

Bektaş KAR

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

Performans Düşüklüğü veya Yetersizliği Nedeni ile Fesihde Yargısal Denetim

1. GİRİŞ:

Önce 4773 sayılı Yasa ile daha sonra da yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile iş hukukuna, iş sözleşmesinin feshi için gerekçe olan "haklı neden" kavramının yanında, "geçerli neden" kavramı getirilmiştir. Yasa, işverenin fesih hakkını, haklı nedenlerin olmadığı durumlarda, "geçerli bir neden oluşuncaya kadar" sınırlamaktadır.

Yasada, geçerli nedenin tanımı yapılmamıştır. Sadece geçerli nedenin hangi durumlardan kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Buna göre geçerli nedenler işçiden ve işyerinden kaynaklanan nedenler olarak ikiye ayrılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/1 maddesinde, "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshe- den işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

Konumuz performans düşüklüğü ve yetersizliği nedeni ile fesih olup, bu fesih nedeni işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler içinde yer almaktadır. İşçinin davranışlarından doğan geçerli neden kavramını; haklı neden sayılacak düzeyde ağır ve ciddi kusur içermeyen

bununla birlikte iş ilişkisinin devamını önleyecek derecede olumsuzluk yaratan kusurlu eylemlerden oluşan ve iş sözleşmesinin feshini sosyal açıdan geçerli kılan haller olarak tanımlayabiliriz. Bununla birlikte işçinin yetersizliğinden doğan geçerli neden için kusur koşulunun zorunlu olmadığını, işçi kusursuz olsa dahi "iş yapma borcunu yerine getirme yetenek ve kapasitesindeki yetersizliğin" geçerli bir fesih nedeni sayılabileceğini vurgulamak gerekir. İşçinin iş sürecinde gözlenen performansı ile işin sonucuna bağlı ölçülen verimliliğine dayalı olarak yetersiz kaldığının belirlenmesi halinde, işçinin yetersizliğinden doğan geçerli nedenlerden söz edilecektir. Ancak performans gözlemi ile verimlilik ölçümünün nasıl yapılacağı, hangi ölçütlere göre değerlendirileceği büyük önem taşımaktadır. Bu konularda özellikle işletmelerdeki insan kaynakları ve personel yönetimlerine büyük görevler düşmektedir. Çünkü şimdiye kadar "işletme içi kavramlar olan performans ve verimlilik kavramları artık işletme dışında savunulması gereken, yargılama sürecinde tartışılması gereken kavramlara dönüşmüştür.

Kanun koyucu, İş Kanunu'nun 18. maddesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepleri ayrıntılı olarak kaleme almamıştır. Bu hususta yasa-

nın gerekçesi bize yol göstermektedir. Gerekçede, hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih nedenleri kabul edileceği örnek kabilinden gösterilmiştir. 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 halleridir¹. 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 nedenle fesih uygulanabilir.

Performans düşüklüğü veya yetersizliği nedeni ile iş sözleşmesi feshedilen işçi, feshin geçersizliği ile ilgili davayı 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemesinde, iş mahkemesi bulunmayan yerlerde iş mahkemesi sıfatı ile asliye hukuk mahkemesinde açmalıdır. Aynı Yasanın 5. maddesi uyarınca davalının ikametgâhında veya işin yapıldığı yer iş mahkemesinde davanın açılması gerekir. Davanın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/1 maddesi uyarınca fesih bildirimünün tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde açılması gerekir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi kısaca, feshin geçersizliğini isteyebilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması², işveren vekili konumunda olmaması, işyerinde fasıllı da olsa en az 6 aylık kıdeminin bulunması ve işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalışması gerekir. Bu koşulların varlığı halinde performans düşüklüğü veya yetersizliğine dayalı işverenin fesih işleminin geçersizliği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca denetime tabi tutulmalıdır. Bu kapsamda fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirilip bildirilmediği, işçinin fesihden önce savunmasının³ alınıp alınmadığı araştırılmalı⁴, yazılı fesih bildirim yapılmış, fesih sebebi açık ve kesin olarak bildiril-

miş ve fesihden önce işçinin savunması alınmış ise performans düşüklüğü veya yetersizliği olup olmadığı incelemesine geçilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren, genel usul ve maddi savunma sebepleri dışında, savunma olarak fesih bildiriminde geçerli ya da haklı bir sebep gösterdiğini ve bunun kanun çerçevesinde geçerli sebep olarak kabul edildiğini ileri sürerek savunma yapabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverendedir. İşveren performans düşüklüğü veya yetersizliği ile ilgili delilleri somut olarak ve denetime elverişli olarak ortaya koymalı ve iş sözleşmesi feshedilecek işçinin performansının düştüğünü veya yetersiz kaldığını kanıtlamalıdır⁵. İspat yükü açısından, işyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır⁶.

İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur: Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür.

