

PERFORMANSA DAYALI GEÇERLİ FESİHTE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

ISSUES TO BE CONSIDERED ON VALID ABOLISHMENT BASED ON PERFORMANCE



Süleyman CİVELEK*

ÖZ

Covid salgını nedeni ile istihdamın korunması amacıyla iş/hizmet sözleşmesinin kanunda belirtilen istisnalar dışında sonlandırılması yasaklanmıştır. Bu yasağa aykırı fiil için 4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 10 uncu maddesi ile idari para cezası öngörülmüş, 4447 sayılı Yasanın Geçici 23'üncü maddesinde de kısa çalışma ödeneğinin iptal edilmesi hüküm altına alınmıştır¹. Ancak bu yasağın kaldırılmasından sonra işverenlerin geçerli fesih hakkı devam edecektir. İşçinin iş sözleşmesi yeterliliğine bağlı olarak feshedilmesi durumunda öncelikle yeterliliğin nasıl ölçüldüğünü ortaya koymak gerekmektedir. Buna göre ölçümün; performans ölçütlerinin belirlenmesi, çalışanlara duyurulması ve uygulama ve raporlama şeklinde genel olarak 3 ana başlıkta yürütülmesi gerekmektedir. Performans ölçme işleminin bu başlıklar altında belirlenen standartlarda

ABSTRACT

Due to the Covid epidemic, cancellation of the employment/service contract is prohibited with the exceptions specified in the law in order to protect employment. For an act contrary to this prohibition, an administrative fine was provided by the temporary 10th article of the Labor Code 4857, and the temporary 23rd article of the law 4447 also provided for the cancellation of short work allowances. However, after the lifting of this ban, employers' valid right of termination will remain. In case the employee's employment contract is cancelled depending on his / her competence, first of all, it is necessary to show how the competence is measured. Accordingly, the measurement should be carried out in 3 main headings in general, including determining performance criteria, announcing them to employees and in the form of implementation and reporting. The implementation of the performance measurement

* Sosyal Güvenlik Müfettişi, Sosyal Güvenlik Kurumu, civelek.suleyman@gmail.com, ORC-ID: 0000-0002-9444-6573.
Civelek, S. (Mart 2021). Performansa Dayalı Geçerli Fesihte Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar, *Vergi Raporu*, 258, (74-81).

¹ Ayrıntılı Bilgi İçin: <https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odenegi/genel-bilgiler/>

Makale Türü: Derleme Makalesi

M.G.T.: 19.01.2021 / **M.K.T.:** 25.02.2021

uygulanması, iş sözleşmesinin feshinin geçerliliğine etki edecektir. Yazımızda performansa dayalı iş sözleşmesinin feshinde yargı kararlarında sıklıkla temas edilen noktaları açıklamaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Geçerli fesih, performans değerlendirme, fesihte usul

JEL Sınıflandırma Kodları: K30, K31

GİRİŞ

‘Performans’ sözcüğü dilimize Fransızcadan geçmiş Türk Dil Kurumuna göre ‘başarım’ olarak dilimize çevrilen bir kelimedir.² İş alanında ‘çalışan için performans dediğimizde’ ise işçinin işyerinde yaptığı işler sonucunda elde ettiği çıktı, başarı, ya da kazanımlar aklımıza gelmektedir. Performans uygulaması işyerleri için yapılabileceği gibi, çalışanlara da uygulanabilmektedir. Biz yazımızda çalışanlara yapılan performans ölçümünden bahsedeceğiz. Peki çoğu zaman öznel olarak nitelenen bu kavramı somuta indirgemek ve ölçmek mümkün müdür ya da bu ölçüm sonuçlarını işveren bir işçinin iş sözleşmesinin feshinde kullanabilir mi? Öncelikle performans ölçümü konusunu biraz irdelemek gerekmektedir.

1- PERFORMANSIN TANIMI, TARİHİ ve ÖLÇÜLMESİ

Performans en yalın haliyle işçinin yapmış olduğu işte ne kadar çaba gösterdiğini tanımlar. Aynı okuldan mezun ya da aynı dalda ustalık/yeterlilik sahibi olan kişilerin bir işte ortaya konulan sonucun farklı olmasının ve statülerinin zaman içinde farklılaşmasının en önemli nedenlerinden

process in the standards established under these headings will affect the validity of the cancellation of labor contract . In our article, we will try to explain the frequently touched points in judicial decisions in cancellation of a labor contract .

