



## **PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜNE DAYALI FESİHLERDE DE FESHE SON ÇARE OLARAK BAKILMALIDIR**

**Hamit TIRYAKI**

**Avukat, Em. İş Başmüfettişi**

[tiryakidanismanlik@gmail.com](mailto:tiryakidanismanlik@gmail.com)

### **ÖZET**

Performans değerlendirme kriterlerinin işçiye önceden yazılı olarak tebliğ edilip edilmediği, kriterlerin objektif ve ölçülebilir olup olmadığı, işçinin yetkinliği ve görev tanımı içinde kalıp kalmadığı, belli bir zaman içinde değerlendirme yapıp yapılmadığı, hedeflerin gerçekçi, makul ve ulaşılabilir olup olmadığı ile bunların gerçekleşip gerçekleşmediği ve yeterli açıklığa sahip olup olmadığı, öğretilmesi gereken konularda işverenin üzerinde düşen yükümlülüğü yerine getirip getirmediği, bu ölçütlerin aynı durumda bulunan işçilere eşit olarak uygulanıp uygulanmadığı, öne sürülen nedenin dışında kanunda sayılan kötü niyetle fesih nedenlerinin olup olmadığına dönük bir inceleme yapıldıktan sonra, yetersizliğin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturup oluşturmadığının tespiti için; performansı olumsuz etkileyen nedenin işçiden mi yoksa görev tanımından mı kaynaklandığı, yetersizliğin sürekli olup olmadığı, performans düşüklüğü varsa işverenin bunun neden ve sonuçlarını analiz edip etmediği, düzeltilmesi için işçiye olanak verip vermediği, araştırılmalıdır. Yetersizlikten dolayı iş sözleşmesinin feshine gidilecekse fesihden önce mutlaka savunma alınmalı, feshin şekli zorunluluklarına uyulmalı, feshe son çare olarak bakılmalı, alternatif istihdam imkanları araştırılmalıdır.

**Anahtar sözcükler: Geçerli Fesih, Performans Yetersizliği, Feshin Son Çare Olması.**

## I.GİRİŞ

Mesleki yetersizliğin başında performans gelir. 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<sup>1</sup>.

4857 sayılı Kanununun 18 inci maddesine göre işveren, işçinin yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle de iş sözleşmesini feshedebilir. Kanununun bu hükmü yeteri kadar açık değildir yani işçinin yeterli olup olmadığının nasıl tespit edileceği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. İş Kanunu gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği sebebiyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar; *ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli 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 hallerdir.*

Bu konu Yargıtay kararlarıyla şekillenmektedir.

## II. PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ NEDENİYLE GEÇERLİ FESİHTE ARANILAN ŞARTLAR

Yargıtay'ın performans düşüklüğü sebebiyle geçerli bir feshin olabilmesi için aradığı şartlar, farklı kararlarında şekillenmiştir. Bu kararlara göre;

### **Yetersizlik Sürekli Olmalıdır**

Mesleki yetersizliğin fesih nedeni olabilmesi için süreklilik taşıması gerekir. Geçerli bir fesih için işçinin performans düşüklüğü değişkenlik göstermemelidir. *Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya*

---

<sup>1</sup> Yrg. 9. HD'nin 14.04.2016 tarihli ve E. 2015/29057, K. 2016/9446 sayılı kararı

*düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır, koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir<sup>2</sup>.*

### **Kıyaslama Yapılmalıdır**

Kıyaslama, yani benzer işçinin verimliliğiyle karşılaştırmalar Yargıtay tarafından yapılmaktadır: Yargılama sırasında dinlenen tanık anlatımlarına göre, işyerinde davacıdan daha düşük satış rakamları olan işçilerin fesih tarihinde çalışmakta oldukları bir gerçektir. İş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır<sup>3</sup>.