II. KAVRAMLAR:

a) Yeterlilik veya yeterli olma kavramı, bir işi ya da görevi etkili bir şekilde yerine getirebilmek için sahip olunması gereken özellikleri ifade eder. Yeterlilik, bir görevi icra etmek ve görevin gerektirdiği sorumlulukları yerine getirmek için ihtiyaç duyulan yetenek, bilgi ve becerileri ifade eden bir kavramdır. Bu kavram, belirli bir görevi ya da rolü kabul edilebilir bir düzeyde yerine getirmek için sahip olunması gereken bilgi ve beceriyi, kısaca donanımı vurgular. Yeterlilikler, meslekî performans göstergeleri olarak önemsenmekte ve bir iş ya da meslek alanını tam olarak tanımlamak için karşılanması gereken minimum standartlar olarak düşünülmektedir. Yeterlilik temelli pek çok yönetsel eylem, işgörenlerin performansını ar-

tırmayı amaçlar. Yeterlilikler iş görenlerin işe ilişkin özellikleri hakkında daha doğru bilgiler elde etmenin, daha doğru değerlendirmeler yapmanın, geri bildirimde bulunmanın, geliştirmenin ve ödüllendirmenin etkili bir aracı olarak düşünülmelidir⁷.

b) Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. Bu ölçme kurum için yapılırsa kurumsal performans, çalışanlara yönelik yapılırsa personel performans değerlendirilmesi amacı taşır ve işletmelerin personel politikasının etkinliğini ölçmede yarar sağlar⁸. 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. Ancak performans düzeyi esas olarak işçiye bağlı olduğu halde verimlilik düzeyi tek başına işçinin belirlediği bir sonuç değildir. Diğer deyişle verimlilikte işverenin iş organizasyonu da işçi kadar etkilidir. İşçinin performansı yüksek olsa da eğer bu performansa uygun verimlilik sağlayacak çalışma koşulları, makine donanımı, teknoloji kullanımı, işçinin doğru işte çalıştırılması gibi faktörler olumsuz ise verimlilik düşük olacaktır. Bu nedenle performans ve verimliliğin tek başına işçiye dayalı ölçülmesi her zaman adil sonuçlar vermez.

c) Performans Değerlendirme, çalışanlarının bireysel başarılarını ve belirli bir zaman süresindeki davranışlarını değerlendiren ve ölçen bir süreçtir. Tanımlanan hedefin yine daha önceden tanımlanan standart kriterlere göre ölçülmesi ve ölçüm sonuçlarının belirli bir doğrultuda işlenmesidir. Kısacası bir ölçme ve değerlendirme sürecidir. Burada önemli olan neyi, niçin, nasıl ve ne zaman ölçeceğinizdir.

Performans değerlendirmenin amacı; işletmede veya işyerinde çalışanların iyiden kötüye doğru sıralanması değil; 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. Bu işleri gerçekleştirir-

ken performansı geliştirmek ve beklenenleri veremeyen çalışanların gelişmeye ihtiyaç duydukları alanları ortaya çıkarmak temel hedefler arasında yer alır.

Çalışanlara verilecek eğitimin, performans değerlendirilmesinin başlangıcı yanında, performans değerlendirme sonucunda da önemli bir rolü vardır. Performans değerlendirme organizasyondaki eğitim ihtiyaçlarının tespitinde bir yoldur, eğitim ihtiyaçlarının önemli bir kısmı hakkında bilgi de verecektir. Alınan sonuçlar doğrultusunda, çalışanın eksiklikleri saptanacak, bu eksikliklerin kapatılması için eğitim verilecektir. Değerlendirme bireylerin gelişimini cesaretlendiren eğitim sürecinin düzenli bir parçası olmalıdır. Eğitim ve değerlendirmenin başarılı olabilmesi için, çalışanların performanslarını geliştirmeyi öğrenmeyi istemeleri, yöneticilerin ise çalışanlara performans seviyelerini arttırmada yardım etmeleri ve öğretmeleri gerekmektedir.

d) Performans Yönetimi; performans değerlendirmeyi de kapsayan daha uzun soluklu bir süreçtir. Sadece performansı ölçmek, performans yönetimi için yeterli değildir. Performans yönetimi ile gerçekleştirilen; gerek kurumsal hedeflerin gerçekleştirilmesi gerekse de çalışanların bu konudaki katkılarının net olarak belirlenerek hem bireysel hem de şirket performanslarının artırılarak planlı bir gelişim sürecinin sürekliliğinin sağlanmasıdır⁹. Kurumsal ve bireysel performans arasında koordinasyon sağlayan ve her iki açıdan da hedefe ulaşılmasını koordine eden bir uygulamadır. Çalışanın verimliliğini zaman/üretkenlik faktörleri ile ölçen ve değerlendiren bir disiplindir. İyi bir performans yönetimi; yönetici ile çalışanlar arasındaki iletişimin artmasına, çalışanların güçlü ve zayıf yönlerinin ortaya çıkarılmasına ve bunların düzeltilmesine, çalışanlarının daha yakından tanınmasına, onlara yetki ve sorumluluk devredilmesine olanak sağlar¹⁰.