Keywords: Valid Cancellation , Performance Evaluation, Procedure For Cancellation

JEL Classification Codes: K30, K31

birisi performanstır.³ Performans değerlendirme ise işçilerin iş tutumlarını, çabalarını ve üretilen çıktıları sistematik yaklaşımlar ile ölçmeye çalışan sistemler olarak tanımlanabilmektedir. Başka bir anlatımla performans değerlendirme, bir işçinin işyerindeki başarısını ve genel olarak davranışlarını ölçme ve kullanıcılarına raporlamadır.⁴

Performans ölçümü ve değerlendirilmenin tarihine kısaca bakacak olursak, sanayi devrimden sonra özellikle büyük ölçekli işletmelerin türemesi ve Fordist bant sistemi gibi üretim yöntemlerinin ortaya çıkması sonucunda, kar azamileştirmesi güdüsünün doğal sonucu olarak işçilerin üretimdeki performansının artırılması düşüncesi ortaya çıkmıştır. Ünlü iktisatçı Adam Smith’in işçilerin performanslarının artması için ortaya koyduğu iş bölümü kavramı daha sonra 1900’lü yılların başında Frederick TAYLOR tarafından üretimde son noktanın elde edilmesi kavramı ele alınmış ve ayrıntılı çözümlemeye gidilmiştir. Taylor sistemi işyerinde genel üretkenlik artışı ve üretim maliyetlerinin azaltılmasına yönelik unsurlar üzerinde durmaktadır. Taylor tarafından ortaya konulan bu sistematik değerlendirme yöntemi zaman içinde öncelikle kamu ku-

² Türk Dil Kurumu. Büyük Türkçe Sözlük. (<https://sozluk.gov.tr/>) Erişim tarihi:07 Aralık 2020.

³ Şener UYSAL. “Performans Yönetim Sistemlerinin Tanımı, Tarihçesi, Amaç ve Temel Unsurlarına Genel Bir Bakış”. Electronic Journal of Vocational Colleges. Ekim 2015. Dergisi (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/715365). Erişim tarihi:21 Aralık 2020.

⁴ Ayhan KEKLİK. “Performans Değerlemede Klasik ve Modern Yaklaşımlara Kavramsal Bir Bakış”. Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi. Cilt:2. Sayı:2. (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/602408). Erişim tarihi:15 Aralık 2020.

rumlarında kullanılmaya başlanmış daha sonra nihayetinde günümüze kadar zenginleştirilerek uygulanmıştır.⁵

Ülkemizde performans ölçümünün gelişimine baktığımızda, özel sektörün kurumsallaşmaya yeni başlaması nedeniyle öncelikle kamu alanında performans ölçümü başlamıştır. 1948 yılında, performans değerlendirmesi ilk kez Karabük Demir Çelik fabrikasında sonrasında Sümerbank, MKE ile DDY gibi bazı kurumlarda yapılmıştır. 1960lı yıllarda özel sektörün ilgisi başlamış ve 4857 sayılı Yasa ile birlikte işçinin verimine bağlanan geçerli fesih olgusu nedeniyle iş sözleşmesinin feshinde performans değerlendirme işverenler açısından oldukça önem kazanmıştır.⁶

2- PERFORMANS ÖLÇÜMÜNÜN YAPILMA NEDENLERİ

Günümüzde performans değerlendirme yöntemleri çeşitlilik göstermektedir. Bu yöntemleri genel anlamda klasik yöntemler ve modern yöntemler olarak iki ana başlıkta toplayabiliriz.

Bunlardan ilki sanayi devrimi ile başlayan klasik performans değerlendirme sistemlerdir. Bu sistemlere örnek; 'Sıralama Yöntemi', 'Kontrol Listesi Yöntemi' ve 'Davranışsal Gözlem Ölçeği' yöntemleri verilebilir. Değişen iş dünyasında işçi, işveren ve hatta müşterilerin de dahil olduğu sistemler ortaya çıkmıştır. Bu sistemlere modern performans değerlendirme adı verilmiştir. Örnek olarak da '360 Derece Değerlendirme', 'Yetkinliklere Dayalı Değerlendirme', 'Dengeli Başarı Göstergeleri' yöntemleri verilebilir.⁷

İşçilerin performanslarının değerlendirilmesi, işyerinde insan kaynaklarının yönetimi açı-

sından önemli katkı sağlamaktadır. Performans değerlendirme iş yerinde;