### **Davacıya Yeterli Süre Verilmeli**

Dosya içeriği ile, davalı işveren tarafından davacının performansının objektif değerlendirmeye tabi tutulduğuna ilişkin somut belgeler sunulmadığı gibi davacıya performans değerlendirme kriterlerinin önceden tebliğ edildiğini gösterir kayıt da bulunmamaktadır. Kaldı ki, fesih kararından önce performansını artırması ve yeniden performansının değerlendirmeye tabi tutulması için davacıya **yeterli bir zaman da tanınmamıştır**. Bu yönüyle de yapılan fesih geçersizdir<sup>4</sup>.

### **İşçi Niteliklerine Göre Beklenenden Daha Düşük Performansa Sahip Olmalıdır**

İşçinin nitelikleri, deneme süresinde görülmeye başlanmaktadır. 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. Deneme süresi 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>5</sup>.

### **Tek Başına Hedefler Belirlenmemelidir**

Performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır: İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ancak işçi, bu

---

<sup>2</sup> Yrg. 9. HD'nin 18.03.2008 tarihli ve E. 2008/27584, K. 2008/5327 sayılı kararı.

<sup>3</sup> Yrg. 9. HD'nin 25.10.2010 tarihli ve E. 2009/32121, K. 2010/30348 sayılı kararı.

<sup>4</sup> Yrg. 9. HD'nin 18.12.2019 tarihli ve E. 2019/6614, K. 2019/22635 sayılı kararı.

<sup>5</sup> Yrg. 9. HD'nin 02.07.2015 tarihli ve E. 2015/14407, K. 2015/23883 sayılı kararı.

hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden olabilir. Yaşanan brick değişiklikleri ve çevresel etkenler dikkate alınmaksızın kota realizasyonu esas alınarak düşük performans<sup>6</sup> olduğunu, Yargıtay kabul etmemiştir.

Çalışanın görev tanımı içinde kalmayan ve kendisinden kaynaklanmayan, özellikle dış etkenlere bağlı kriterler, dikkate alınmamaktadır. Dairemiz özellikle **tıbbi tanıtım temsilcilerinin, dış etkenlere bağlı satış değerlerinden sorumlu tutulamayacaklarına** birçok kararında yer vermiştir<sup>7</sup>. Zira ilaç tanıtımı yapan temsilcisinin performansını belirleyen satış değerleri, doktorun yazması, hastane ve eczanenin talep etmesine bağlı tutulmaktadır<sup>8</sup>.

### **Objektif Performans Değerleme Sistemi Bulunmalıdır**

İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. Performansa dayalı üretim yapan veya hizmet veren işletmeler, mutlaka önceden performans değerlendirme sistemi oluşturmalıdır<sup>9</sup>. İşyerinde objektif bir performans değerlendirme sisteminin bulunmadığı, yapılan değerlendirmenin soyut ve ölçülebilir nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır<sup>10</sup>. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır.

Bilirkişi heyeti, işyeri kayıtları üzerinde inceleme yaparak, 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<sup>11</sup> incelenerek karar verilmelidir.

### **Dış Etkenlerin Belirlediği, İşçiden Kaynaklanmayan Veriler Dikkate Alınmamalıdır.**

Davacının şahsından kaynaklanmayan dış etkenlere bağlı satış rakamları performans değerlendirmesinde dikkate alınmaz<sup>12</sup>.

Davacı tarafından rotasyon ve koçluk istemi yönetici tarafından reddedilmiştir. Davacı dışında gelişebilecek, faiz oranları, başka bankaların avantajlı teklifleri, ülkenin içinde bulunduğu durum ve şube hinterlandı gibi birçok husustan etkilenen kredi satışı davacının performans değerlendirme ve izleme sürecindeki temel etken olmuştur. Ayrıca 3 aylık izleme

<sup>6</sup> Yrg. 7. HD'nin 11.04.2016 tarihli ve E. 2015/45735, K. 2016/7847 sayılı kararı.

<sup>7</sup> Yrg. 9. HD'nin 23.01.2007 tarihli ve E. 2006/28041, K. 2007/361 sayılı kararı.

<sup>8</sup> Yrg. 9 HD'nin 22.12.2016 tarihli ve E. 2016/2087, K. 2016/22742 sayılı kararı.

<sup>9</sup> Yrg. 7. HD'nin 20.01.2016 tarihli ve E. 2015/34140, K. 2016/393 sayılı kararı.

<sup>10</sup> Yrg. 22. HD'nin 23.12.2013 tarihli ve E. 2013/36477, K. 2013/29951 sayılı kararı.

<sup>11</sup> Yrg. 7. HD'nin 03.11.2015 tarihli ve E. 2015/19374, K. 2015/21249 sayılı kararı.

<sup>12</sup> Yrg. 22. HD'nin 23.12.2013 tarihli ve E. 2013/36477, K. 2013/29951 sayılı kararı.

sürecinin de yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Davacının 16 yıllık kıdemi ve önceki yıllardaki performansı da göz önüne alınarak feshin son çare olması kapsamında görev veya şube değişikliği yapılarak iş akdinin sürdürülmesi yönünde hiçbir aksiyon alınmamıştır<sup>13</sup>.

### **İspat Yükü**

İşçinin verimsizliğini ispatlamak (İK 20/2) işverenlerin yükümlülüğündedir. Bunun için işyerinde düzenli ve objektif ölçütlere dayalı performans değerlendirilmesi sistemleri oluşturulmalı ve belgelenmelidir.

Gerek işverenin geçerli sebebin varlığı, gerekse işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebebe dayandığının ileri sürülmesi durumunda bu vakıalar bir hukuki işlem olmadığından takdiri delillerle de ispatı mümkündür.

### **Son Çare Fesih Olmalıdır**

Fesih her zaman son çare olarak düşünülmelidir. Performansın düşük olup olmadığı ve fesih tarihindeki durumu itibariyle işçinin başka bir bölümünde değerlendirme imkanının olup olmadığı araştırılmalı<sup>14</sup>dır.

### **III. SONUÇ**

İş güvencesi kapsama giren işyerlerinde etkin bir performans değerlendirme sistemi bulunmalıdır. Aksi takdirde, "**Performans Düşüklüğü**" gerekçesiyle fesih yapıldığında işçinin işe iade davasını kazanma şansı çok yüksek olmaktadır. İspat yükü işveren üzerinde olduğu için performans değerlendirmeye ilgili kayıtları mahkemeye sunacak olan işveren hem performans değerlendirme sistemini hem de feshe son çare baktığını ispat etmelidir.

Performans değerlendirme kriterleri önceden saptanarak çalışana tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinliklerle birlikte, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş, kişisel davranış, gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalı, performans ve verimden kaynaklanan beklenti objektif ölçütlere bağlanmalı, işçinin kişisel yetenek ve özellikleri itibariyle, fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini tamamen veya kısmen yerine getiremeyecek durumda olmalı ve bu nedenle işyeri çalışma düzeni bozulmalı, çalışana zamanında geribildirim yapılarak, performansının iyileşmesi için işverence destek verilmeli, bu yönde iyi niyetli yaklaşım gösterilmeli, işçinin "yetersizliğini" gösteren durumunun süreklilik arz ettiğini gösteren geçerli bir süre geçmiş

<sup>13</sup> Yrg. 7 HD'nin 08.06.2016 tarihli ve E. 2016/7457, K. 2016/12927 sayılı kararı.

<sup>14</sup> Yrg. 22. HD'nin 18.11.2011 tarihli ve E. 2011/3345, K. 2011/5400 sayılı kararı.

olmalı, işçinin performans değerlendirmeleri şirketçe kayıt altına alınmalı ve muhafaza edilmeli, “yetersizlikten” dolayı iş sözleşmesinin feshine gidilecekse, fesihden önce mutlaka çalışandan yazılı savunma alınmalı, işverence “yetersizlik nedeniyle iş akdi feshinin” son çare kapsamında alternatif istihdam imkanları da araştırılmalıdır.

### **Kaynakça**

Yargıtay 7, 9 ve 22. Hukuk Dairesinin çeşitli tarihlerde verdiği kararlar.