e) Performans Değerlendirme Sistemi; performans değerlendirme sistemleri bireysel performans ölçmeye yönelik olarak kurgulanırlar. Amaç, kurumsal performans içinde bireysel performans ölçmektir. Bu nedenle, bireysel performansın ölçümü ile ilgili olarak belirlenecek kriterler, bireyin kişisel performansı ile ilgili olduğu kadar şirkete olan katkısını da içermelidir. Performans değerlen-

dirme sistemlerinin başarısı; yönetim ve çalışanların kabullenme ve katkısı ile doğru orantılıdır. Tüm çalışanlar ile birlikte şirket yönetimi tarafından da benimsenerek uygulanmakta olan sistemlerin daha başarılı oldukları unutulmamalıdır¹¹. Performansa dayalı üretim yapan veya hizmet veren işletmeler, mutlaka önceden Performans Değerlendirme Sistemi oluşturmalarıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır.

f) İş Analizi, İş ve Görev Tanımı; performansa dayalı mal ve hizmet üretimi yapılan işletmelerde veya işyerlerinde, sistemin oluşturulması için, mutlaka iş analizi, iş ve görev tanımlarının yapılması gerekir.

İş analizi, yapılacak işin en önemli yönlerini ortaya çıkarma, o işi tanımlama ve çözümleme sürecidir. İş analizi faaliyetleri işletmelerdeki, işlerin içerdiği görev, sorumluluk ve çalışma koşullarını belirlemeye yönelik bir etkinliktir. Bu süreçte ayrıca işleri yapacak olan kişilerde bulunması gereken bilgi, beceri ve yetenekler de belirlenmeye çalışılır. İş analizi sürecinde mal veya hizmet üretimi ile ilgili işlere ilişkin veriler çeşitli yöntemlerle sağlanır. Bu veriler genel olarak işlerin içerdiği görevlerin nasıl yapıldığını, kullanılan araç, gereç, malzeme ve teçhizatı, çalışma koşullarının özelliklerini ve yapılması gereken işlerin diğer yardımcı işlerle olan ilişkilerini kapsar. İşletme veya işyerindeki mal ve hizmetle ilgili işlere eleman seçmek ve istihdam etmek, onları gerektiği gibi eğitmek, ücretlerini belirlemek, performanslarını değerlendirmek için yöneticinin, her işin gereklerini ve bu işlerin iyi yapılıp yapılmadığı konusunda karar verirken kullanılacak ölçütleri bilmesi gerekir. Mal veya hizmet üretimine yönelik işin yerine getirilmesinin neleri gerektirdiği bilinmezse, elemanın kapasite ve ilgilerinin o işe uygun olup olmadığı yeterince anlaşılmaz.

İş tanımı, iş analizi tamamlandıktan sonra toplanan verilerin sistematik hale getirilmesi sonucu, her işin kapsamına giren eylem ve işlemler, sorumluluk ve ödevler ile çalışma koşullarının özet bir şekilde belgelenmesidir. İş tanımında, çalışanın sorumlulukları açık-seçik ve anlaşılır bir biçimde ifade edilmelidir. Sorumlulukların iyi ifade edilmesi hem performansı geliştirir, hem de iş tatminini artırır.

Görev tanımı, çalışanın sorumluluğundaki işlerin neler olduğunu, bu işleri nasıl ve hangi koşullar altında gerçekleştirdiğini ve yapılış amacını ifade eden yazılı ifade olarak değerlendirilebilir. Görev tanımı kapsamında çalışanın unvanı, gerçekleştireceği görevleri, görevinin ayırt edici özellikleri, çevresel koşullar ve yetki ve sorumlulukları açıkça belirtilmelidir. İşletme veya işyerini işçi seçilmesinde, yerleştirilmesinde ve performansının değerlendirilmesinde, görev tanımı önemlidir. Yapılacak iş analizleri doğrultusunda, çalışanın görev tanımı açık, anlaşılabilir ve yazılı bir şekilde hazırlanmalı ve çalışana işe başladığı gün, iş sözleşmesi ile birlikte imza karşılığı verilmelidir.

III. PERFORMANS

STANDARTLARI (KRİTERLERİ):

Performans Değerlendirme Sistemi oluşturulurken, performans standartları, başka bir anlatımla performans ölçümü için belirlenecek kriterlerin bazı özelliklere sahip olması gerekir. Çalışanların performansının değerlendirilmesi ve ölçülmesi işlerinin mutlaka bilimsel bazı kriterler ve ilkeler çerçevesinde yapılması gerekir.