- İş organizasyonunda çalışan ile az çalışanı ya da gizli işsizleri belirlemek ve bu kişileri birbirinden ayırmak,
- Performansın ölçüldüğünü bilen işçinin, değerlendirme sonucunda pozitif ayrılmak için daha fazla motive olmasını sağlamak,
- Özlük ve terfi ile ilgili değişimlerin daha somut ve daha şeffaf olarak yapılmasını ve karar vericilerin elinde nesnel veri olmasını sağlamak,
- Değerleme sonucunda işçiye geri besleme imkânı sağlayarak, kişinin kendi verimini artmasında yol göstermek, bir nevi çalışana ayna tutmak,
- İşyeri organizasyonu için gerekli olan eğitim konularını, eğitime alınması gereken öncelikli kişileri ve eğitim zamanlamasını belirlenmesini sağlamak,

Gibi işlevleri vardır.⁸

Diğer yandan performans ölçümünün diğer ve önemli işlevi, verimi düşük olan işçinin tespit edilmesi ve bu tespiti bağli olarak iş sözleşmesinin feshine dayanak oluşturmastır. Nitekim yargı aşamasında, verime bağli olarak yapılan fesihlerde verimin ölçme yöntemlerine ilişkin belgeler ispat açısından önemli belgeler arasında yer almaktadır.

3- PERFORMANSA DAYALI İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

İşyerinde yapılan performans değerlendirme işleminden sonra veriminin düşük olduğu tespit edilen işçi bakımından işveren tarafından beklenen katma değer beklenin altında ise işverenden

⁵ Şener UYSAL. a.g.m s.36.

⁶ Şener UYSAL. a.g.m s.37.

⁷ Ayhan KEKLİK. a.g.m s.72-76.

⁸ Coşkun Can AKTAN. "Performans Yönetimi: Organizasyonlarda Performans Değerlendirme ve Ölçme" Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi Cilt 1. Sayı 1. (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333100). Erişim tarihi:15 Aralık 2020.

buna katlanılması beklenemez. Zira bu halde iş akdinden doğan edimlerin karşılıklı değişiminde işveren aleyhine bir durum ortaya çıkmış olur⁹. Dolayısıyla İş Kanunun 18 inci maddesinde yer alan hüküm gereği işçinin iş sözleşmesini geçerli neden ile feshedebilmektedir. Ancak doğal olarak iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği için yargıya başvurulması durumunda, yargının bu feshe bakış açısı daha geniş olacaktır. Öncelikle Yargıtay'ın işçinin verimi ya da yeterliliği konusunda genel olarak hangi kavramlar üzerinden yaptığına bakmak gerekmektedir.

Konu ile ilgili geniş bir tanım ve açıklamaya yer verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu bir kararında işçinin yetersizlik nedenlerini:

- “Ortalama olarak bir iş görenden daha az verimli çalışmış olmak,
- Gösterdiği niteliklerden (diploma, sertifika, tecrübe, unvan, kıdem gibi) beklenen daha düşük bir performansa sahip olma,
- İşe olan yoğunlaşmanın giderek azalması,
- İşe yatkın olmama,
- Öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği,
- Sık sık hastalanma,
- Çalışamaz duruma gelmemekle birlikte işini gerektirdiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığın olması,
- Uyum yetersizliği”

Şeklinde sıralamıştır. Anılan kararda işçinin yetersizliği ise ikiye ayrılmıştır. Bunlardan ilki fiziki yetersizlik, hastalık ya da kaza sonrası işçinin çalışma gücünde kaybın ortaya çıkmasıdır. Diğer yetersizlik ise mesleki yetersizlik genellikle, işçinin beceri, eğitim, tecrübe ve motivasyon eksikliğinden kaynaklanmaktadır.¹⁰ Doktrinde de işçinin performans ve verim düşüklüğünün anlatımında benzer ifadeler yer verilmektedir. Peki

performansa dayalı fesihlerde, iş akdinin feshi başvurulacak ilk hak mıdır ya da performans ölçümü sonrasında işverence alınması gereken önlemler ya da başvurusu gereken başka yollar var mıdır? İşçinin performansına bağlı iş sözleşmesinin feshinde özellikle yargı kararlarında değinilen hususlar çerçevesinde, performans ölçümünde dikkat edilmesi gereken noktaların da anlatılması gerekmektedir.

