansının düşük olduğuna yönelik iddiasını ispatlayamadığı..."Yarg. 9.H.D., 07.05.2018, 2017/ 24863 E., 2018 / 9881 K., Taşkın, s.619.

³²⁹ "Somut olayda mahkemece içinde uzman bankacı, insan kaynakları uzmanı ve hukukçu bilirkişinin bulunduğu bilirkişi heyeti ile işyerinde keşif yapılmak ve bilirkişi heyetine işyeri kayıtları üzerinde inceleme yetkisi verilmek suretiyle, davalı bankanın "Performans Değerleme Sistemi"nin incelenerek davacıya verilen hedeflerin objektif ve ulaşılabilir olup olmadığı, davacıya önceden tebliğ edilip edilmediği, emsal nitelikteki işçilere göre performans düşüklüğü bulunup bulunmadığı, feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir."Yarg.7.H.D., 03.11.2015, 2015/ 19374 E.,2015 / 21249 K. (Sinerji)

³³⁰ Tulukçu, s.169.

Bu başlık altında işbu fesih türüne ilişkin ispat koşullarına değinilmiş olup, iş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak performans düşüklüğüne dayanılmasının koşulları aşağıdaki başlıklar altında ele alınacaktır.

B. İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Sebep Olarak Performans Düşüklüğüne Dayanılmasının Koşulları

Türk hukukunda iş güvencesi hükümlerinin uygulanmaya başlanması ile birlikte, performans düşüklüğü sebebi ile iş sözleşmesinin feshi açısından performans değerlendirme sisteminin önemi artmıştır. Bu sayede işletmelerde performans değerlendirme sistemlerinin kullanımı yaygınlaşmış, değerlendirme sonuçlarının feshine dayanak olması, mahkemelerin performans değerlendirmesinin nasıl olması gerektiğini irdelemeleri sonucunu doğurmuştur. Yargıtay'ın konu ile ilgili içtihatlarında, performans değerlendirme sistemi sonuçlarına göre işçinin performansının düşük olduğunun tespit edilmesi halinde, feshin geçerli sebebe dayanabileceğini kabul etmekle birlikte, performans değerlendirme sisteminin sahip olması gereken bir takım nitelikler de öngörülmektedir.³³¹

Buna göre, Yargıtay kararları ışığında iş sözleşmesinin performans düşüklüğü nedeniyle geçerli sebeple feshi konusunda aranan ve işverence yargılama aşamasında ispatı gereken koşullar aşağıdaki gibidir;

1. Performans Değerlendirme Sisteminin Objektif ve Ölçmeye Uygun Olması

Feshin performans değerlendirme sisteminin verilerine dayandırılabilmesi için, performans değerlendirme sisteminin bilimsel, teknik ve objektif (nesnel) olması gerekmektedir. İşverenin (değerleyicinin) inisiyatifine yahut sübjektif (öznel) değerlendirmesine dayalı bir değerlendirmeden hareketle iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebilmesi mümkün değildir. Performans düşüklüğüne işaret eden verilerin geçerli sebeple fesih için gerekçe teşkil edebilmesi için, performansa ilişkin

³³¹ Baysal, s. 104, Centel, s.94, Kar, s. 217, Taşkın, s.240, 625.

ölçümün, “işverenin otoritesinden uzak bir ciddiyet içinde” yapılmış olması gerekmektedir.³³²

Performans değerlendirmesi kişi üzerinden değil, iş üzerinden yapılmalıdır. Bunun anlamı, değerlendirmeye alınacak konuların işçinin mesleki yetenek ve donanımlarına ilişkin olması ve bunları ölçmesi, kişinin özel yaşamının ise değerlendirmeden hariç tutulmasıdır.³³³ Performansın ölçülmesi amacıyla işçinin görüntü ve ses kaydı, internet kullanımının takibi gibi, işçinin özel yaşamına girebilecek konular, işin niteliği gerektirmediği takdirde hukuka aykırılık oluşturacaktır.³³⁴

İşverence objektif (nesnel) bir performans değerlendirme sisteminin oluşturulması ve bunun işyerinde tutarlı bir biçimde uygulanması gerekmektedir.³³⁵ Objektiflikten kast edilen, işçinin performans düzeyine ilişkin ölçümlerin mümkün olduğunca ispatlanabilir olmasıdır. Bunun için, performans değerlendirmesinde şahsi (sübjektif) değerlendirmelerden mümkün mertebede kaçınılması gerekmektedir. Ancak bu kuralın uygulanabilmesi, niceliğin kolay ölçülebildiği, üretime dayalı faaliyetlerde daha kolay iken, zihinsel faaliyete dayalı (örneğin avukatlık, danışmanlık gibi) işlerde, özellikle de hizmet sektöründe daha zordur.³³⁶ İlk bölümde performans kriterleri başlığı altında açıklandığı üzere, niceliksel niteliksel olmak üzere iki çeşit performans kriteri bulunmaktadır.³³⁷ Buna göre, üretime ilişkin kolaylıkla ölçülebilir faaliyetler açısından üretim oranları gibi niceliksel ölçütler kullanılabilecek iken, zihinsel faaliyete dönük işlerde ise daha ziyade motivasyon, işletmeye bağlılık, ahlaki bütünlük, müşteriye odaklılık, işletmeye değer yaratma³³⁸ gibi niteliksel ölçütler esas alınabilir. Ancak niteliksel ölçütlerin değerlendirmesindeki ölçme güçlüğü, değerlendiricilerin kişisel yorum ve yargılarının değerlendirmeye etki etmesi tehlikesini içermektedir.³³⁹ Bu sebeple, bu

³³² Keser, s.177, Akyiğit, s.259, Sarı, s.148, Tulukçu (İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler), s.19.

³³³ Güzel, s.355-356.

³³⁴ Güzel, s.378.

³³⁵ İşverenin tutarlı davranması gerektiğine ilişkin; “...davacı işçinin iş sözleşmesinin performans düşüklüğü nedeni ile feshedildiği, ancak kısa süre önce ücretin performans zammı uygulandığı, ondan sonrada davacının performansının düştüğüne dair kanıt sunulamadığı...” Yarg. 9. H.D.,07.05.2007 2007/1489 E., 2007/14258 K. (Sinerji)

³³⁶ Baysal, s.105.

³³⁷ Bkz. Birinci Bölüm, II-E.

³³⁸ Güzel, s.380-381.

³³⁹ Uyargil, s.27-.30.

tür niteliksel ölçütlerin işçinin kişiliği ile ilgili olması ve sübjektifliği sebebi ile, bunların performans değerlendirme kriteri olamayacağına ilişkin görüşler de mevcuttur.³⁴⁰ Niteliksel ölçütler yönünden performansı değerlendiren kişilerin bilhassa objektif değerlendirmede bulunabilecek kişilerinden seçilmesi, bu yönlerden yapılacak değerlendirmenin sıhhati için önemli olacaktır. Örneğin 360 derece performans değerlendirme sisteminde olduğu gibi, kişinin doğrudan idari amiri haricinde, temas ettiği müşteriler, işyerinde aynı düzeydeki çalışma arkadaşları ve hatta astları gibi çeşitli değerleyicilerin değerlendirme sistemine dahil edilmesi, yapılan değerlendirmede daha objektif sonuçların ortaya çıkmasını sağlayabilir.³⁴¹

Performans değerlendirme sisteminin objektifliği açısından önemli diğer bir husus, performans değerlendirmesinin işyerinde çalışanlara eşit ve ayırım gözetmeksizin uygulanmasıdır. Bundan kast edilen, performans değerlendirme sisteminin hiçbir işçi ayırt edilmeksizin, tüm çalışanlara aynı kriterler üzerinden uygulanması değildir. Önemli olan, aynı işi gören (aynı pozisyondaki) çalışanların aynı şekilde değerlendirmeye tabi tutulmasıdır. Kaldı ki bu, işverenin eşit davranma borcunun da gereğidir. İş K. 5. md.'sinde işverenin yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenen işverenin eşit işlem yapma borcu, performans değerlendirmenin aynı işi gören tüm işçiler için eşit, adil ve eş zamanlı uygulanmasını gerektirmektedir. Yargıtay içtihatlarında da objektiflik ile ilgili olarak; “o işyerinde aynı işi yapanların, aynı kurallara bağlı olması ve “emsal işi yapanların performans ortalamasının esas alınması” gibi eşitlikçi kriterler söz konusu olduğu görülebilmektedir.³⁴² Bu bağlamda, performansı düşük olarak tespit edilen işçilerden bir kısmının sözleşmesinin feshedilmeyip, sadece bir takım işçilerin işten çıkarılması halinde, bu fesih işleminin işverenin eşit işlem borcuna aykırılığı nedeniyle geçersizliğinden söz edilebilecektir.³⁴³

Performans değerlendirme sisteminin asıl amacı dışında, işten çıkarmak için bir araç olarak kullanılması, sistemin ruhuna aykırı olup, performans değerlendirme sürecinin değersizleşmesine yol açacaktır. Dolayısı ile somut olayda performans

³⁴⁰ Kabakçı, s.157, Birleşik Metal-İş Klavuz Kitap, s.18.