1. En temel önemli kriterler:

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi birçok kararında bu kriterlerden önemli olanlarına vurgu yapmıştır¹². Performansa dayalı fesihlerde, geçerli nedenin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden Yargıtay kararları kapsamında en önemli kriterler şunlardır.

a. Yazılı ve tebliğ edilmiş olma (Tam Bilgilendirme)

Çalışanın tabi tutulacağı performans kriterleri, çalışandan istenen hedef ve standartlar önceden belirlenmeli, yazılı hale getirilmeli ve çalışana işe başladığında tebliğ edilmelidir. Performans kriterleri, açık ve herkes tarafından kolay ve net bir şekilde anlaşılmalı ve çalışanlar tarafından önceden bilinmelidir. Hedeflere ve standartlara uygun bir performansın vereceği sonuçlar kesin bir dille belirtilmelidir. 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.

b. Objektif ve ölçülebilir olma

Öncelikle kriterler objektif ve ölçülebilir olmalıdır. Çalışan hakkında subjektif değerlendirmelere mümkün olduğu ölçüde yer verilmemesinde yarar vardır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performansın tüm çalışanlar için objektif olarak tespit edilmesi; adil, eşit ve eş zamanlı değerlendirilmesi gerekir. Performans değerlendirme kriterleri tespit edilirken çalışma sonuçlarının ölçülmesine özen gösterilmelidir. Ölçmeye elverişli olmayan hedef ve standartlar öngörülen sonuçların elde edilip edilmediğini saptamaya olanak vermediği için yararsız olacaktırlar. Performans değerlendirmesinde 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. Performans değerlendirme ve ölçme formlarında eğer bir puanlama yer alıyorsa bu puanların dağılımında da yine objektiflik esas alınmalıdır.

c. Yetki ve görev tanımı ile uyumlu olma

Kriterler yapılan işle ilgili olmalıdır. Performans standartları işyerine özgü olmalıdır. Hedef ve standartlar, çalışanların kendi görev tanımları içinde ve yetkileri dahilinde ulaşabilecekleri şekilde saptanmalıdır. Performansta başarıları elde edebilmek için çalışanın, hangi yetkinliklere sahip olması gerektiği belirlenmelidir. Çalışanlara, ulaşmak için yapılması gerekenleri kontrol etme yetkisinde ve görev tanımı içinde olmadıkları hedef ve standartlar vermenin hiçbir yararı yoktur. Çalışanın görev tanımı içinde kalmayan ve kendisinden kaynaklanmayan, özellikle dış etkenlere bağlı kriterler dikkate alınmamalıdır. Bu konuda Yargıtay özellikle tıbbi tanıtım temsilcilerinin, dış etkenlere bağlı satış değerlerinden sorumlu tutulamayacaklarına birçok kararında yer vermiştir¹³. Zira ilaç tanıtımı yapan temsilcisinin performansını belirleyen satış değerleri, doktorun yazması, hastane ve eczanenin talep etmesine bağlı tutulmaktadır. Burada satış değerlerini, temsilci dışındaki etkenler belirlemektedir¹⁴.

d. Zamanı belli olma

Bir hedefe ve standarda ne zaman ulaşılabileceğinin belirtilmesi gerekir. Tarihi belli olmayan hedef ve standartlar (zaten ulaşılmış sonuçların sürdürülmesiyle ilgili olmaları durumu dışında) genellikle istenen performansın elde edilmesini sağlamazlar. Verilen zamanın sonunda değerlendirme, tüm çalışanlar için eş zamanlı olarak yapılmalıdır. Süre beklenmeden veya sadece bazı kişiler için yapılan değerlendirmeler sonucu, gerçekleştirilecek bir fesih işlemi geçerli kabul edilemeyecektir¹⁵. Genel anlamda 3 aylık, 6 aylık ve 1 yıllık dönemlerde uygulanan performans değerlendirme süreçleri bulunmaktadır. Değerlendirme dönemleri belirlenirken, işletmenin veya işyerinin doğal ritmi (bütçeleme dönemleri, mali yılı vb.) ve yapılan işin niteliği dikkate alınır. Yapılan işe bağlı olarak, o işi yapan kişinin performansını değerlendirmek için ihtiyaç duyulan süre farklılaşabilir. Örneğin günlük üretim yapılan işletmede veya işyerinde çalışanların günlük performansı üretime bağlı olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla insan kaynakları departmanları, bu faktörleri dikkate alarak değerlendirme dönemlerini belirlemelidir.

e. Ulaşılabilir olma

Hedef ve standartlar çalışanlar için ulaşılabilir olmalıdır. Kişiden beklenen kriter, performans göstergelerini yakalamaya yönelik, somut, gerçekçi, ölçülebilir, ulaşılabilir hedefler olarak belirlenmiş olmalıdır. Aksi halde teşvik edici olmazlar. Performans standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Gerçekçi olmayan, çok yüksek hedefler saptanması, yıllar geçtikçe performansın daha da iyileşmesine rağmen hedeflere bir türlü varılamamasına, bunun sonucunda da, elemanların çok iyi çalıştıkları halde düşük değerlendirilmesine yol açar. İnsan bünyesini zorlayacak yüksek standartlar ölçümlemeye esas olamaz. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.