4- PERFORMANSA DAYALI FESİHLERDE DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN DURUMLAR

İş sözleşmesinin, performans düşüklüğüne bağlı olarak feshedilmesinin öncesinde performans sisteminin nasıl kurulması gerektiği ve sözleşme feshi sürecindeki usullere aşağıdaki maddelerde yer verilmiştir.

4.1- Şeffaf ve Açıklanabilir Performans Sistemi Kurulması

Önceki bölümde de değinildiği üzere, işçinin verim düşüklüğünün gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, performans değerlendirme sisteminin adil, şeffaf ve açıklanabilir olması gerekmektedir. Yalnızca performans sistemi kurulması tek başına verim düşüklüğünü ortaya koymakta yetersiz kalabilmektedir. Etkili bir performans sisteminin olması için dikkat edilmesi gereken noktalar vardır. Performans değerlendirmeye esas ölçünün öncelikle iş yerinde görülen her iş ve unvan bazında ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir. Daha ayrıntılı anlatmak gerekirse, işyerinde nitelik gerektiren işler ile daha az nitelik gerektiren işlerde tek ölçüm yöntemi belirlemek yanlış olacaktır. Haliyle işe alınması ve yapılan işin niteliklerin göz önünde tutulması gereken işlerde daha kişiye bağlı, daha

⁹ Nuri ÇELİK ve diğerleri. İş Hukuku Ders Kitabı. Beta Yayınları 32. Bası. İstanbul. s.511.

¹⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 19.10.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Kararı. (www.resmigazete.gov.tr) Resmî Gazetede yayımlanma tarihi:09 Mayıs 2019.

az nitelik gerektiren işlerde ise objektif ölçülere göre performans ölçülmesi yapılabilir.¹¹ Örnek vermek gerekirse imalat ve satış işlemleri yapılan bir işyerinde üretimde çalışan işçiler ile pazarlama-satış işi yapan işçilerin performanslarının değerlendirilmesinde farklı sistem ya da ölçülerden faydalanmak gerekmektedir. Üretim bandında çalışan bir işçinin bir günde ortalama ürettiği ürün sayısı üzerinden performans ölçümü yapılabilirken, pazarlama-satış işi yapan işçilerin saha büyüklüğü, işletme sayısı, ürün sayısı, ciro büyüklüğü gibi etkenlerin göz önüne alınarak üretim işçilerine göre biraz daha sübjektif ölçüler kullanılabilir.

Unutmadan belirtmek gerekir ki, performans değerlendirmesi, işçinin işe başlamadan önce işyerindeki iş akış şemasında, kendisine verilen görev kapsamında ve işçinin yetisine göre hedefler konulması gerekmektedir. Performans değerlendirme işçi için devamlılık arz eden işler için yapılmalıdır. Öyle ki, Yargıtay bir kararında; *“kendi işi dışındaki başka işleri yapması istenen çalışanın bunu yerine getirmemesini performans düşüklüğü nedeniyle sözleşme feshinin geçersiz olduğuna”* karar vermiştir.¹² Diğer yandan işçinin işi görmesinde makinenin kullanımı, programın kullanılması ya da gerekli yasal düzenlemelerin öğrenilmesi gibi alması gereken eğitimler verilmeden de o iş ile ilgili performans değerlendirmesi yapılması doğru sonuçlar vermeyecektir. Örneğin, işyerinde üretim için alınan yeni bir ci-

hazın kullanımı ile ilgili işçiye eğitim verilmemesi durumunda, işçinin bu makineyi kullanamaması ve üretim hedefine ulaşılmamasından söz edilemeyecektir. Nitekim *“Yargıtay bir kararında ‘operatör olan davacının fesihten 5 ay önce görev yerinin değiştirilerek daha önce çalışmadığı ve eğitimi verilemeyen zımpara-bıyık bölümüne nakledilmesi ve burada günlük üretime göre performansının değerlendirilmesi, iş şartlarında esaslı değişiklik olduğunu ve feshin geçersizliği’* karar vermiştir.¹³

Diğer yandan performans değerlemesi yapılacak işçiye verilen görevin iş akdinin oluşmasında önce işçi tarafından beyan edilen bilgi, yetenek ve deneyimine uygun olmasının gerektiğinden bahsetmiştik. Şayet işçiye verilen görev ve bu göreve ilişkin performans düşüklüğü işçinin işverene vermiş olduğu hatalı beyandan kaynaklanıyorsa, bu durumda fesih yazımızın konusu dışında kalan haklı fesih kavramı içinde değerlendirilebilecektir.