³⁴¹ Baysal, s. 105.

³⁴² Taşkın, s.241.

³⁴³ Ertabak, s.146.

değerlendirmesinin işten çıkarma için zemin hazırlamaya yönelik kullanıldığına ilişkin bir iddia var ise, mahkeme bu hususu da değerlendirecektir.³⁴⁴

Yargıtay kararları uyarınca, performans değerlendirme sisteminin objektif ve ölçme değerlendirmeye uygun olup olmadığı hususunda mahkemece keşif ve teknik bilgiye sahip bilirkişi incelemesi yoluna gidilecektir.³⁴⁵

2. Performans Değerlendirme Kriterlerinin Yetki ve Görev Tanımı İle Uyumlu Olması

Performans değerlendirme kriterleri makul, gerçekçi ve ulaşılabilir olmalıdır.³⁴⁶ Performans kriterleri ile ortaya konulan hedef ve standartların, değerlendirmeye tabi tutulan kişinin yetki ve görev tanımları dâhilinde, ulaşabileceği hususlara ilişkin olması gerekmektedir. Kişinin mevcut görev tanımı ve yetkisi dâhilinde ulaşması mümkün olmayan, kendisinden kaynaklanmayan, özellikle dış etkenlere bağlı hedef ve standartlar verilmesinin yararı olmayacak, bu kriterler feshin geçerliliği açısından dikkate alınmayacaktır.³⁴⁷ Örneğin, “Verimlilik ve Performans Kavramları Arasındaki İlişki”³⁴⁸ başlığı altında ayrıntılı açıklanmaya çalışıldığı üzere, ilaç tanıtım temsilcileri, satışa rakamlarına ilişkin hedeflerin gerçekleştirilmesinde kendi performansları dışında, doktorun yazması, piyasadaki talepler, muadil ilaçların fiyatları v.b. çeşitli dış etkenlerin rol oynaması sebebi ile, satış rakamlarından doğrudan sorumlu tutulamayacaklardır. Yargıtay, tıbbi tanıtım

³⁴⁴ Yarg. 9.H.D., 04.11.2010, 2008/37500 E., 2010/31544 K. (Sinerji), Öz, s. 68.

³⁴⁵ “...davalı işverenin, davacının performansının düşük olduğunu belirterek, buna ilişkin tutanaklar tutarak değerlendirmeler yaptığı ve gelişim programı hazırladığı anlaşılmaktadır. İlgili değerlendirmeler ve gelişim programının, davacının yaptığı görev ile uyumlu olup olmadığı, verilerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı, davacının işi ile ilgisinin hangi boyutta olduğu konularında inceleme yapılmamıştır. Mahkemece, belirtilen konularla ilgili olarak, konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile inceleme yapılmalı ve feshin, geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir.” Yarg. 9.H.D., 28.04.2008, 2007/33486 E., 2008/10632 K. (Sinerji)

“İşyerinde uygulanan...performans değerlendirilmesi prosedürü ve uygulama şekli, değerlendirmenin objektif olup olmadığı, davacının görevini gereği gibi yerine getirip getirmediği, getirmemişse bunun işçi dışındaki sebeplere dayanıp dayanmadığı, istirahat almanın görevin gereği gibi yerine getirilmesine olumsuz etkisinin olup olmadığı hususlarının birlikte değerlendirilmesi için konularında uzman bir iş ve sosyal güvenlik hukukçusu, bir endüstri mühendisi ile bir işletme yönetimi uzmanından müteşekkil üçlü bilirkişilerden rapor alınması gerekir.” Yarg. 22.H.D.,06.07.2012, 2012/1293 E., 2012 / 15918 K. (Sinerji)

³⁴⁶ “Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır.” Yarg. 9. H.D. 08.04.2008, 2007/27829 E., 2008/7831 K., Yarg. 9. H.D., 18.03.2008, 2007/27584 E. , 2008/5327 K. (Sinerji)

³⁴⁷ Yarg. 9. H.D., 24.09.2007, 2007/13994 E., 2007/27720 K. (Sinerji)

³⁴⁸ Bkz. Birinci Bölüm, I-C.

temsilcisi ile ilgili kararlarında, bu kişilerin görev tanımlarının esasında satış değil, tanıtım olduğunu ve bu sebeple de satış değerlerinden sorumlu tutulamayacaklarını belirtmiştir.³⁴⁹

3. Performans Değerlendirme Sisteminin İşletmeye – İşyerine Uygun Olması

Çalışmamızda “*Performans Değerlendirme Yöntemleri*” başlığı altında açıklanmaya çalışıldığı üzere³⁵⁰, uygulamada çeşitli performans değerlendirme sistemleri bulunmakla birlikte, her işletme için kullanılabilecek genel geçer ve ideal bir performans değerlendirme sistemi mevcut bulunmamaktadır. Bu bağlamda, her işverenin kendi işletmesinin ihtiyaçlarına ve özelliklerine uygun olan “özgün” performans değerlendirme sistemini bulup, geliştirmesi ve bunu kendi işletmesine uyarlaması gerekmektedir. Zira işletmelerin faaliyet konuları ve hedefleri birbirlerinden farklı olduğu gibi, çalışanların nitelikleri ve performanslarını belirleyecek eylemler de birbirinden farklıdır. Örneğin sanayide, üretim makinaları ile çalışan işçiden beklenen iş ve davranış ile bir banka, restoran ya da giyim mağazasında (hizmet sektöründe) çalışandan beklenen aynı değildir. Gerçekten de, bir giyim mağazasında satış temsilcisi olarak çalışan biri için “güleryüzlü olmak” özellikle aranan bir performans kriteri iken, aynı beklentinin sanayide çalışan işçi için de söz konusu olduğunu söylenemez. Bu nedenle, aynı performans sistemi bir işletmeden alınıp, hiçbir uyarlama yapılmaksızın başka bir işletmeye uygulandığı takdirde, aynı sistemin verdiği sonuçlar yanıltıcı olabilecektir. Bu bağlamda, şayet bir işletmeye uygun olduğu düşünülerek tercih edilen sistem uygulama aşamasında istenilen doğru sonuçları vermez ise, bu durumda işveren söz konusu sistemde gerekli değişiklik ve düzeltmeleri yaparak, sistemi kendi işletmesinin koşul ve şartlarına uyarlamalıdır.³⁵¹ Konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarında da performans değerlendirme sistemlerinin her iş yeri için “özgün” olması gerektiği vurgulanmıştır.³⁵²

³⁴⁹ Yarg. 9. H.D., 02.11.2009, 2009/773 E., 2009/29684 K. (Sinerji)

³⁵⁰ Bkz. Birinci Bölüm, III.

³⁵¹ Akı/Demirbilek, s.87, Baysal, s.106, Sabuncuoğlu, s.271.

³⁵² Yargıtay’ın söz konusu ifadeyi kullandığı kararlar için bkz. Yarg. 9.HD. 24.09.2007, 2007/13994 E., 2007/27772 K., Akı/Demirbilek s.87, Yarg. 9.H.D. 8.4.2008, 2007/27829 E., 2008/7831 K., Yarg.

4. Performans Değerlendirme Kriterlerinin Makul ve Ulaşılabilir Olması

Performans değerlendirme sistemi ile performansı ölçülen işçiden beklenen performans seviyesinin işçinin gelişimini teşvik etmek için zorlayıcı (meydan okuyucu) olmakla birlikte³⁵³, aynı zamanda somut, gerçekçi, makul ve ulaşılabilir olması da gerekmektedir.³⁵⁴ Bunun anlamı, belirlenen performans kriterlerinin işçi için ulaşılması mümkün olan hedefler olmasıdır. Aksi takdirde, bu değerlendirme sistemi işçi için teşvik edici olmayacağı gibi, aynı zamanda kabul edilebilir bir performans ölçütü de ortaya koyamayacaktır. Her ne kadar işveren işçinin işe başlangıcındaki performansını yıllar içerisinde geliştirip artırmasını bekleyebilecek ise de, işçiye makul bir geçiş süreci tanımaksızın performansını devamlı surette artırmasını da bekleyemez. Yargıtay bir kararında; *“performans değerlendirmesinin belirlenebilir, ölçülebilir, objektif, davacının görev tanımı ile uyumlu ve ulaşılabilir olamamasını”* geçersiz fesih sebebi saymıştır.³⁵⁵ Özellikle tıbbi tanıtım temsilcilerinin iş sözleşmelerinin işverence öngörülen satış değerlerine ulaşamadıkları gerekçesiyle feshedildiği bazı olaylarda Yargıtay konuyu ele almış ve *“ilaçların satış rakamlarını doktorun yazması, hastane ve eczanelerin talep etmesine bağlı olduğunu, yani satış değerlerinin tıbbi tanıtım temsilcisi dışında etkenlerle belirlendiğini”* ifade etmiştir.³⁵⁶ Yargıtay, bir kararında da davacı işçinin, *“ikametgâhından çok uzaktaki bölgelerden sorumlu tutulduğuna”* işaret edilerek, performans değerlendirme kriterlerinin makul ve ulaşılabilir olması gerektiğine dikkat çekilmiştir.³⁵⁷

Yargıtay’a göre *“makul olmayan, işçinin erişemeyeceği hedefler konulması sonrasında, bu hedefin işçi tarafından tutturulamamasının geçerli sebeple bir feshe imkân vermesi söz konusu değildir.”*³⁵⁸

9.H.D.,27.04.2009, 2008/27863 E., 2009/11775 K., Yarg. 9.H.D.,28.09.2009, 2008/42886 E., 2008/24409 K., Baysal s.106, Keser, s.178.

³⁵³ Kar, s.222.

³⁵⁴ Kar, s.221, Keser, s.178, Centel, s.95.

³⁵⁵ Yarg. 9. H.D. 2008/41798 E., 2009/14116 K., Taşkın, s.626.

³⁵⁶ Yarg. 9.H.D.,07.07.2008, 2007/42980 E., 2008 / 19047 K. (Sinerji)

³⁵⁷ 9.H.D.,18.12.2006, 2006/26514 E., 2006 / 33393 K., Süzek s.559, Dip Not: 96.

³⁵⁸ Bu doğrultuda kararlar için bkz. Yarg. 9. H.D. 23.1.2007, 2006/28041 E., 2007/361 K., Yarg. 9.H.D. 30.06.2008, 2007/42768 E., 2008/18079 K., Baysal, s.107.

5. Performans Değerlendirme Kriterlerinin İşçiye Bildirilmiş Olması

Bir işyerinde çalışan tüm işçiler, o işyerinde mevcut ve uygulanan performans değerlendirme sistemini ve performans değerlendirmesinde uygulanan performans ölçüm kriterlerini bilme hakkına sahiptir. Bu bağlamda, işçinin yaptığı işe ilişkin görev tanımı belli olduğu gibi, o işçiye uygulanacak performans kriterleri de belli olmalıdır. Dolayısı ile, işçinin işini gereği gibi yerine getirmek için yapması gerekenleri bilmesi gerektiği gibi, işverenin kendisinden beklenen performans düzeyini de biliyor olması gerekmektedir. Bu bağlamda, işçiye uygulanacak performans kriterleri, önüne konulan hedef ve beklenen standartlar performans değerlendirme sürecine başlanmadan önce net bir biçimde belirlenmeli ve ispat açısından bunların tamamı işçiye yazılı olarak tebliğ edilmelidir. İşçiye tebliğ edilecek olan bu yazılı kriterlerin, açık, net ve işçi tarafından kolayca anlaşılabilir bir biçimde kaleme alınması da gerekmektedir. Böylece işçiden beklenen performansın niteliğini, sınırları ve işçi tarafından ortaya konacak performansın sonuçları işçi tarafından tam olarak anlaşılabilir. İşveren, işçinin hedeflenen performans seviyesine ne şekilde ulaşabileceğini ve bu yolda karşılaştığı sorunların üstesinden nasıl geleceğini net bir biçimde işçiye izah etmeli, gerektiğinde bu hususlarda işçiye eğitim vermelidir. Yargıtay içtihatları uyarınca; *“performans değerlendirmesinin nesnel ve fesih için geçerli sebep kabul edilebilmesi için, performans değerlendirme kriterleri süreç başlamadan önce belirlenmeli, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi nitelikler, işyerine uygun davranışlar ve işçiden beklenen iş ve hedeflerde bu kriterler esas alınmalıdır.”*³⁵⁹ Yargıtay’a göre, performans kriter ve hedeflerinin değerlendirmeden önce işçiye bildirilmemiş (tebliğ edilmemiş) olması, performansı düşük ise, bu konuda da ihtar edilmemiş olması durumlarında fesih geçersiz sayılacaktır.³⁶⁰

³⁵⁹ Yarg. 9.H.D., 8.4.2008, 2007/27829 E., 2008/7831 K., Yarg. 9.H.D.,27.4.2009, 2008/27863. E., 2009/11775 K., Yarg. 9.H.D., 28.09.2009, 2008/42886 E., 2008/24409 K. Baysal, s.107, Kar, s.218.

³⁶⁰ *“Davacı işçiye işe girdiğinde, objektif olarak belirlenen ölçütlere göre performans değerlendirilmesine tabi tutulacağına dair bir tebliğ yapılmadığı gibi, 2005 yılı sonundaki değerlendirme davacıya tebliğ edilmemiş ve performansının düşük olduğu ihtar edilmemiştir. Davacının ne şekilde performansının düşük olduğu, daha sonraki süreçte kendisinden ne beklendiği, beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinin neler olacağı açıklanmamıştır. Somut bu maddi olgulara göre davalı işverenin gerçekleştirdiği fesih, geçerli nedene dayanmamaktadır.”* Yarg. 9. H.D. 18.03.2008, 2007/27584 E., 2008/5327 K., Yarg. 9.H.D. 28.9.2009, 2008/42886 E., 2008/24409 K., Yarg. 9.H.D. 27.04.2009, 2008/27863 E., 2009/11775 K., Yarg. 9.H.D. 9.3.2009, 2008/20570 E.,

6. Hedef ve Standartlara Ulaşılabilecek Zamanın Belli Olması

İşyerinde hedef ve standartlara ne zaman ulaşılacağına belli olması da önemlidir. Performans değerlendirmesi, zaman alıcı bir prosedür olduğundan, çok sık yapılması tercih edilmez. Kaldı ki, çok sık yapılan değerlendirme sonuçları çok değişmeyeceği gibi, işçi üzerinde gereksiz bir baskı da yaratabilir.³⁶¹ Bu nedenle, işin özelliğine ve ritmine göre, örneğin üç-altı aylık yahut bir senelik periyotlar, değerlendirme dönemi olarak belirlenebilir. Bu sürelerin belirlenmesinde, bütçeleme dönemi, üretimin süresi, yapılan işin sonuçlarının ortaya çıkacağı süreç gibi hususlar dikkate alınır. Kişinin performansının ölçüleceği süre, konulan hedeflere ulaşmak açısından yeterli bir süre olmalıdır. Bu bağlamda, “belli bir hedefe ulaşmak”³⁶² ya da “performansını düzeltmek”³⁶³ için gerekli olan süre beklenmeksizin³⁶⁴ yapılan feshin geçersiz olduğuna ilişkin içtihatlarla rastlamak mümkündür. Performansın değerlendirilmesi için belli bir süre belirlendiğinde, değerlendirmenin tüm çalışanlar için eş zamanlı yapılması ve bu süreye uyulması, feshin geçerliliği açısından gereklidir. Aksi takdirde, belirlenen süre beklenmeksizin, sadece bir kısım çalışan için yapılan değerlendirme sonucu gerçekleştirilecek fesih mahkemece geçersiz sayılabilecektir.³⁶⁵

2009/6142 K., Yarg. 9.H.D. 30.06.2008, 2007/42927 E., 2008/18087 K., Yarg. 9.H.D. 24.09.2007, 2007/13994 E., 2007/27720 K., Taşkın, s.541, Centel, s.95, Güzel, s.383.

³⁶¹ Öz, s.18.

³⁶² “...davacıya 11.08.2015 tarihli mobil satış hedef takip formu-1 imzalatıldığı, 15.09.2015 tarihinde iş sözleşmesinin... feshedildiği, hedef formunun 1 ay içinde gerçekleşmesinin beklenmesinin hayatın olağan ilkelerine aykırı olduğu” İzmir BAM, 7.H.D., 08.02.2017, 2017/210 E., 184 K. Tulukçu, s.,178, Dip Not: 236.

³⁶³ “...davacıya performans geliştirme süresinin yalnızca 2 ay tanındığı, iddia olunan performans düşüklüğünü düzeltmesi için davacıya verilen 2 aylık sürenin yeterli bir süre olarak kabul edilemeyeceği...”(Sinerji), Süzek, s. 560.

³⁶⁴ “...izleme sürecine alınan davacının iş akdinin bu süreç bitmeden feshedildiği ve bu nedenle yapılan feshin geçersiz olduğu anlaşılmaktadır.” Yarg. 9.H.D.,10.12.2015, 2015/ 24521 E. 2015 / 35075 K., Kurt/Koç, s.354.

³⁶⁵ “...iş sözleşmesinin 2006 yılı ilk altı aylık performansının düşük olması nedeni ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Ancak performans değerlendirmelerinin yıllık deneme süresine göre yapıldığı, 2004 ve 2005 yılında davacının başarılı bulunduğu, 2006 yılı tamamlanmadan bir değerlendirme yapılarak iş ilişkisi sonlandırılmıştır. Davacı savunmasında dış etkenlerden söz etmekte ve sonuçları ikinci altı aylık sürede alacağını belirtmektedir. Davacının performansının yıl içinde değerlendirilmesi, yıllık değerlendirme sistemine göre doğru değildir. Yılsonunda belirlenen hedeflerin altına düşülmesi ve bunun süreklilik kazanması halinde geçerli bir fesihten söz edilebilecektir.” Yarg. 9 H.D.,21.04.2008, 2007/30802 E., 2008/9237 K., Kar, s.220. Aynı yönde Yarg. 9 H.D., 08.04.2008, 2007/27735 E., 2008/7818 K. Keser, s.187.

7. Performans Değerlendirilmesine Karşı İtiraz Hakkının Olması

İş K. 19. md. ile işverene, bildirimli fesih yoluna başvurmak istediğinde, bu fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir biçimde belirtmek zorunluluğu getirilmiştir. Yine aynı madde uyarınca işçinin hakkındaki iddialara ilişkin savunmasını alınmadan, iş akdinin işçinin davranışı veya veriminden kaynaklı nedenlerle feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Anılan yasa hükmünde işverenin tabi kıldığı bu zorunluluk, işçi açısından bakıldığında ise savunma hakkı olarak tezahür etmektedir. Zira işçi bu sayede kendisi hakkında öne sürülen iddialara karşı itirazda bulunabilecektir. İşveren, fesih sebebini açık, kesin ve net bir biçimde yazılı olarak tebliğ etmemiş ve fesih dayanağına ilişkin işçinin savunmasını almamış ise, söz konusu fesih sırf bu yüzden dahi geçersiz kabul edilebilecektir. Ancak şayet iş akdinin feshi işletmesel bir nedene dayanmakta olup, işçinin performans düşüklüğü iş akdinin feshinde objektif bir seçim kriteri olarak esas alınmış ise, (iş akdinin performans düşüklüğü sebebiyle sona erdirilmesinden farklı olarak) işçinin savunmasının alınmış ve işçiye eğitim verilmiş olması aranmayacaktır. İşletmesel nedenlerle geçerli sebeple fesihte uygulanan seçim kriterlerinde önemli olan, işverenin kendisini bağladığı söz konusu kriterlere tutarlı bir biçimde uyup uymadığı olup, mahkemece denetlenecek husus da bundan ibarettir.³⁶⁶

İşçinin iş akdi işverence performans düşüklüğüne bağlı olarak geçerli nedenle feshedilmiş olup, konu uyuşmazlık olarak yargı mercii önüne taşındığında, işverenin öncelikle işyerinde mevcut ve uygulanan bir performans değerlendirme sistemini olduğunu ispat edecektir. Bunun için, performans kriterleri, işçiye ait performans değerlendirme formları, fesih bildirimi ve işçinin yazılı savunması mahkemeye delil olarak sunulacaktır.³⁶⁷ İşverenin yargılama sürecinde tüm bu hususları ortaya koyup ispat edemediği takdirde ise, yapılan fesih geçersiz sayılacak olup, işveren işe iade kararı ve bunun yasal neticeleri ile karşılaşacaktır.

³⁶⁶ “Performans değerlendirmesinin seçim kriteri olarak esas alınması halinde, performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin sonlandırılmasından farklı olarak savunma alınmamış ve hedef gerçekleştirmek için eğitim verilmemiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.” Yarg. 7.H.D., 20.10.2016, 2016/29721 E., 2016/16996 K. (Sinerji) Bu konuda bkz. “Performans Değerlendirmenin Kullanım Alanları” Birinci Bölüm, V-A.

³⁶⁷ Taşkın, s.244.

8. Performansta Düşme Eğiliminin Belli Bir Süre Devam Etmesi

İş sözleşmesinin feshinde geçerli sebep olarak performans düşüklüğüne dayanılabilmesi için işçinin performans düşüklüğünün yanında, bu düşme eğiliminin işveren açısından “kabul edilemez bir süre” devam etmesi de gerekmektedir. Şüphesiz, eğer işçinin özel bir durumu, örneğin hasta, engelli veya hamile olması gibi bir sebeple, performansının belli bir süre için düşmesi beklenebilir bir durum ise, işçinin bu özel durumunun da dikkate alınması gerekir.³⁶⁸ Ancak genel olarak, işçinin performansında birkaç gün veya birkaç hafta gibi arızı bir düşme durumu başlı başında bir fesih nedeni olamayacaktır. Yargıtay içtihatlarında da bu konuda “düşme eğilimi” ve bunun “süreklilik kazanması” koşulunun arandığı görülmektedir.³⁶⁹ Baysal’a göre Yargıtay’ın bu ifadesi Alman Federal İş Mahkemesi’nin kabul ettiği esaslar ile örtüşmektedir. Federal İş Mahkemesi, bir kararında;³⁷⁰ *“fesih için işçinin performans düşüklüğünün diğer işçilerden önemli ölçüde düşük olması”* şartından vazgeçmiş³⁷¹, *“performans düşüklüğünün önemli ölçüde olmamasına rağmen süreklilik göstermesi ve işçinin performansının düzelme konusunda bir işaret göstermemesi halinde işçinin diğer işçilerden sınırlı biri oranda düşük olan performansının da feshe imkân verebileceğini”* belirtmiştir. Baysal’a göre, bizde de, Yargıtay tarafından kullanılan “düşme eğilimi” tabirinin bu şekilde yorumlanması isabetli olacaktır. Yoksa sadece işçinin performansının önceki ölçümlere göre bir düşüş göstermesi, performans düşüklüğünden kaynaklanan bir feshe imkân vermemelidir. Yargıtay’ın bu konudaki kararlarında yer verdiği, *“koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli olmayabileceği”* yönündeki ifadeleri de yukarıda belirtilen görüşü destekler niteliktedir.

³⁶⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s.512.

³⁶⁹ “Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir.” Yarg. 9.H.D., 08.04.2008, 2007/27735 E., 2008/7818 K., Yarg. 9.H.D., 18.03.2008, 2007/27584 E., 2008/5327 K., Yarg. 9.H.D., 08.04.2008, 2007/27829 E., 2008/7831 K., Yarg. 22.H.D., 04.05.2015, 2015/ 12319 E., 2015 / 15935 K. (Sinerji)

³⁷⁰ BAG, 17.01.2008 - 2 AZR 536/06 (<https://openjur.de/u/172378.html>) E.T.: 08.04.2020

³⁷¹ Daha eski tarihli BAG, 11.12.2003 - 2 AZR 667/02 kararında, bu ölçü; ortalama performansın 1/3’ü oranında aşağısında kalmak olarak belirtilmiş idi.

Baysal'ın atf yaptığı Federal Mahkeme kararında performansta düşmeye ilişkin kural olarak (1/3 gibi) bir orana bağlı kalmanın her somut olayda doğru olmayabileceğini belirtilmektedir. Buna göre, niceliksel performans kriterlerini, niteliksel kriterlere uyarlamak uygun olmayacaktır.³⁷² Özellikle niteliksel performans düşüklüğü söz konusu olduğunda, bu gibi bir oran belirlenerek fesih yetkisinin sınırlandırılması somut olaya uygun düşmeyebilir. Federal Mahkeme, ilgili kararda bir pilotun işini yaparkenki dikkat ve özen borcunu örnek göstererek, bazen tek bir hatanın dahi, ağır sonuçları olabilecek iken, diğer bazı işlerde ise hatanın daha beklenilebilir olduğu ve iş ilişkisinin devamlılığı açısından daha az sorun teşkil ettiğini ifade etmiştir. Bununla dikkat çekilen husus, her somut olay bazında feshe konu akde aykırılık göz önünde bulundurularak, işverenden iş ilişkisini sürdürmenin ne orada beklenebileceğinin irdelenmesi gerektiğidir.³⁷³

Performans düşüklüğünde süreklilik konusunda önemli bir diğer husus, işçinin performansındaki düşüklüğün feshin yapılacağı andan mevcut olması ve ileriye dönük olarak da (gelecekte de) bu durumun devam edeceğinin öngörülebilir olmasıdır.³⁷⁴ Bu durum doktrinde “olumsuz öngörü ilkesi” (“negative prognose”) ya da “tahmin ilkesi” olarak adlandırılmaktadır. Buna göre; işçinin geçmişte yaşanan akde aykırılığı (konumuz bağlamında performans düşüklüğü), gelecekte de iş ilişkisinin devamına engel teşkil edecek nitelikte (süreklilik gösterecek) olmalıdır.³⁷⁵

Olumsuz öngörü için, taraflar arasındaki akde aykırılık (performans düşüklüğü) gelecekte de devam edeceği gibi, bunu düzeltebilmek için elde uygun bir araç da (eğitim de performansın sağlanması) mevcut ve mümkün olmamalıdır.³⁷⁶ Zira feshin amacı işçinin geçmişteki yetersizliğini cezalandırmak değil, yetersizliğin gelecekte de devam etmesi ve işverene zarar verme ihtimaline karşı önlem olmasıdır. Bu, iş ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olmasının da bir sonucudur.³⁷⁷

³⁷² 1/3 oranının esas alındığı içtihat forklift operatörünün istifleme işi ile ilgili olup, karar metni için Bkz. İkinci Bölüm, I-A. (BAG, 11.12.2003 – 2 AZR 667/02)

³⁷³ BAG, 17.01.2008 - 2 AZR 536/06 (<https://openjur.de/u/172378.html>) E.T.: 08.04.2020

³⁷⁴ “...mesleki ve fiziki özelliklerindeki eksiklik ve yoksunluğun iş sözleşmesinin feshi anında mevcut olması ve onun iş ediminin usulüne uygun bir şekilde ifası için kısa sürede doktor, terapist, psikolog, antrenör vs.nin yardımıyla bu özelliklere yeniden kavuşabilmesinin mümkün görülmemesi gerekir.” Yarg. 9.H.D.,01.12.2009 2009/ 8399 E., 2009/32595 K. Tulukçu (İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler) s.19.

³⁷⁵ Kılıçoğlu/Şenocak s.212, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.507, Centel, s.95, Manav, s.135.

³⁷⁶ Baysal, s.111, 182.

³⁷⁷ Kılıçoğlu/Şenocak s.216, Baysal, s. 181, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.507, Manav, s.137.

9. Performans Düşüklüğünün İşyerinde Olumsuzluklara Sebep Olması

İş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin performans düşüklüğüne dayanılarak geçerli sebeple feshedilebilmesi için, performans düşüklüğünün işyerinde olumsuzluklara sebep olması gerekmektedir. Bu bakımdan genel olarak ifade etmek gerekirse, işçinin performans düşüklüğünün geçerli sebeple feshe sebebiyet verebilmesi için, bundan dolayı iş görme edimini yerine getirmesinin, işin düzen, disiplin ya da güvenliğinin etkilenmesi, çalışanlar arasında iş barışının bozulması ve işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini zedelenmesi gerekir.³⁷⁸ Bu şart, kaynağını iş güvencesi hükümlerine ilişkin hükümet gerekçesinden ve ölçülülük ilkesinden almaktadır. İlgili madde gerekçesi uyarınca geçerli sebeple fesih nedenleri, İş K. 25. md.'de belirtilen haklı sebeple feshe ilişkin haller ağırlığında olmamak ile birlikte, *“işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller”* olarak belirtilmiştir. Buna göre, işçinin yetersizliğinden kaynaklı nedenler ancak iş yerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli neden olabilecektir. Bu meyanda, işverenin zarar görme ihtimali, fesih sebebi açısından yeterli olmamalıdır.³⁷⁹

Yargıtay da, birçok kararında işverenden “iş ilişkisinin sürdürülmesinin önemli ve makul ölçüler içinde beklenmemesini” geçerli sebeple fesihte bir kıstas olarak aramaktadır. Yargıtay, işçinin performans düşüklüğünün tespiti yanında, bunun işyerinde olumsuz bir sonuç doğurup doğurmadığının (örneğin üretime olumsuz yönde bir etki edip etmediğinin)³⁸⁰ tespiti gerektiğini işaret etmiştir. Yargıtay’a göre böyle bir durumda üretimdeki aksaklığın, *ek bir harcama yapılmadan giderilemeyecek olması*³⁸¹ da gerekmektedir.

³⁷⁸ Caniklioğlu, s.68.

³⁷⁹ Tulukçu, s.20.

³⁸⁰ “...davacının makul süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalıdır.” Yarg. 9. H. D.,24.06.2004, 2004/3740 E., 2004/15625 K. (Sinerji)

³⁸¹ “İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerin iş sözleşmesinin geçerli feshi imkânını bahşetmesi için... işçinin yetersizliğinin, işletmenin normal işleyişinde somut olarak aksaklık ve bozulmalara sebebiyet vermesi ve işçinin yetersizliğinin doğurduğu üretim aksaklığının ilave masrafi doğurmayan tedbirlerle giderilemez olması gerekir.” Yarg. 9.H.D.,01.12.2009 2009/ 8399 E., 2009/32595 K. (Sinerji)

10. Performans Düşüklüğü Halinde İşçiye Eğitim Verilmesi

İş Hukukunda işçiyi korumayı amaçlayan ilkelerinden biri de feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesidir. Bu ilke gereğince, performansının düşük olduğu tespit edilen işçinin doğrudan iş sözleşmesinin feshedilmesi yerine, öncelikle işverenden başvurusu beklenebilecek tüm yollar tüketilmelidir.³⁸² Bu bağlamda, işçinin performansında bir düşüş tespit edildiğinde, öncelikle işletmenin kaynak ve imkânları çerçevesinde işçiye eğitim verilmeli ve işçinin performansının iyileştirilmesi için gerekli tedbirler alınmalıdır. Ancak tüm bu eğitim ve iyileştirme çalışmalarına rağmen dahi işçi başarısız olup, performansında herhangi bir olumlu gelişme görülmemesi halinde, ancak o zaman işverence işçinin iş akdine son verilebilecektir. Yargıtay'ın birçok içtihadında işçiye eğitim verilmemiş, verilmiş ise de eğitimin sonuçları beklenmemiş olması halinde yapılan fesih geçersiz sayılmaktadır. “Feshin son çare olması” ilkesi de bunu gerektirir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, işveren performans düşüklüğü gösteren işçinin iş akdini feshetmeden önce, işçiye mesleki eğitimi sağlayarak, performansını arttırmak için çaba göstermelidir. Ancak işçiye verilecek bu eğitimin masrafları makul sınırlar içinde kalıyorsa işverenden böyle bir girişimde bulunması beklenebilecektir. Yoksa bu durum işvereni aşırı maliyetler altına sokacak ise, işverenin böyle bir eğitim verme yükümlülüğünden söz edilebilmesi mümkün değildir.³⁸³

11. Feshin Son Çare Olması İlkesi (Ultima Ratio)

Feshin son çare olması ilkesi, fesih ile ulaşılmak istenen neticenin fesih dışında başka bir yoldan (daha hafif bir tedbirle) elde edilebilmesi mümkün ise, fesihten kaçınılarak bu diğer yolun tercih edilmesi, ancak bu yol neticesiz kaldığı (ya da böyle bir imkân bulunmadığı) takdirde, iş akdinin son çare olarak sonlandırılması anlamına gelmektedir.³⁸⁴ Bu davranış biçimi iş güvencesinin ortaya çıkış amacı ile de

³⁸² Feshin Son Çare Olması İlkesi, bir sonraki başlık altında ayrıntılı incelenecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, II-B,11.

³⁸³ Baysal, s.112, Akyiğit, s.259, Kılıçoğlu/Şenocak, s.207, Centel, s.95, Süzek, s.580.

³⁸⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.289.

uyumludur. Zira iş güvencesi, iş ilişkisini olumsuz etkileyen bir nedenin varlığı halinde işveren için en kolay yol olan fesih yetkisini sınırlandırmakta ve iş ilişkisini devam ettirmenin bir yolu varsa işvereni bu yolu araştırmaya yönlendirmektedir. Bu bağlamda, iş akdinin devamlılığı esas, fesih ise istisnadır.³⁸⁵ Yasada feshin son çare olması ilkesini düzenleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte, Alp'e göre bu ilkenin dayanağını İş K. 22. md. gerekçesinde bulmak mümkündür.³⁸⁶ İlgili madde gerekçesi uyarınca hükmün amacı; *“belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.”*

İş güvencesi sistemine hâkim olan ilkelerden fesih son çare olması ilkesi, kaynağını ölçülülük ilkesinden almaktadır. İş hukuku açısından ölçülülük ilkesi, işverenin yönetim hakkının kullanılmasını genel olarak sınırlayan bir ölçüt olup, sadece fesih ile ilgili değil, iş veya işyeri değişikliği, disiplin cezası verme gibi iş hukukuna ilişkin diğer birçok yenilik doğuran işlemde de eşitlik ilkesi ile beraber uygulama alanı bulmaktadır.³⁸⁷

Feshin son çare ilkesi, İş Hukuku'nun varoluş amacına uygun olarak işçi lehine bir yorum getirmektedir. İşveren iş güvencesi hükümleri çerçevesinde geçerli sebeple fesih nedeni olabilecek bir olumsuzluk ile karşılaştığında, öncelikle feshin son çare ilkesi uyarınca, iş akdinin feshi dışında alternatif bir yol arayacaktır.³⁸⁸ Ancak bu halde de karşılıklı menfaatler dengesinin korunması esas olup, bu ilke uygulanırken işverenin menfaatlerinin, işletmenin gereklerinin ve ekonomik gerçeklerin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Burada aranan menfaatler arasında işçi lehine de olsa makul, kabul edilebilir, hakkaniyete ve vicdana uygun bir dengenin kurulması ölçülülük ilkesinin de gereğidir. Bu dengeyi bozacak bir fedakârlığın işverenden beklenmesi, işverenin Anayasal hakları olan mülkiyet hakkı, teşebbüs kurma ve sözleşme hürriyetine aykırılık teşkil edecektir.³⁸⁹

Yukarıdaki başlık altında iş güvencesi sistemine hâkim olan ilkelerden “feshin son çare olması ilkesi” uyarınca işçinin performans düşüklüğünde, bu

³⁸⁵ Çankaya/Günay/Göktaş, s.99-100.

³⁸⁶ Alp (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu), s.5.

³⁸⁷ Ölçülülük İlkesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Birben (Ölçülülük İlkesi)

³⁸⁸ Alp (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu), s.5.

³⁸⁹ Taşkın, s.247, Birben (Ölçülülük), s. 69, Ultima Ratio İlkesi çerçevesinde işverenden beklenebilecek ve beklenemeyecek durumlara ilişkin örnek ve görüşler için Alp (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu), s.12.

durumun düzeltilmesi için işçiye makul bir olanak tanınması, örneğin eksiklik saptanan hususlarda işçiye eğitim verilmesi gerektiğinden bahsettik. Verilen bu eğitime rağmen işçinin performansın düzelmemesi halinde, feshin son çaresi ilkesi uyarınca başvurulabilecek bir başka yol da işçinin iş görev ve tanımının değiştirilmesi ya da işçiye işletme içerisinde farklı bir görev ve pozisyon teklif edilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesidir. Bu noktada, işçiye yeni bir iş önerildiğinde, önerilen yeni işin koşullarının, eski işiyle eşit veya daha iyi koşullarda olması gerekmemektedir. Önemli olan işveren bakımından bu önerinin işçiye son çare olarak teklif edilmesidir.³⁹⁰ Ancak bunun için de işyerinde işçinin normal bir performans gösterebileceği bir işin bulunması ve bu iş için de boş kadro mevcut olması gerekmektedir. Burada feshin son çare ilkesi ile işverenden beklenen, işçi için iş yaratması değil, işverene bağlı işyerlerinden birinde boş kadro varsa, işçiye bu pozisyonu teklif etmesidir.³⁹¹ İşçiye önerilen böyle bir değişikliğin bağlayıcı olması için de, İş K. 22/1. md.'de öngörülen usulün izlenmesi gerekmektedir. Buna göre, işçinin değişiklik teklifini kabul etmemesi halinde, işveren yine geçerli sebeple fesih yoluna başvurabilecektir.³⁹²

İşçiye son çare olarak başka bir yer veya pozisyonda iş teklif edilmesi gerektiği hususu, Yargıtay'ın birçok kararında ifade edilmiş ise de, bunun yargısal denetiminin nasıl olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İşverenin “feshin son çare olması ilkesi kapsamında işçiye teklif edilecek herhangi bir iş bulunmadığı için iş sözleşmesine son verilmiştir” demesi yeterli olacak mıdır? Uygulamada, işverenin işçiye yeni bir iş teklif etmediğinin dosya kapsamından anlaşılması halinde, işçinin işe iade davası kabul edilmektedir. Bu durumda da, feshin geçersizliğine gerekçe olarak, işçiye başka bir pozisyonda iş teklif edilmediği gösterilmektedir. Taşkın'a göre işverenin başka yerde boş kadro olmadığı veya davacının niteliğine uygun başka iş bulunmadığına ilişkin beyanı denetime imkân sağlamıyorsa, işverenin bu savunması geçerli sayılmamalıdır. Bu durumda mahkemece işyerindeki kadro durumu ile iş/görev tanımlarını mahkemeye sunması istenebilecek olup, buna istinaden bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olabilecektir.³⁹³

³⁹⁰ Taşkın, s.248.

³⁹¹ Alp (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu), s.5, Çankaya/Günay/Göktaş, s.99, Kılıçoğlu/Şenocak, s.207.

³⁹² Baysal, s.112.

³⁹³ Taşkın, s.249.

SONUÇ

Mevzuatımızda iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce işveren işçinin iş akdini herhangi bir geçerli sebebe dayanmaksızın, bildirim süresi vererek ya da ihbar tazminatı ödeyerek feshedebilmekteydi. İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesi ile birlikte, çalışanlara kanunda belirtilen geçerli bir sebep söz konusu olmadığı takdirde, ekonomik geleceklerinden endişe duymaksızın iş yaşamlarını devam ettirebilme imkânı tanınmıştır.

Her ne kadar mevcut düzenlemedeki işverenin otuz işçi çalıştırıyor olması koşuluna ilişkin yasal sınırlama, çalışanların çok önemli bir kısmını iş güvencesi kapsamı dışında bırakmakta ise de, 2003 yılından önce hukukumuzda iş güvencesi hükümlerinin mevcut olmadığı düşünüldüğünde, hali hazırda yürürlükte bulunan bu hükümlerinin çalışan hakları açısından önemli bir gelişme olduğu söylenebilir.

İki tarafa borç yükleyen her hukuki ilişkide karşılıklı edim yükümlülüklerinin gereği gibi ifa ediliyor olması hukukun ve adaletin gereğidir. Bu bağlamda işverenin asli edim yükümlülüğü olan ücret ödeme borcunun karşılığında, işçiden belli oranda, makul ve ortalama bir performans beklentisinin olması haklı bir taleptir. Kaldı ki, işletmenin varoluş amacının kâr elde etmek olduğu da düşünüldüğünde, işverenin işçiden en azından ortalama bir performans göstermesini beklemesinin, işletmenin verimlilik ve kâr amaçlarını gerçekleştirebilmesi için şart olduğu göz ardı edilemez. Diğer taraftan, konusu mal varlığına ilişkin hakların değişimi olan sözleşmelerden farklı olarak, iş ilişkisinin kişisel bir yönü de bulunmakta olup, işçinin kişiliği bu ilişkide belirleyici unsurdur. İş sözleşmesinde eser sözleşmesinden farklı olarak iş yapma edimi yükümlüsü olan işçi, bir sonuç (eser) ortaya çıkarmayı taahhüt etmemektedir. Yine iş ilişkisinde, eser sözleşmesinin aksine, işçinin ayıba karşı tekeffül borcu da yoktur. Dolayısı ile işçinin yükümlü olduğu iş görme borcunun nitel ve nicel içeriğinin işçinin kişisel nitelikleri ile sınırlı olduğunu da kabul etmek gerekmektedir.

İş hukuku, işçi ve işverenin hukuka uygun olan karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi amacına hizmet etmektedir. Dolayısı ile yargı, işçinin borçlu olduğu iş görme ediminin içeriğine ilişkin sınırları belirlerken, söz konusu menfaatler dengesini de göz önünde bulunduracaktır. Konuyu ele alan doktrin ve yargısal

içtihatlar, işçinin performans düşüklüğünün tespiti açısından objektif ölçüt ve sübjektif ölçüt olmak üzere iki performans ölçütünü ortaya koymuştur. Objektif performans ölçütü, işçinin aynı işyerinde emsal işi yapan işçilerin ortalama performansına göre durumunu göstermekte ve böylece işçinin ortaya koyması gereken performansın bir anlamda alt sınırını çizmektedir. Sübjektif performans ölçütü ise, kişinin performansının kendisinin daha önceki dönemlerde gösterdiği performans ile (kendi içerisinde) karşılaştırılarak, değerlendirilmesidir. İşçinin performansının salt objektif ya da sübjektif ölçüte göre değerlendirildiğinde, birbirini ile çelişen ve adil olmayan sonuçlara ulaşılması mümkündür. Şöyle ki, şayet performans değerlendirilmesinde salt objektif ölçüt esas alınır ise, işçinin performans düzeyinin emsallerinin ortalamasına oranla her aşağıda kaldığı durumda, işçi başarısız ya da yetersiz sayılabilecektir. Oysa bu, kişinin kendi içerisinde göstermiş olabileceği gelişimin ve sahip olduğu kişisel nitelik ve potansiyelinin göz ardı edilmesi anlamına gelebilir. Kaldı ki, işveren işçiyi işe başlatma kararını verirken, işçiyi değerlendirmiş ve o iş için yeterli bulmuş olmalıdır, aksi halde zaten işçi söz konusu pozisyon için işe almaz ve iş güvencesi için aranan altı aylık süre boyunca iş ilişkisini devam ettirmez idi. Dolayısı ile işçinin işe başlangıçtaki performansını yeterli kabul eden işverenin, daha sonra aynı işçiyi emsalleri ile kıyaslayarak düşük performanslı olarak addetmesi iyiniyetli kabul edilemez, meğer ki işçinin performansı kendisinden beklenebilecek derecenin de altında kalacak şekilde sürekli bir düşüş gösterebilir.

Sübjektif performans ölçütünde ise, değerlendirilen durum işçinin bireysel kapasitesi ile ilgilidir. Ancak işverenden işçinin “bireysel kapasitesinin” sınırlarına vakıf olmasını beklemek de pek gerçekçi bir talep olmayıp, bunun ölçülebilirliği de ispat açısından işverenin sırtına gereğinden fazla yük yüklemek anlamına gelebilecektir. Bu noktada objektif performans, yani kişinin emsalleri ile kıyaslanması, ölçülebilirlik açısından daha kolay ve pratik olduğu gibi, işverenin işçiden beklediği performansın derecesine ilişkin bir alt sınırını çizmesi açısından da önemlidir.

Doktrinde objektif ve sübjektif performansa ilişkin tüm bu tartışmalar neticesinde ulaşılan ortak nokta, işçinin performansı değerlendirilirken hem objektif, hem de sübjektif performans değerlendirme ölçütlerinin birlikte ele alınması

gerektiği yönündedir. Yargıtay ise konuya ilişkin kararlarda, işçinin performansının değerlendirilmesi için öncelikle işyerinde belli niteliklere sahip bir performans değerlendirme sisteminin mevcut olmasını aramaktadır. Ayrıca böyle bir feshin geçerli olabilmesi için, performans değerlendirme sisteminin verilerinin yanında birtakım ek koşulların da somut olayda karşılanması gerektiği öngörülmektedir. Buna göre işveren, işçinin iş sözleşmesini performans yetersizliği ile feshettiği durumlarda işçinin performans düşüklüğünü, bunun süreklilik arz ettiğini ve işin işleyişinin olumsuz yönde etkilendiğini iş yargılamasında ispat etmek durumundadır. Kanun, feshin geçerli nedene dayandığına ilişkin ispat yükünü açıkça işverene yüklenmiştir. İşverenin işçinin performansının düşük olarak tespit edildiğini, performans değerlendirme sisteminin objektif ve ölçmeye uygun olduğunu, performans kriterlerinin ve hedeflerin işçiye önceden bildirildiğini, işçinin performansında düşme eğiliminin belli bir süre devam ettiğini, işçinin performansının düzelmesi için eğitim verilmesi gibi gerekli tedbirlere başvurulduğunu, ancak buna rağmen işçinin performansında bir gelişme olmadığını yargılamada iddia ve ispat etmesi gerekecektir. Ayrıca işveren işçiye feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde, performansına uygun bir görev ve pozisyon var ise, bunu da teklif etmiş olduğunu ortaya koymalı ve ispatlamalıdır.

Görüldüğü üzere, işçinin iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshinde performans düşüklüğüne dayanılması uyuşmazlık konusu olduğunda, feshin geçerliliğinin savunulması işveren açısından ispatı oldukça zor ve meşakkatli bir yoldur. Esasında, pratike gerekli niteliklere sahip bir performans değerlendirme sistemi bulunan ve bunu da gerektiği gibi uygulayabilen çok az sayıda işletme bulunmaktadır. Bu sebeple de, iş güvencesi kapsamında olan bir işyeri ile ilgili performans sebebine dayalı feshe ilişkin bir uyuşmazlık yargıya önüne taşındığında, açılan işe iade davalarının genellikle işçi lehine neticelendiği görülebilmektedir. İşyerinde yargı önünde savunulabilir nitelikte performans değerlendirme sistemlerinin eksikliğine ilişkin bu durumun sebepleri irdelendiğinde, genellikle performans değerlendirme sisteminin işyeri açısından bir külfet gibi görüldüğü anlaşılmaktadır. Zira işverence gerçek anlamda bir performans değerlendirme sisteminin kurulması ve uygulanması hem bu iş için ciddi bir maddi kaynak ayırılmasını, hem de gerek yönetici gerekse diğer çalışanların bu iş için ilave mesai

harcanmasını gerektirmektedir. Ancak böyle bir sistemin yokluğunda performans düşüklüğü sebebine dayalı fesihlerin uyuşmazlık konusu olması neticesinde, hükmolunan işe iade kararları ve bunun hukuki sonuçlarının maddi karşılıkları işveren açısından daha büyük bir külfet olacaktır. Bu bağlamda, işverenin her bir yargılama sonucunda ortaya çıkacak bu külfete katlanmak zorunda kalmamak için işletmeye uygun, objektif ve etkili bir performans değerlendirme sistemi kurması ve buna kaynak ayırmasının, uzun vadede işletmenin ekonomik amacına da çok fayda sağlayabileceği söylenebilir.

Diğer taraftan, performans değerlendirme sistemine salt geçerli fesih için sağlıklı veri sağlanması çerçevesinden de bakmamak gerekmektedir. Zira performans değerlendirme sistemi verilerinin bireysel ve kurumsal performansın doğru yönetilmesi ve geliştirilmesini sağlamada kullanılabileceği birçok alan bulunmaktadır. Her şeyden önce, performans değerlendirme sisteminin uygulandığı işyerlerinde gerek bireysel, gerekse kurumsal performansta aksayan noktaların tespit edilerek düzeltilmesi ve bunun neticesinde yapılan işte verim artışı sağlanması mümkün olabilecektir. Ayrıca olumlu yönde gelişen performans sonuçlarına gerek işveren, gerekse çalışanlarca vakıf olunması (geri bildirim anlamında) motive edici ve ödüllendirici de olabilir. Performansa dayalı ücret sistemi, iyi performansın ödüllendirilmesi, düşük performansın meslek içi eğitim ile yukarı çekilmesi gibi performansın doğru ve adaletli yönetildiği işyerlerinde verim, iş motivasyonu ve işteki yaşam kalitesi yükselecek ve bu durum gerek işletmenin hedeflerine ulaşmasına, gerekse iş barışının sağlanmasına olumlu yönde etki ve hizmet edebilecektir.

KAYNAKÇA

AKI, Erol / TUNÇ, Demirbilek. **Performans Değerlendirme Sistemi ve Performans Düşüklüğü Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi**, Sosyo Ekonomi Dergisi, Ocak-Haziran, 2010-1, ss. 80-96.

AKYİĞİT, Ercan. **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade)**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

AKYOL, Evrim Mayatürk. **Yetkinliğe Dayalı Performans Yönetimi**, Nobel Yayınları, 2011.

AKTAŞ, Yaşar / CESUR, Ekrem Ersin. **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Dora Yayınları, Bursa, 2015.

ALP, Mustafa. **İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası)**, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2003, ss.1-39.

ALP, Mustafa. **Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi**, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Sayı:3, 01.03.2007, ss. 49-74. (Tıbbi Tanıtım Sorumlusu)

ALPAGUT, Gülsevil. **İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?**, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:4 Aralık 2006, ss.95-196

AYDINALP, Aslıhan Kayık. **Baskı Feshine İlişkin Alman Federal İş Mahkemesi Kararının İncelenmesi**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İnÜHFD-Cilt:9 Sayı:2 Yıl 2018, ss.211-236.

AYKAÇ, Hande Bahar, **Fesih Hakkının Eşit Davranma Borcu ile Sınırlandırılması**, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016, ss.47-135.

BAKAN, İsmail / KELLEROĞLU Hakan. **Performans Değerlendirme: Çalışanların Performans Değerlendirme Uygulamalarından Beklentileri Konusunda Bir Alan Çalışması**, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, s.103-127.

BAYRAKTAROĞLU, Serkan. **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Sakarya Yayıncılık, Sakarya Genişletilmiş 6. Baskı 2015.

BAYSAL, Ulaş. **İş Sözleşmesinin Süreli Feshinde İşçinin Yeterliliğine İlişkin Geçerli Sebepler**, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011. (Doktora Tezi)

BAYSAL, Ulaş. **İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

BİL ÇİÇEK, Ceylan. **Düşük Performans Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

BİRBEN, Erhan. **İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2006. (Ölçülülük)

BİRBEN, Erhan. **İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı:2 2006, ss.7-27 (Sosyal Seçim)

Birleşik Metal-İş Yayınları, **İşçiler ve Sendika Temsilcileri İçin Kılavuz Kitap (İş Güvencesi - Performans Değerlendirmesi)** <http://birlesikmetal.org/kitap/kk2013.pdf> (E.T.:24.03.2020)

CANIKLIOĞLU, Nurşen. **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi**, Prof.Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, s.67-132.

CENTEL, Tankut. **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayınları, 2. Baskı, Ocak 2020.

ÇANKAYA, Osman Güven / GÜNAY, Cevdet İlhan / GÖKTAŞ, Seracettin, **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

ÇELİK, Mücahit. **Performans Yönetimi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 32. Baskı, Beta Yayınları, Ekim 2019.

ÇİL, Şahin. **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

EKMEKÇİ, Ömer. **Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihden Kaynaklanan İş İade Davaları**, İş Kanunu Toplantı Dizisi, III. TÜSİAD, İstanbul 2005.

ERTABAK, Ünal. **Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri ve Usulü**, Legal Yayınları, 2011.

EROĞLU, Orhan. **Medeni Usul Hukukunda Davaya Cevap ve Cevap Dilekçesi Vermemenin Sonuçları**, Ankara Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2018) ss.25-68.

ERTEKİN, Özkan. **İş Güvencesi Hukuku ve İş İade Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

EVREN, Öcal Kemal. **İş Güvencesi El Kitabı: Kavram - Uygulama - Yargıtay Kararları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

GÖKSEL, Aykut, **İşletmelerde Performans Değerleme Sistemi Tasarımı**, Nobel Yayınları, 2. Basım, Mart 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan. **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

GÜRBÜZ Sait. **İnsan Kaynakları Yönetimi: Teori, Araştırma Ve Uygulama**, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2017.

GÜRKAYNAK, Gönenç / KARAOĞLAN, Ceyda / ULUAY Tolga, **“Yargıtay Uygulamasındaki Değişiklikler Işığında İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal ve Objektif Seçim Kriterleri**, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S:32, 2014, ss.171-183.

GÜZEL, Ali. **İş Hukukunda "Yetki" ve "Değerlendirme"**, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, Seçkin Yayınları, C: III, 2016, s.356-389.

KABAKÇI, Mahmut. **Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme**, Beta Yayınları, İstanbul, Ekim, 2012.

KABAKÇI, Mahmut. **İş Hukuku Uygulamasında Hedef Sözleşmeleri**, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2016, ss. 232 (Hedef Sözleşmeleri)

KAR, Bektaş. **İş Güvencesi ve Uygulaması**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017.

KAR, Bektaş. **İş Güvencesinde İspat Yüğü ve Deliller**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:7, Yayın Tarihi: 01.07.2005 (İspat Yüğü ve Deliller), ss.1005-1053.

KAR, Bektaş. **Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihde Yargısal Denetim**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:11, 2008 (Yargısal Denetim), s. 34-42.

KARAKAŞ, Fahri. **Şirketlerde Performans ve Performans Değerlendirme**, 09.10.2006, Milliyet Blog, <http://blog.milliyet.com.tr/sirketlerde-performans-ve-performans-degerlendirme/Blog/?BlogNo=9298> (E.T: 01.01.2020)

KESER, Hakan. **4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, İzmir, 2016.

KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal, **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayınları, İstanbul, 2007.

KINGIR, Said / TAŞKIRAN, Erkan. **Performans Değerlendirme Çalışmalarına İlişkin İşgören Görüşlerinin Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma**, Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, ss.195-216.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

KURT, Resul / KOÇ, Muzaffer. **İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020.

MANAV, Eda. **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

MESS AKILLI KİTAP, **İş Güvencesi**, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 2003.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hami / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Lykeion Yayınları, Ankara, Eylül 2018.

NARMANLIOĞLU, Ünal, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

ÖZ, Bülent. **İnsan Kaynaklarında Performans Değerlendirme Sistemi ve İş Hukukuna Yansımaları (Uygulamalı)**, Ekin Yayınları, 2017.

POCKET MENTOR, **Performans Değerlendirmesi**, Optimist Yayınları, İstanbul 2014.

SABUNCUOĞLU, Zeyyat. **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Aktüel Yayınları, Bursa, 2018.

SARI, Ayşegül, **İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Feshi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

SÜZEK, Sarper. **İş Hukuku**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul, 2019.

TAŞKIN, Ahmet. **İş Hukukunda İş Sözleşmesinin Performans Nedeniyle Feshi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

TULUKÇU, Binnur. **İş Güvencesine İlişkin İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri**, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 131, Temmuz 2017. (İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler)

TULUKÇU, N. Binnur, **İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi İşe İade**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Kasım 2017, Ankara.

UYARGİL, Cavide. **Performans Yönetimi Sistemi**, Beta Yayınları, 4. Baskı, Mart 2017.

YELBOĞA, Atilla, **Kişilik Özellikleri ve İş Performansı Arasındaki İlişkinin İncelenmesi**, İş, Güç, Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C:8, S:2, Haziran 2006, s.200.

ZEYDAN, Mithat. **Dinamik Bir Performans Ölçüm Sisteminin Sağlık Sektöründe Uygulanması**, Verimlilik Dergisi, 2006, Sayı 4, ss. 1-14