2. Diğer kriterler:

Performans standartları belirlenirken, dikkate alınması gereken kriterlerdir. Performans düşüklüğü nedeni ile fesih işleminin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı yönünden yukarıda sayılan kriterler kadar dikkate alınmazlar.

a. Özgünlük ve esnek olma

Performans yönetimine veri sağlayacak bir performans değerlendirme sisteminin, kurumun iç dinamiklerine özgü olması gerekir. Kullanılacak sistemin bir başka yer ve zamanda farklı bir şirket yapısında başarılı olması, bu başarının her koşulda ve her şirket yapısında var olması için yeterli değildir. Bu doğrultuda kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun şekilde objektif ve somut olarak belirlenmeli ve oluşturulacak sistemin özgün yapısı, değişen koşullara paralel olarak geliştirilmelidir. Hedef ve standartlar katı olmamalıdır. Bunların saptandıkları zamanın koşullarından etkilenmeleri kaçınılmazdır. Bu koşulların değişmesi halinde hedef ve standartlar da değiştirilmelidir.

b. Meydan okuyucu olma

Hedefler ve standartlar, çalışanların gelişimlerini teşvik etmek için, onların yeteneklerine meydan okumalıdır. Hangi hedef ve standartların üretken bir meydan okuma özelliği göstereceğine yöneticilerle çalışanlar birlikte karar vermelidirler. Performans değerlendirme kriterleri tespit edilirken amacın başarıyı tanımak ve ödüllendirmek olduğu unutulmamalıdır.

c. Dikey ve yatay olarak bağdaşır olma

Hedef ve standartların, organizasyonun çeşitli düzeyleri arasında dikey olarak birbirine bağlı olmasına dikkat gösterilmelidir. Aynı zamanda, değişik bölümlerde çalıştıkları halde işbirliği yapacak elemanların koordinasyon içinde çalışabilmeleri açısından da ele alınmalıdır.

IV. PERFORMANSI ETKİLEYEN NEDENLER:

Çalışanların performansı kendisinden kaynaklanan nedenlerden olabileceği gibi, işletme ve işyeri ile ilgili veya dışarıdan kaynaklanan nedenlerden dolayı etkilenmiş olabilir. Çalışanların performansını etkileyen bazı temel nedenler şunlardır¹⁶;

a) Çalışandan kaynaklanmayan (işletme ve işyeri ile ilgili veya dışarıdan kaynaklanan) nedenler;

- Kadrolama hatası (işe uygun olmayan elemanların organizasyonda istihdam edilmesi),
- Yetersiz eğitim,

- Yetersiz takdir ve ödüllendirme,
- Açık olmayan görev tanımları,
- Yetersiz katılımcı yönetim,
- Gelişme ve ilerleme olanaklarının yetersizliği,
- Çalışanlara her şeyden önce “insan” olarak değer vermeme,

- Yetersiz iş emniyeti,
- Yetersiz donanım, araç, gereç vs.
- Aşırı iş yükü.

b) Çalışandan kaynaklanan nedenler; her şeyden önce görev tanımı içinde yer alan ve verilen işi yapmama veya eksik yapma yanında,

- Aşırı stres,
- İşin gerektirdiği bilgi ve beceriye sahip olma-
- ma,
- Şahsi ve ailevi sorunlar (evlilik, çocuk, hastalık vs.),
- Maddi sorunlar,
- Duygusal ve ruhsal sorunlar,
- Sağlık sorunları.

İşçinin performansını etkileyen sağlık sorunu, rahatsızlığı veya iş kazası sonrası aldığı sürekli istirahat raporu şeklinde olabileceği gibi, geçici de olabilmektedir. Sağlık sorunu nedeni ile koşulları olduğu takdirde işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I. maddesi uyarınca bildirimsiz fesih hakkı da vardır. Bunun yanında sık sık rapor alma¹⁷, 4857 sayılı İş Kanunu gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler içinde sayılmıştır. Bunun dışında işçinin sağlık sorunu, daha önce yaptığı görevi ve dolayısı ile bu görevde performansını olumsuz etkilese de işletme içinde başka bir görevde değerlendirilmesine engel oluşturmayacaksa, işverenin bu görevde değerlendirmeden, performans yetersizliği nedeni ile fesih yoluna gitmesi, feshi geçersiz kılacaktır.

İşçinin performansını kendisinden kaynaklanmayan nedenler etkilemekte ise, işveren bu performansı olumsuz etkileyen nedenleri ortadan kaldırmalıdır. Bu nedenler ortadan kaldırılmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi, geçerli bir neden oluşturmayacaktır.

Performans düşüklüğü ve yetersizliği nedeni ile iş sözleşmesinin feshinin geçerli neden oluşturması için, performansı olumsuz etkileyen nedenin; işçinin kendisinden, görev tanımından kaynaklanması ve uyarıya rağmen işçinin bu durumu düzeltmemesi gerekir.

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 edilmeyebilir.

İşletmede veya işyerinde çalışanların performanslarının değerlendirilmesini yapmak, bu doğrultuda öncelikle doğrudan işten çıkarma yoluna gitmek tek başına anlam ifade etmez. Asıl amaç, öncelikle çalışanların performanslarını değerlendirerek düşük performans söz konusu ise bunun nedenlerini ve sonuçlarını analiz etmek, düzeltmesi için çalışana olanak vererek performans düşüklüğünü gidermek olmalıdır. Bu önlemler alınmadan, doğrudan ilk önlem olarak işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi doğru değildir. Feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.