4.2- Performans Ölçümünün Yapılacağı Sürenin Belirlenmesi

Performans değerlendirmesi yapılacak süre ve bu sürenin başlangıcı da iş sözleşmesinin feshinde etki eden başka bir etkidir. İşçinin yeni başladığı bir işyerinde şayet sözleşmesinde deneme süresi öngörülümüşse bu sürenin bitmesi ve hatta bu sürenin de üstüne makul bir süre eklenmesi yerinde olacaktır. Çünkü işe yeni baş-

¹¹ Nuri Çelik ve diğerleri. a.g.e s.512.

¹² Yrd. Doç. Dr. Ramazan TİYEK. Dr. Burak Hamza ERYİĞİT “İş Güvencesi Kapsamında Performans Değerlendirme”. Mevzuat Dergisi. Sayı:182 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 07.07.2008 tarihli, 2008/19047 sayılı Kararı. (<https://www.mevzuatdergisi.com/2013/02a/01.htm>). Erişim tarihi:28 Aralık 2020.

¹³ Bu değişiklikten sonra, davacının buradaki çalışmasının günlük üretim ve kalite sonuçlarına göre diğer işçilere göre değerlendirilerek, verilen görevi eksik yaptığı, randımanın kısaca performansının düşük olduğunun belirtilmesi, davacının yetkinliği ve görev tanımı ile uyumlu olmadığından doğru değildir. Davacının görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği kabul edilemez. Somut uyuşmazlıkta haklı ve geçerli fesih nedeni gerçekleşmediğinden, feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekir. Yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009/24409 sayılı Kararı. (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008-2009%20YARGITAY%20KARARLARI-4857-2.pdf>). Erişim tarihi: 28 Aralık 2020.

layan bir çalışanın işyerindeki yaptığı işe, çalışma ortamına, ekibe, yöneticisine ve hatta müşteri profiline alışması için belirli bir süre geçmesi gerekmektedir.

4.3- Performans Ölçüm Kriterleri ve Performans Değerlendirmesi Yapılacağı Çalışana Önceden Tebliğ Edilmelidir

Yargıtay kararlarında sıklıkla belirtilen noktalardan birisi de performans değerlendirme yöntemi ve performans ölçütlerinin işçiye işe başlaman önce tebliğ edilmesi gerekmektedir. Çünkü performans değerlendirme ölçütlerini bilmeyen bir işçinin hangi hedefi tutturması gerektiğini bilmeden bu hedefi başarması mümkün değildir. Yine Yargıtay bir kararında; *“davalı işyerindeki performans değerlendirme kriterlerinin, davacıya önceden tebliğ edilip edilmediğine, dair herhangi bir delil veya belge de ibraz edilmemesi nedeniyle iş akdinin performans düşüklüğü nedeniyle geçerli nedenle feshettiğinden söz edilemeyeceğini”* belirtmiştir.¹⁴

4.4 Performansa Dayalı Fesihden Önce İşyerinde Yapılması Gereken Tedbirler

Performans değerlendirme sonucunda işçinin iş sözleşmesinin feshinde “feshin son çare olması ilkesi” gereğince yapılması gereken bazı eylemler bulunmaktadır. Nitekim yargı da bu eylemlere dikkat çekmiştir. İşçinin performans düşüklüğünün nedeni tespit edilmelidir. Performans düşüklüğü eğer işçinin bilgi ya da deneyimden kaynaklanıyorsa işçiye eksik olduğu konularda eğitim verilmesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında, *“İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulaya-*

cak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.” şeklinde karar vermiştir.¹⁵

Bununla birlikte başvurulacak yollardan bir diğeri kişinin beceri ve eğitimine göre başka bir bölüm/işte görevlendirilmesidir. Örnek olarak istifleme işinde performansı düşük olan bir işçinin geçerli sürücü belgesi bulunması durumunda şoför olarak görevlendirilmesi gösterilebilir. Diğer bir olasılık ise işçinin veriminin kendisinden ziyade ekip arkadaşları ya da yöneticisinden kaynaklanmasıdır. Bu durumda işçinin ekibi ya da yöneticisi değiştirilerek kişinin performansı yeniden takip edilebilir.

