

# PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ SEBEBİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ FESHİ

## 1. GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrası, işverene, işçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini geçerli olarak fesih imkanını vermektedir.

Buna karşın, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin yeterlilikten kaynaklanan nedenlerle geçerli feshinde kanunun aradığı prosedürün yanında, bu yeterlilik ölçümünün tam olarak yapıp yapılmadığı da önem arz etmektedir.

Konuyla ilgili yüksek mahkeme kararları, işçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde, işveren tarafından objektif kriterlerin ortaya konularak işyerine özgü bir performans değerlendirme sisteminin oluşturulup oluşturulmadığını ve performans ölçümü yapıp yapılmadığını göz önüne almaktadır.

Yüksek Mahkeme son yıllarda konuyla ilgili olarak verdiği bir kararda, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahsedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa 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 halleridir. Kanunun gerekçelerinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir." şeklinde hüküm kurmuştur.<sup>1</sup>

## 2. PERFORMANS VE PERFORMANS ÖLÇÜM YÖNTEMLERİ

Performans, verimliliğin ölçülmesi olup, işçinin işyerinde çalışma süresi içinde harcadığı ve üretime kattığı emeğin kalitesi ve düzeyini göstermektedir.

Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olarak ortaya çıkan üretim düzeyi ise işçinin verimliliğini göstermektedir. Performans, iş sürecinde yer alan emeğin, işgücünün bir boyutu iken; verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur.

Buna göre, performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir. Verimlilikte işverenin iş organizasyonu da işçi kadar etkilidir. Performans ölçümü kurum için yapılırsa "kurumsal performans", çalışanlara dönük yapılırsa "personel performans değerlendirilmesi" amacını taşır ve işletmelerde personel politikalarının etkinliğini ölçmede yarar sağlar.<sup>2</sup>



<sup>1</sup> Y.9.HD.,T.02.11.2017,E.2017/411,K.2017/18515

<sup>2</sup> Y.9.HD.,T.02.11.2017,E.2017/411,K.2017/18515

Performans değerlendirmesinin amacı; işyeri ve işletmenin hedeflerinin çalışanlar tarafından öncelikle anlaşılma ve benimsenme derecesinin ortaya çıkarılması, amaçların herkes tarafından asgari seviyede yerine getirilmesinin temin edilmesi ve dinamik çalışma ortamının sürekli hale getirilmesidir. Performans düzeyi esas olarak işçiye bağlı olduğu halde verimlilik düzeyi tek başına işçinin belirlediği bir sonuç değildir. Verimlilikte işverenin iş organizasyonu da işçi kadar etkilidir. İşçinin performansı yüksek olsa da eğer bu performansa uygun verimlilik sağlayacak çalışma koşulları, makina donanımı, teknoloji kullanımı, işçinin doğru işte çalıştırılması gibi faktörler olumsuz ise verimlilik düşük olacaktır. Bu nedenle performans ve verimliliğin tek başına işçiye dayalı ölçümlemesi her zaman adil sonuç vermemektedir. İşçinin performansını etkileyen faktörler kendisinden kaynaklanmıyorsa, işveren bu performansı olumsuz etkileyen nedenleri ortadan kaldırmalıdır<sup>3</sup>.

Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, kişiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim, gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler dikkate alınmalıdır.

Performansa dayalı mal ve hizmet üretimi yapılan işletmelerde veya işyerlerinde performans ölçüm sisteminin oluşturulmasında, mutlaka "iş analizi", "iş ve görev tanımlarının" da yapılması gerekmektedir.

İş analizi, yapılacak işin en önemli yönlerini ortaya çıkarma, o işi tanımlama ve çözümleme sürecidir; toplanan verilerin sistematik hale getirilmesi sonucu, her işin kapsamına giren eylem, işlemler, sorumluluk ve ödevler ile çalışma koşullarının özel bir şekilde belgelenmesidir. Görev tanımı ise, çalışanın sorumluluğundaki işlerin neler olduğunu, bu işlerin nasıl ve hangi koşullar altında gerçekleştirdiğini ve yapılış amacını ortaya koyan yazılı ifade olarak değerlendirilebilir<sup>4</sup>.

"(...) Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır."<sup>5</sup>

### **3.PERFORMANS DÜŞÜKLÜğÜ NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİ FESHİ**

#### **3.1.İş Kanunu'na Göre İş Sözleşmesini Geçerli Nedenle Fesih Şartları**

İşverenin, işçinin yetersizliği/performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesini feshedebilmesi için; söz konusu işyerinin 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında 30 veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyeri olması; belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve işyerinde en az 6 aylık kıdemi olan bir işçinin bulunması ve işverenin iş sözleşmesinin feshini yazılı bir biçimde yaparak, nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmesi gerekmektedir.

<sup>3</sup> Bektaş KAR, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.578.

<sup>4</sup> A.g.e. s.579.

Y.9.HD.,T.02.11.2017,E.2017/411,K.2017/18515

<sup>5</sup> Y.9.HD.,T.02.11.2017,E.2017/411,K.2017/18515



Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi o işçinin verimi ve davranışı ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Feshin geçerli bir nedene dayandığını "ispat yükümlülüğü" işverene aittir. İşçi, feshin bir başka sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

### 3.2. Performans Düşüklüğü Sebebiyle İş Sözleşmesi Feshinde Yargıtay Uygulaması

Yüksek mahkeme, performans düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini; performans ölçümünün objektif ölçütlere dayanması, performans kriterlerinin önceden saptanmış ve işçiye yazılı tebliğ edilmiş olması, aynı işi yapanlar için aynı kuralların uygulanması, işverenin performans beklentisiyle ilgili olarak işçiye gerekli eğitimi vermiş olması, performansa dayalı fesihle işçinin savunmasının alınmış olması ve performans düşüklüğünün geçici değil sürekli olması, koşullarına bağlamıştır.