V. SONUÇ

Performans düşüklüğü veya yetersizliği ile ilgili fesihlerde, usul hukukuna ilişkin yetki ve görev ile davanın süresinde açılıp açılmadığı sorunları çözüldükten sonra, feshin geçersizliği ile ilgili dava, öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve 19. maddesi kapsamında denetime tabi tutulması gerekir. Bu aşamalardan sonra ispat yükünün işverende olduğu dikkate alınarak performans düşüklüğü veya yetersizliği ile ilgili sunulan deliller değerlendirilmeli, bir bakıma işin esasına girilmelidir. İşin esasında ise, işverenin performans değerlendirme sistemi oluşturup oluşturmadığı, performansın değerlendirilmesinde ölçüt aldığı kriterleri nasıl belirlediği ve uyguladığı araştırılmalıdır¹⁸. Performans değerlendirme kriterlerinin, önceden işçiye yazılı olarak tebliğ edilip edilmediği, objektif ve ölçülebilir olup olmadığı, işçinin yetkinliği ve görev tanımı içinde kalıp kalmadığı, belirli bir zaman içinde değerlendirme yapılıp yapılmadığı, gerçekçi, makul ve ulaşılabilir olup olmadıkları incelenmelidir. Bunlardan birinin eksikliği feshin geçersizliğine karar verilmesini gerektirecektir. Bu kriterlere sahip performans değerlendirme sistemi sonucunda, işçinin performansı düşük veya yetersiz ise, bu düşük veya yetersizliğin sürekli olup olmadığı, işçiye önceden uyarı yapıp yapılmadığı, düzeltilmesi için olanak verilip verilmediği üzerinde durulmalıdır.

DİPNOTLAR

- 1 KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, İŞ GÜVENCESİ HUKUKU, LEGAL, İSTANBUL, 2007, s.331.
- 2 Y. 9. HD. 12.05.2008, 2007/35913E., 2008/12011K. Kişisel Arşiv. "Dosya içeriğine göre, davacı ile davalı banka arasında 09.12.2004 tarihinde bankacılığın icrası ile ilgili her türlü görevde çalıştırılmak üzere bir yıllık iş sözleşmesi imzalandığı, feshedilmediği takdirde aynı süre ile yenileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Davalı banka bankacılık faaliyeti yapmakta olup, yaptığı iş süreklilik taşımaktadır. Davacı ile süreli bir iş için sözleşme yapılmadığı gibi, belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması nedeni ile iş ilişkisi kurulmuş değildir. Kısaca davacı ile belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren objektif ve yenilenmesini gerektiren esaslı bir neden bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmiştir. İhbar tazminatının ödenmesi iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğunun kabulüdür. Mahkemece yazılı gerekçe ile istemin reddi hatalıdır. Diğer taraftan, davalı işverenin performans değerlendirme sistemi oluşturmadığı, bu konuda davacıya önceden bildirimde bulunmadığı, bu nedenle davalı işverenin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedeni kanıtlayamadığı sabittir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü gerekir.
- 3 Y. 9. HD. 05.05.2007, 2006/31753E., 2007/2244K. Kişisel Arşiv. "4857 sayılı İş Kanunu'nun 19.maddesine göre işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Ayrıca, işverenin aynı kanunun 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Dosya içeriğine göre, davalı işverence davacının performansının düşük olduğu ileri sürülerek iş sözleşmesi feshedildiği belirtilmesine rağmen, fesihten önce davacıdan savunması istenmemiştir. Bu durumda, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.
- 4 Y. 9. HD. 24.09.2007, 2007/13937E., 2007/27939K. Kişisel Arşiv. "4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2.maddesinde hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre, davranıştan veya yetersizlikten dolayı iş sözleşmesi feshedilmeden önce işçiden savunması istenmeli ve savunmasını vermesi için uygun bir süre verilmelidir. Somut olayda davacının iş sözleşmesi "performans düşüklüğü ve işini eksik ve yetersiz olarak yerine getirmesi" gerekçesi ile feshedilmiştir. 14.8.2006 tarihli Disiplin Kurulu Kararında iş sözleşmesinin belirtilen nedenlerden dolayı feshedilmesine karar verildiği belirtildikten sonra davacıdan savunmasını vermesi istenmiştir. Başka bir anlatımla, fesihten sonra davacıdan savunma istenmiştir. Davacıdan yukarıda belirtilen hükme uygun olarak fesihten önce savunması alınmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi karşısında, feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.
- 5 Y. 9.HD. 30.04.2007, 2007/1317E., 2007/13530K. Kişisel Arşiv. "Dosya içeriğine göre, davacı işçinin işletme bazındaki davalı işyerinde merkez satış yönetmeni olarak çalıştığı, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili konumunda olmadığı sabittir. Bu yöndeki değerlendirme dosya içeriğine uygundur. Ancak mahkemece iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene

dayandığı konusunda ispat yükü davalı işverende olmasına rağmen, davacının davasını kanıtlamadığı gerekçesi yerinde değildir. Zira davalı işveren davacının davranışlarından kaynaklanan bir neden olan performans düşüklüğüne dayanmasına rağmen, somut olarak bu konuda delil sunamamış, tek tanık beyanı ile sonuca gidilmiştir. Tanık anlatımı yeterli değildir. Diğer taraftan davacının iş sözleşmesi davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedilmiştir. Yukarıda belirtilen hükümler gereği, bu durumda davacı işçinin savunmasının alınması gerekir. Davalı işveren davacıdan savunma istendiğine ve davacının savunma vermektan imtina ettiğine dair bir delil de sunamamıştır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.”