Öte yandan bazen işçinin performans düşüklüğü fizyolojik sebeplere dayanabilir. Öyle ki kronikleşen hastalık, çabuk yorulma gibi nedenlerle işçinin fiziki yetersizliği performans düşüklüğüne neden olabilir. Bu durumda işverenin işçiye zorunlu olacak bir eylemi olmamakla birlikte, performans değerlendirme sisteminin işçilere de geri besleme sağlaması neticesinde işçinin kendisini bu yetersizliği değerlendirmesinde yardımcı olacaktır.

Ek olarak, işyerinde uygulanan uzun süreli çalışma saatleri, hafta tatillerinde ve ulusal günler ve bayram tatillerinde çalışma, ara dinlenme sürelerine uyulmaması gibi etmenler çalışanların bedensel ve zihinsel sınırının zorlanmasına ve nihayet performans kaybına neden olacaktır. Bu sebeple işyerindeki çalışma ortamı ve çalışma sürelerinin makul ayarlanması işçinin performansına olumlu etki edeceği ortadadır.

Son olarak performansa dayalı fesihlerde, çalışanın verimliliği, iş yerinde alınan önlemler ve atılan diğer adımlara rağmen düşük kalması veya işçinin performans hedefi için yeterliliği

¹⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2017/21990 E., 2018/6271 sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) Erişim tarihi:17 Aralık 2020.

¹⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016/31461 E., 2017/19066 sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) Erişim tarihi:17 Aralık 2020.

olması ancak yeterli gayreti olmadığı durumlarda artık iş sözleşmesi için geçerli nedenin varlığından söz edilebilmektedir.

4.5- Performansa Dayalı Fesihle İzlenmesi Gereken Usul

İşçinin düşük performans göstermesi sonucunda geçerli neden ile iş sözleşmesinin feshinde dikkat edilmesi gereken diğer önemli husus ise feshin kanunda usul şartına bağlanmasıdır. İş Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, *“belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçinin davranışı ya da veriminden dayandırılması durumunda savunması alınmadan feshedilemeyeceği kuralına bağlanmıştır.”* Madde hükmü gereğince performans dayalı fesihlerde işçinin savunmasının alınması önem arz etmektedir. Madde hükmünde amaçlanan, işçinin kendisinden kaynaklanan fesih sebebini öğrenmesi ve üzerinde tasarruf edebileceği, değiştirebileceği nitelikteki davranışı ya da verimi ile ilgili olumsuzlukları düzeltilebilmesidir.¹⁶ Bu bağlamda fesihten önce işçiye savunma daveti gönderilmelidir. Savunma yazısında feshin neden olan sebepler açıkça belirtilmeli ve işçiye savunmasını verebilmesi için makul süre tanınmalıdır. İşçinin belirlenen sürede savunma vermemesi ya da savunma verememesi için geçerli bir neden sunmaması halinde, durum tutanağa bağlanmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra savunma alınması ya da hiç savunma alınmaması durumunda feshin geçersizliği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki İş Yasasında işverenin geçerli nedenle fesih hakkının kullanmasında hak düşürücü süreye yer verilmemiştir. Ancak yargı kararlarında fesih hakkının kullanılmasında bir sınır çizilmiştir. Yüksek mahkeme

bir kararında *“Somut uyumsuzlukta savunmasının alındığı tarihten fesih tarihine kadar yaklaşık 5 ay geçmiştir. Fesih hakkının makul süre içinde kullanılmamıştır.”*¹⁷ Bu sınırdaki makul süre olarak belirlenmiştir. Makul süre kavramı somut olaylara göre değişiklik gösterebileceği gibi, fesihten önce işçinin savunmasının alınmasından sonra en azından İş Kanunu’nda ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar için getirilmiş olan 6 işgünü kuralına uyulmasının yararlı olacağını düşünmekteyim.