Performans düşüklüğü ve yetersizliğinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturması için, performansı olumsuz etkileyen nedenin işçinin kendisinden, görev tanımından kaynaklanması ve uyarıya rağmen işçinin bu durumu düzeltmemesi gerekir. İşçinin performansın etkileyen faktörler kendisinden kaynaklanmıyorsa, işveren bu performansı olumsuz etkileyen nedenleri ortadan kaldırmalıdır. Bu nedenler ortadan kaldırılmadan iş sözleşmesinin feshi geçerli neden olmayacaktır.

Performans 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 edilemez. Salt satış oranına bağlı olarak belirlenen ve dış etkenleri dikkate almayan verimlilik değerlendirmesinin objektif bir değerlendirme olması mümkün değildir.

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları, verilen hedefler gerçekçi ve makul olmalıdır. Ayrıca, performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır, işçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır.

"İşçinin, deneme süresi de belirli (Bu süre en az 6 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.

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."<sup>6</sup>



<sup>6</sup> Y.9.HD.,T.02.11.2017,E.2017/411,K.2017/18515

Öte yandan, 4857 İş Kanunu'nun 19.maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez<sup>7</sup>.

"(...) Somut olayda davacının iş sözleşmesi davalı işverence performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedilmiştir. Mahkemece feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiş ise de dosya içeriğine göre **davalı işyerinde objektif bir performans değerlendirme sisteminin bulunmadığı, yapılan değerlendirmenin soyut ve ölçülebilir nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.** Ayrıca belirtmek gerekir ki, davacının şahsından kaynaklanmayan dış etkenlere bağlı satış rakamları performans değerlendirmesinde dikkate alınamaz."<sup>8</sup>

Yüksek Mahkeme konuyla ilgili son yıllarda verdiği kararlarda ayrıca, "(...) Çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriter çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performanslarının değerlendirileceği, **Performans Değerlendirme Sistemi (PDS)** geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. İşçinin 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 sebep doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş şartlarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da ispatlamalıdır."<sup>9</sup> şeklinde hüküm kurmuştur.

Yargıtay konuyla ilgili kararlarında, işçinin performans düşüklüğünün, yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açmasının gerekliliğine de işaret etmektedir.

Zira geçerli sebep, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde, "Bu madde bakımından geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar (haklı sebeple işverenin iş sözleşmesini feshi) ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller" olarak tanımlanmıştır.

#### 4. SONUÇ

Günümüzde küreselleşmeyle birlikte hızlı gelişim gösteren teknolojik değişimler ve uluslararası ticarete yaşanan keskin rekabet koşulları, üretim süreçleri kadar çalışma ilişkilerini de yakından etkileyip yeni çalışma biçimlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bunun sonucu olarak; ücret, işçi yönünden belirli bir zaman diliminde salt emeğini işverenin kullanımına sunmanın karşılığı olmaktan çıkıp, aynı zamanda "performansa dayalı ücret" uygulamalarıyla birim zamanda daha yoğun /efektif çalışarak nitelikli işgücü sunmanın, verimli çalışmanın da bir karşılığı haline gelmiştir.

Ülkemizde de reel sektör ve hizmet sektöründe rekabet koşulları ve verimlilik düzeylerini artırmak amacıyla "performansa dayalı ücret sistemi" son yıllarda yoğun bir şekilde uygulanmaya başlanmış ve dolayısıyla işçi işveren ilişkilerinde performansa dayalı ücret uygulamaları nedeniyle ortaya çıkan iş uyuşmazlıklarında da bir artış olmuştur.

Bu nedenle, konuyla ilgili içtihat haline gelen yüksek mahkeme kararları, yasal boşlukları dolduran ve uygulamaya yol gösteren bir nitelik kazanmıştır.



<sup>7</sup> Y. 9. HD.T. 09.03.2009, E. 2008/20570, K. 2009/6142

<sup>8</sup> Y. 9. HD.T. 23.12.2013, E. 2013/36477, K. 2013/29951

<sup>9</sup> Y.22. HD.T.04.05.2015 E. 2015/12319, K. 2015/15935

Yüksek mahkeme, işçinin iş sözleşmesinin düşük performans ve verimlilik gibi işçinin mesleki yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci ve devamı maddeleri uyarınca geçerli nedenle feshedilebilmesi için;

- İşyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinin (Personel Değerlendirme Sistemi) önceden saptanmış olması,
- Performans ve verimlilik standartlarının gerçekçi ve makul olması,
- Performans standartlarının objektif kriterlere dayanması, aynı işi yapanlar için aynı kuralların uygulanması,
- Belirlenen kriterlerin işçiye tebliğ edilmiş olması,
- İşin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel hedeflerde bu belirlenen kriterlerin esas alınması,
- İşverenin performans beklentisiyle ilgili olarak işçiye gerekli eğitimi vermiş olması,
- Performansa nedeniyle yapılan fesihlerin süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlara dayanması,
- İşçinin konuyla ilgili yazılı savunmasının alınmış olması,
- İşçinin performans düşüklüğünün işyerinde olumsuzluklara yol açması,
- Performans düşüklüğünün işveren tarafından kanıtlanması, şartlarının hep birlikte gerçekleşmesini aramaktadır.

Yüksek Mahkeme önüne gelen iş sözleşmesinin performans düşüklüğü/mesleki yetersizlikten dolayı geçerli nedenle feshedildiğinin ileri sürüldüğü her somut uyuşmazlıkta; geçerli sebebin bulunup bulunmadığını yukarıda yer alan ilkeler ve yasal düzenlemeler çerçevesinde inceleyerek hüküm kurmaktadır.

**BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ**