- 6 Y. 9. HD. 24.09.2007, 2007/13994E., 2007/27720K. Kişisel Arşiv. “Performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine 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 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. Somut uyumsuzlukta davalı işverenin belirtilen nitelikleri taşıyan bir performans değerlendirme sistemi oluşturmadığı, dolayısı ile yaptığı değerlendirmenin objektif olmadığı, belirtilen nedenlerin soyut kaldığı anlaşılmaktadır.
- 7 ŞAHİN, Ali Ekber. Bilim ve Aklın Aydınlığında Eğitim Dergisi, Aralık 2004, Sayı:58.
- 8 FİLİZ, Atilla. <http://www.bilgiyonetimi.org/cm/pages/>
- 9 ÖZKAN, Selçuk, <http://www.stratejika.com/makale.asp?makale>
- 10 AKTAN, Coşkun Can. <http://www.canaktan.org/yonetim/performans-yonetim/dusuk.htm>
- 11 ÖZKAN Selçuk, <http://www.stratejika.com/makale.asp?makale>
- 12 Y. 9. HD. 28.04.2008, 2007/33486 E., 2008/10632 K. Kişisel Arşiv. “İşçinin performansı ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanarak 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 gerçekçi ve makul olmalıdır. 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. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir. 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. 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.

- 13 Y. 9. HD. 23.01.2007, 2006/28041E., 2007/361K. Kişisel Arşiv. Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde, tıbbi ilaç mümessili olarak çalıştığı ve sorumluluğundaki bölgede işverenin satışa sunduğu ilaçların satışından çok, doktor ve hastane ziyaretleri ile ilaç tanıtımını yaptığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davacının asıl görevi ilaç tanıtımıdır. Tanıtım sonrası ilaçların satılması, hasta sayısı, hastaların Sosyal Güvenlik Kurumuna bağlı olup olmaması, hastanın bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumu, doktorun tercihi, eczacı ve hastanelerin talebi gibi tanıtım dışındaki dış etkenlere bağlıdır. Salt satış oranına bağlı olarak belirlenen ve dış etkenleri dikkate almayan verimlilik değerlendirmesinin objektif bir değerlendirme olması mümkün değildir. Davacı işçi, ilaçların fiyatı, rakip firmaların takip ettikleri fiyat politikaları, rakip ilaç firmalarının zaman zaman uyguladıkları promosyon uygulamaları, mevsimine göre değişiklik arz eden hasta sayısı, nüfus hareketleri, çalışılan bölgenin durumu gibi dış etkenlerin performansını etkilediğini ileri sürmüştür. Davacının doktor, hastane ve eczane ziyaretlerini tam olarak yerine getirmedeği iddia ve ispat edilmemiştir. Ziyaret yükümlülüğünü eksiksiz yerine getiren davacının performans düşüklüğüne gerekçe gösterdiği ve performans değerlendirme sisteminde dikkate alınmayan dış etkenlerin performansın düşmesinde ciddi rol oynayabilecek nitelikte olduğu, ancak bu konuda hiçbir açıklama ve delil sunmayan davalının ispat yükünün gereğini yerine getirmedeği anlaşılmaktadır. Böyle olunca, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir. Yazılı şekilde davanın reddi hatalıdır.
- 14 Y. 9. HD. 30.06.2008, 2007/42768E., 2008/18079 K. Kişisel Arşiv. “Dosya içeriğine göre somut uyumsuzlukta davacı işçinin davalıya ait işyerinde tıbbi tanıtım sorumlusu olarak yaklaşık olarak 16 aydır çalıştığı, iş sözleşmesinin İMS verilerine göre tanıtımını yaptığı ilaçların satışında bölge ve Türkiye genelinde ortalamanın altında kaldığı, performansının yeterli olmadığı, yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle feshedildiğinin savunulduğu, ancak tıbbi tanıtım sorumlusu olan davacının satış değerlerini esas alan değerlendirmeden sorumlu olamayacağı, bu değerlendirmenin davacı dışındaki etkenler nedeni ile objektif olmadığı, davacının tıbbi tanıtım görevini yerine getiremediğinin kanıtlanmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından, mahkemece feshin haksız nedene dayandığı yönündeki gerekçesi eksik ve hatalı ise de, sonuç itibarı ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.
- 15 Y. 9. HD. 21.04.2008, 2007/30802 E., 2008/9237 K. Kişisel Arşiv. “Dosya içeriğine göre somut uyumsuzlukta davacı işçinin davalıya ait işyerinde tıbbi tanıtım sorumlusu olarak 8 yıldır çalıştığı, 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. Yıl sonunda belirlenen hedeflerin altına düşülmesi ve bunun süreklilik kazanması halinde geçerli bir fesih söz edilebilecektir.