SONUÇ

Sanayi devriminden sonra ortaya çıkan ve zaman içerisinde değişen ve gelişen performans değerlendirme sistemlerinin uygulanması işverenlere birçok katkı sağlamıştır. Bu sistemler işyerinde çalışma düzeni, çalışanların terfisi, özlük haklarının belirlenmesi ve daha verimli bir üretim sistemi kurulması açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte performans ölçümleri işyeri açısından, çalışanlar ile ilgili geleceklerinin belirlenmesinde de önemli bir rol oynamaktadır. Nitekim performans değerlendirmesi sonucunda işçinin veriminin düşük olduğu ve bu nedenle iş sözleşmesinin İş Kanununa geçerli nedenle feshedilmesi mümkündür. Ancak iş sözleşmesinden feshinden önce yargının, performans kriterlerinin performans düşüklüğünün giderilmesi noktasında altına çizdiği noktaları da göz ardı etmemek gerekir. Performans düşüklüğünün işverence alınması gereken tedbirlerden sonra hala devam etmesi durumunda işverenin iş sözleşmesinin devam ettirmesi beklenmemektedir. Burada öne çıkan hususlar ise işyerlerinde, birim ya da iş bazlı iş akış süreçlerinin oluşturulması ve iş akış şemasında yer alan her bir unvan/görev ve iş tamamlanma süresinin belirlenmesinin

¹⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 19.10.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Kararı. (Resmî Gazetede yayımlanma tarihi:09/05/2019).

¹⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016/763 E., 2016/20982 sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Erişim tarihi:19 Ocak 2020.

ardından bu süre ve görevlerin çalışanlara tebliğ edilmesi ve değerlendirme sonuçlarının yalnızca çalışan için değil işyeri için de kararlar alınması için kullanılması gerekmektedir. Yalnızca işçi aleyhine kullanmak için kurulan sistemler, performans sistemlerinin kurulmasında amaçlanan diğer temel faydalardan mahrum kalınmasına neden olacaktır.

Bu konuda diğer bir husus ise İş Kanunu'nda verime dayalı fesihlerde uyulması gereken usullere de riayet edilmesi önem taşımaktadır. İşveren tarafından verim düşüklüğü kanıtlanırsa dahi yasada belirtilen usule aykırılık, salt bu nedenle feshin geçersizliğine etki etmekte ve işverenler açısından veriminden memnun kalmadığı bir çalışan ile iş ilişkisinin devam edilmesine neden olacaktır. Bu nedenle konunun esasını oluşturan performans sisteminin kurulması ve performansın ölçümünün yapılması sürecinde dikkat edilecek hususlardan sonra, iş akdinin feshi eylemindeki usul kurallarına riayet etmek önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- AKTAN, C.C. (2009). "Performans Yönetimi: Organizasyonlarda Performans Değerlendirme ve Ölçme". (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333100). Erişim tarihi:15 Aralık 2020.
- ÇELİK N., CANİKLİOĞLU N., CANBOLAT T. (32. Bası) İş Hukuku Ders Kitabı Beta Yayınları. İstanbul.
- KEKLİK, A. (2018). "Performans Değerlemede Klasik ve Modern Yaklaşımlara Kavramsal Bir Bakış". (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/602408). Erişim tarihi:15 Aralık 2020.
- TİYEK, R. ERYİĞİT, H. (2013). "İş Güvencesi Kapsamında Performans Değerlendirme".

Mevzuat Dergisi. Sayı:182. (<https://www.mevzuatdergisi.com/2013/02a/01.htm>). Erişim tarihi:28 Aralık 2020.

- UYSAL, Ş. (2015). "Performans Yönetim Sisteminin Tanımı, Tarihçesi, Amaç ve Temel Unsurlarına Genel Bir Bakış" (dergipark.org.tr/tr/download/article-file/715365) Erişim tarihi:21 Aralık 2020.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 07.07.2008 tarihli, 2008/19047 sayılı Kararı. (<https://www.mevzuatdergisi.com/2013/02a/01.htm>). Erişim tarihi:28 Aralık 2020.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009/24409 sayılı Kararı. (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008-2009%20YARGITAY%20KARARLARI-4857-2.pdf>). Erişim tarihi: 28 Aralık 2020.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 19.10.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı (Resmî Gazetede yayımlanma tarihi:09 Mayıs 2019).
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2017/21990 E., 2018/6271 sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) Erişim tarihi:17 Aralık 2020.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016/31461 E., 2017/19066 sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) Erişim tarihi:17 Aralık 2020.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2016/763 E., 2016/20982 sayılı Kararı. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>). Erişim tarihi:19 Aralık 2020.
- Resmi Gazete (www.resmigazete.gov.tr)
- Yargıtay Başkanlığı (<https://karararama.yargitay.gov.tr>)
- Türk Dil Kurumu (www.tdk.gov.tr)