- 16 AKTAN, Coşkun Can. <http://www.canaktan.org/yonetim/performans-yonetim/dusuk.htm>
- 17 Y. 9. HD. 05.03.2007. 2006/34941E., 2007/5748K. Kişisel Arşiv “İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işveren vekili, davacının rahatsızlığı nedeni ile sık sık rapor aldığını, iş sözleşmesinin yapmakta olduğu görevde verim alınamaması, istenilen performansı göstermeme nedeni ile feshedildiğini, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığını savunmuştur. Mahkemece, davalı işverenin davacının performans düşüklüğü nedenini kanıtlayamadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir. Kanunun gerekçesinde sık sık rapor alınması bu nedenler arasında yer almıştır. Aynı kanunun 25/I. b maddesinde işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih hakkı, belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini 6 hafta aşmasından sonra doğacağı belirtilmiştir. 18. maddenin 3. fıkrasının f bendinde, hastalık ve kaza halinde bu bekleme süresi içinde geçici devamsızlık nedeni ile feshedilemeyeceği belirtilmiştir. Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde röntgen teknisyeni olarak çalışan davacının, bel fitiği rahatsızlığı nedeni ile Ocak 2006 tarihinde ameliyat olduğu, 3 ay rapor aldığı, rapor bitimine rağmen rahatsızlığının devam ettiği ve bir kez daha operasyon geçirmek zorunda olduğu ve istirahat halinin devam ettiği, davalı işverenin davacının bu konuda 20.06.2006 tarihinde savunmasını aldığı ve davacının savunmasında bu durumu kabul ettiği, ancak dosya içerisinde davacının rahatsızlığı ile ilgili raporların bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının rahatsızlığı ile ilgili istirahat raporları getirtilmeli, yukarıda belirtilen ihbar öneline ilaveten 6 haftalık bekleme süresinin dolup dolmadığı anılan maddeler kapsamında araştırılmalı, aralıksız istirahat süresi, belirtilen bekleme süresi kadar devam ediyor ise, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I. b maddesi kapsamında feshedildiği kabul edilmeli, aksi halde ise sık sık aralıklı rapor alıp almadığı üzerinde durularak iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.
- 18 Y.9. HD. 24.09.2007. 2007/13994E., 2007/27772K. Kişisel Arşiv. “Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde son olarak eğitim uzmanı olarak görev yapan davacıya 17.02.2006 tarihli yazı “01.01-31.12.2005 tarihleri arasındaki bir yıllık çalışma süresi için yapılan performans değerlendirilmesinde, görevini tam ve

başarılı bir şekilde yerine getirmediği, görevin gerekli kıldığı yetkinlikleri göstermediği ve yeterli çaba içinde bulunmadığı için performansının başarılı değil değerlendirilmesi yapıldığı ve 2006 yılı için iyileştirmesi gerektiğinin” belirtildiği, davacıya 24.02.2006 tarihinde tebliğ edildiği, davacının bu tebliğ üzerine 27.02.2006 tarihli cevap ihtarı ile “Değerlendirmenin objektif olmadığı, keyfi, art niyetli değerlendirmeler olduğu, sürekli istifaya zorlandığını, ilerleme ve terfi şansı verilmeyeceğinin söylendiğini, tüm donanımların elinden alındığını, şirket içinde çalışacak bölüm bulmasının istendiğini, istifa etmediği için en son eğitim uzmanlığı kadrosuna getirildiğini, tüm görevlerini eksiksiz yaptığını, kabul etmediğini, objektif bir değerlendirme yapılmasını beklediğini” beyan ettiği, daha sonra davacının iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, performans değerlendirmesindeki nedenler yanında, ihtarnamede işveren ve yöneticilerini suçladığı, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığı, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceği gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının performansının değerlendirilmesine yönelik yazıya verdiği cevap ihtarının savunma olarak değerlendirilmesi hatalıdır. İşverence savunma istenmemiş, değerlendirme ve uyarı tebliği yapılmıştır. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca feshin geçerli bir nedene dayandığının ispat yükümlülüğü işverene aittir. Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi 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 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. Somut uyumsuzlukta davalı işverenin belirtilen nitelikleri taşıyan bir performans değerlendirme sistemi oluşturmadığı, dolayısı ile yaptığı değerlendirmenin objektif olmadığı, belirtilen nedenlerin soyut kaldığı anlaşılmaktadır. Somut uyumsuzlukta, davacının performansının başarılı değil değerlendirilmesinin objektiflikten uzak olması yanında, davacı işçinin buna yönelik itirazının “işveren ve yöneticilerini suçladığı, çalışmaya arzulu olmadığını açıkça gösteren ifadeler kullandığı, sergilediği hal ve hareketlerin kabul edilemeyeceği” şeklinde değerlendirilmesi olanağı da yoktur. Sonuç itibari ile geçerli fesih nedenini ispat külfeti olan davalı işveren, geçerli fesih nedenini kanıtlamış değildir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur.