

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**İŞÇİNİN PERFORMANSI SEBEBİYLE
İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Püren Kunt

Tez Danışmanı: Doç. Dr. E. Murat Engin

Şubat- 2007

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM**İŞÇİNİN PERFORMANSI SEBEBİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE UYGULAMASI**

I. İş Görme Borcunun Hukuki Niteliği, Yerine Getirilmesi ve İhlali	4
A. İş Görme Borcu	4
B. İş Görme Borcunun Unsurları	5
1. İş Görme Borcunun İşçi Tarafından Yerine Getirilmesi	5
2. İşçinin Çalışma Koşullarına Uyması	6
3. İşçinin Özen Borcu	7
a. Özen Borcu Kavramı	7
b. İşin Özenle Yapılması ve Özen Derecesinin Tayini	7
C. İş Görme Borcunun İhlali	9
1. İş Görme Borcunun İfa Edilmemesi	9
2. İş Görme Borcunun Kötü İfa Edilmesi	11
II. Performans Kavramı ve Performansın Düşük Olması	12
A. Performans Kavramı	12
B. Performans Verimlilik Farkı	14
C. Performansın Düşük Olması	15
D. İşçinin Performansının Düşük Olduğunun Değerlendirilebilmesi İçin Gerekli Kriterler	16
1. İşçinin Görev Tanımı	17
2. İşin İşçinin Özellik Ve Yeteneklerine Uygun Olarak Belirlenmesi	19
3. Belirli Bir Standardın Bulunması	20
III. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Performans Düşüklüğü	22
A. Performans Yeterlilik İlişkisi	22
B. İşçinin Fiziki Yetersizliği ve Performans İlişkisi	25
1. İşçinin Hastalığı	26
a. Hastalığa Bağlı Performans Eksikliğinin Geçici mi Yoksa Sürekli mi Olduğunun Tespiti	27
b. Kullanılacak Kriterler	28

aa. Yasal Düzenleme Getirilmiş Olması Halinde	30
bb. Yasal Düzenleme Olmaması Halinde	31
i. İşçinin Sık Tekrar Eden Hastalığı Nedeniyle Devamsızlık ...	31
ii. İşçinin Sağlık Durumunun İlk Günkü Koşullara Kıyasen Kötüleşmesi	32
c. Alman Hukuku' nun Konuya Yaklaşımı	33
d. Fransız Hukuku' nun Konuya Yaklaşımı	35
2. İşçinin Yaşı	37
C. İşçinin Mesleki Yetersizliği ve Performans İlişkisi	38
1. İşçinin Verimliliği.....	39
2. İşin Yerine Getirilmesi İçin Zaruri Unsurun Kaybı.....	40
IV. Performans Değerlendirme Ve Performans Değerlendirme Sistemleri	41
A. Performans Değerlendirme	41
B. Performans Değerlendirme Sistemleri.....	43
1. Kişiler Arası Değerlendirme Esasına Dayanan Performans.....	44
a. Sıralama Yöntemi	44
b. Çiftli Karşılaştırma Yöntemi	44
c. Zorunlu Dağıtım Yöntemi.....	45
2. Ölçüt Esasına Dayanan Performans Değerlendirme Yöntemleri	46
a. Bireysel Performans Standartlarına Dayanan Sistemler.....	46
aa. Hedeflere Göre Yönetim.....	46
bb. Çalışma Standartları Yaklaşımı	47
cc. Doğrudan Endeks Yöntemi	47
dd. Metin Değerlendirmesi.....	48
b. Ortak Performans Kriter ve Standartlarına Dayanan Sistemler.....	49
aa. Kritik Olay Yöntemi	49
bb. Grafik Değerleme Ölçeği	50
cc. Kontrol Listesi Yöntemi	50
dd. Zorunlu Tercih Sınıflaması.....	51
ee. Davranış Değerleme Ölçeği.....	51

İKİNCİ BÖLÜM
İŞÇİNİN PERFORMANSINA DAYALI OLARAK GERÇEKLEŞTİRİLEN
FESİH İŞLEMİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE İSPATI

I. İşçinin Performans Düşüklüğünün Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturmasında Aranılan Koşullar Ve İspat Yükü.....	53
A. Genel Olarak.....	53
B. İspat Yükünün İşverende Olması.....	54
C. Feshin Geçerliliğinin Yargısal Denetim Sürecinde İspatı.....	55
1. İşçinin İş Güvencesi Kapsamında Olduğunun İspatı.....	55
a. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması.....	56
b. En Az Altı Aylık Kıdemi Olması.....	57
c. İşçinin Belirsiz Süreli İş Akdi İle Çalışması.....	59
d. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak.....	59
2. Feshin Biçimsel Koşullar Bakımından İspatı.....	60
a. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması.....	60
b. Fesih Nedeninin Açık Ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi.....	61
c. İşçinin Savunmasının Alınması.....	62
2. Feshin Esas Bakımından İspatı.....	64
a. Genel Olarak.....	64
b. İşçinin Performansının Düşük Olduğunu Ortaya Koyan Bir Performans Değerlendirme Sistemi Seçilmesi.....	65
aa. Geçerli Bir Performans Değerlendirme Sistemi Olması.....	65
bb. Asgari Standardın Tanımlanmış Olması.....	66
cc. Anlaşılır Olması.....	67
dd. Objektif Kriterlere Dayanması.....	68
ee. İşçilerin Güçlü Ve Zayıf Yönlerini Sistematik Olarak Belirtmesi.....	68
c. İşçinin Performans Düşüklüğünün Sürekli Olması.....	69
d. İşçinin Performans Düşüklüğünün İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması.....	70

e. Fesih Son Çare Olması İlkesi	71
aa. Kavram	71
bb. Performansı Düşük Olan İşçi Bakımından İlkenin Uygulanması	72
SONUÇ	75
KAYNAKÇA	78

KISALTMALAR

BK.	:	Borçlar Kanunu
bkz.	:	bakınız
dn.	:	dipnot
f.	:	fıkra
HD.	:	Hukuk Dairesi
İİBF.	:	İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İK.	:	İş Kanunu
ILO	:	International Labour Organisation
m.	:	madde
MERCEK	:	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Dergisi
MESS	:	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası yayın organı
RG.	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa
Soc.	:	Arret de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation
vb.	:	ve benzeri
vs.	:	ve saire
Y.	:	Yargıtay

GİRİŞ

İşçinin iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği en temel borcu iş görme borcudur ve işçi iş görme borcunu işverene bağımlı olarak yerine getirir. Buradaki bağımlılık ilişkisi, ekonomik yönü bulunmakla beraber hukuki bir bağımlılıktır. Konusu diğer iş görme borcu olan sözleşmelerden farklı olarak işçi ile işveren arasında bir otorite ilişkisi vardır. Söz konusu ilişki işçinin kişiliği üzerinde işverene birtakım hak ve yetkiler tanır ve taraflar arasındaki hiyerarşik düzen buradan kaynaklanır. Bu sebeple işçinin, işverenin hiçbir müdahalesi olmaksızın iş görme borcunu yerine getirebildiği hallerde, bir bağımlılık ilişkisinden söz edilemez. Dolayısıyla, işverenin işin görülmesine dair talimatlarına işçinin uymaması halinde, işveren işçiyi cezalandırabilmektedir. İşte, işçi ve işveren arasındaki bu hiyerarşik düzenin doğal bir görünümü olarak işçinin sonuç sorumluluğu bulunmamakta, buna karşılık ekonomik riskleri üstüne alan işveren kazancı kendi elde etmektedir.

İş sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisidir. İş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işverenden sürekli bir borç ilişkisi niteliği haiz iş ilişkisine sınırsız bir süre ile bağlı kalmalarını beklemek, kişilik hakları yanında işverenin girişim özgürlüğünü kısıtladığı gibi, işçiyi de iş ilişkisine bağımlı kılar. İş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işverenin sosyal ve ekonomik koşullarının eşit olduğunu kabul etmek mümkün değildir. İş ortamını sağlayan ve işçiyi işe alanın işveren olduğu dikkate alındığında, işçinin işverene bağımlılığı işverenin işçiye olan bağımlılığından daha fazladır. Hal böyle iken; süreli fesih hakkının kullanımında, işverenin iş sözleşmesini sona erdirmede keyfiyetini engellemek ve evini, emeğinin karşılığı olan ücreti ile geçindirdiği kabul edilen işçinin işsiz kalmasının önüne geçmek için, işçi feshe karşı korunmalıdır.

İş Hukuku' nun en önemli amaçlarından biri işçinin feshe karşı korunmasıdır. Bu bağlamda geliştirilen metodların başında karşımıza iş güvencesi sistemi çıkar. İş güvencesi sistemi iş ilişkisinin sürekliliğini esas alır ve feshi istisna olarak görür.

İş güvencesi sistemi hukukumuzda 1475 sayılı İş Kanunu'nda değişiklik yapan 4773 sayılı yasa ile girmiş ve onu izleyen 4857 sayılı İş Yasası ile son şeklini almıştır. Söz konusu yasa ile işverenin süreli fesih hakkını mutlak bir hak olarak gören liberal anlayış terk edilerek, söz konusu hak işverenin girişim ve işletmesel karar alma özgürlüğü ile sınırlandırılmıştır. Buna göre iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından işveren süreli fesih hakkını kullanırken işçinin yeterliliğinden, davranışlarından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır. Aksi halde fesih işlemi geçersiz sayılacaktır. İşbu düzenlemelerden önce, işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, kanunda öngörülen ihbar sürelerine uymak kaydı ile hiçbir neden göstermeksizin iş ilişkisini sona erdirebiliyordu; çünkü süreli fesih hakkının kullanımında serbesti ilkesi hakimdi ve bu hakkın kötüye kullanıldığını ispat yükü işçiye aitti. Bugün ise, iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından süreli fesih hakkının doğumu geçerli bir nedenin varlığına bağlanmış ve ispat yükü işçiden alınarak işverene geçirilmiştir.

İşçinin performansının beklenenden düşük olması kural olarak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan ve işçinin iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa etmesini engelleyen geçerli bir fesih nedenidir. Yetersizlik hallerinde işçinin sorumluluğu aranmaz. Esas olan işçinin objektif durumudur. Bu sebeple işçinin emeklilik yaşına gelmesi dışında sayılan tüm geçerli fesih sebepleri işçinin performansı ile ilgilidir ve yetersizlik hali işçinin performansına bağlı olarak gelişir. Oysa işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedenden bahsederken, işçinin iş görme borcunu kötü ifasına neden olan durum işçinin elindedir. İşçinin performans düşüklüğü yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi isteksizliğinden de kaynaklanabilir. Bu sebeple çoğu zaman bu iki hali birbirinden ayırmak oldukça güçtür.

Performans düşüklüğü iş görme borcunun gerektiği şekilde ifa edilemeyişinin bir görünümüdür. İş görme borcunun kötü ifası özen borcunun ihlali anlamındadır; dolayısıyla işçinin, emeğinin kalitesi olan performansını kendisinden beklenen düzeyde ortaya koyabilmesi için görev tanımının en iyi şekilde belirlenmesi gerekir. Görev tanımı ana hatlarıyla iş sözleşmesi, işverenin talimatları ve çalışma koşullarıyla somutlaşır. Bu noktadan

hareketle çalışmamızın ilk bölümünde performans kavramı, performans düşüklüğü ve söz konusu durumunun yetersizlikle ilişkisi ortaya konulmaya çalışılacak, ikinci bölümde ise performans düşüklüğünün geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için gerekli unsurlar ve ispat konusu incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN PERFORMANSI SEBEBİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ VE UYGULAMASI

I. İş Görme Borcunun Hukuki Niteliği, Yerine Getirilmesi ve İhlali

A. İş Görme Borcu

İş sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup¹, iş görme borcu, bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkide, işçinin yüklendiği en temel ve en önemli borçtur.² İş görme borcunun yanında işçinin yüklendiği diğer borçları vardır. Bunlar, işverenin talimatlarına uyma ve sadakat borçlarıdır.³ Ancak iş ilişkisinin içeriğini belirleyen sadece iş sözleşmesi değildir. Yasal düzenlemeler, toplu iş sözleşmesi hükümleri, işyeri içi yönetmelikler, işverenin yönetim hakkına⁴ dayanan talimatları ve işyeri uygulamaları gibi diğer hukuk kaynakları, iş sözleşmesi yanında, işçinin iş görme borcu ile diğer borçlarının ve bunlara bağlı yan borçlarının belirlenmesinde önemli rol oynarlar.⁵

¹ İş sözleşmesinin özellikleri için bkz. ; **Süzek**, İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 196 vd. ; **Eyrenci / Taşkent/ Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, 1. Bası, İstanbul 2004, s. 41 vd. ; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, İstanbul 2004, s. 78 vd. ; **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005, s. 238 vd. ; **Demircioğlu/ Centel**, İş Hukuku, 11. Bası, İstanbul, 2006, s. 78 vd. ; **Verdier/ Coeret/ Souriac**, Droit Du Travail, 12. Edition, Paris 2002, s. 312 vd.

² **Soyer**, İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 1979, Yayınlanmamış doktora tezi, s. 32

³ **Mollamahmutoğlu**, 349 vd. ; **Süzek**, İş Hukuku, 265 vd. ; **Çelik**, 119 vd.

⁴ İşverenin yönetim hakkı için bkz. ; **Süzek**, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal' a Armağan, 1998, s. 225- 226; **Süzek**, Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, 2. Bası, Ankara 2006/ I, s. 10; **Sevimli**, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 82 vd.

⁵ **Çelik**, 119 vd. ; **Süzek**, İş Hukuku, 265 vd. ; **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, İzmir 1998, s. 195 vd. ; **Soyer**, 32 vd. ; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 80; **Mollamahmutoğlu**, 349 vd. ; **Ertürk**, İş İlişkisinde Temel Haklar, 1. Bası, Ankara 2002, s.92 vd.

B. İş Görme Borcunun Unsurları

1. İş Görme Borcunun İşçi Tarafından Yerine Getirilmesi

İş sözleşmesi ile kurulan ilişki kişisel bir ilişkidir.⁶ Ancak bu ilişkinin kurulmasından evvel, bir iş sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için öncelikle ortada yüklenilecek bir iş olmalıdır ve bu işi yüklenecek kişi de işçidir. Dolayısıyla iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun yerine getirilmesinde işçinin kişiliği ve karşılıklı oluşacak güven duygusu önem taşımaktadır.⁷ Bu nedenle işçi, iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği iş görme borcunu, kural olarak, bizzat ifa etmelidir ve bu borcunu başkasına devredemez.⁸ Söz konusu husus, Borçlar Kanunu' nun 320. maddesinde “ *hilafı, mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez .*” denilmek suretiyle hükme bağlanmıştır. İş bu düzenleme emredici nitelikte olmadığından taraflar aralarında anlaşarak bu kuralın aksini kararlaştırabilirler.⁹

BK. m. 320/ f. 1 hükmü, BK. m. 67' nin özel düzenlemesidir.¹⁰ BK. m. 67 uyarınca borcun şahsen borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmuyorsa, borçlu borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir. Yukarıda ifade olunduğu üzere, iş ilişkisinin kurulmasında güven ilişkisi önemli rol oynar. Buna dayalı olarak işveren, kural olarak, işin işçi tarafından ifasını ister; dolayısı ile işçi de işverenin izni olmadan iş görme borcunun ifasını bir üçüncüye kişiye devredemeyeceği gibi yardımcı da kullanamaz.¹¹

İşveren işçiden işi şahsen ifa etmesini talep ettiği halde, işçi bir üçüncü kişi aracılığı ile iş görme borcunu yerine getiremez. Elbette tarafların karşılıklı anlaşmaları halinde söz konusu durumun aksinin kararlaştırılması mümkündür.¹² Ancak belirtmek gerekir ki işçinin hastalık, askerlik gibi iş görme borcunu kısa süreli olarak ifa edemediği durumlarda yerine bir

⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 41; Süzek, İş Hukuku, 196- 197

⁷ Mollamahmutoğlu, 349

⁸ Soyer, 40- 43

⁹ Soyer, 40; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 81

¹⁰ Mollamahmutoğlu, 349

¹¹ Soyer, 42, Mollamahmutoğlu; 349 vd. ; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 81- 82

¹² Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 82

başkasını tayin etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Böyle bir durumda işverenin işçi yerine, geçici bir süre için, ikame bir işçi bulması halinde bu ikame işçi ile işveren arasında yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olacak ve işçi, ikame işçinin iş görme borcunu gereği gibi veya hiç ifa etmesinden dolayı sorumlu tutulamayacaktır.¹³

Çalışmamız açısından ele alındığında ileride detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, iş ilişkisinin bu kişisel niteliği iş görme borcunun gereği gibi ifa edilip edilmediğinin tespiti açısından ayrı bir önem arz etmektedir. Özellikle edimin kalitesinin işçinin yeteneklerine ve kişisel durumuna bağlı olduğu hallerde, iş görme borcunun bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gerekmekte ve işçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa edip etmediği, işçinin performansı değerlendirilirken büyük bir rol oynamaktadır.¹⁴

İş görme borcunun kişisel olmasının bir diğer sonucu, iş görme borcunun işçinin ölümü ile mirasçılara geçmemesidir.¹⁵ İşçinin ölümü ile işveren, işçinin mirasçılarında işin görülmesini talep edemeyeceği gibi mirasçılar açısından da böyle bir borç doğmaz. Zira Borçlar Kanunu madde 347/ I, işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ereceğini hüküm altına almıştır.¹⁶ İşverenin isteği ile işçinin mirasçılarında birinin ölen işçinin yüklenmiş olduğu işi yerine getirmesi halinde, işveren ile mirasçı arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur.¹⁷

2. İşçinin Çalışma Koşullarına Uyması

İşçinin iş görme borcunu nerede, ne zaman ve ne şekilde ifa edeceğini çalışma koşulları belirler. Çalışma koşulları İş Kanunu, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, işyeri yönetmelikleri gibi yazılı kaynaklar yanında işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatları ve işyeri uygulamaları ile

¹³ Soyer, 40 vd.

¹⁴ Süzek, İş Hukuku, 265; Mollamahmutoğlu, 349

¹⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 82

¹⁶ Çelik, 119

¹⁷ Soyer, 42

düzenlenir.¹⁸ İşverenin yönetim hakkı bu kaynaklar arasında Anayasa, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinden sonra gelir.¹⁹

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, işçinin performansının değerlendirilebilmesi için gerekli kriterler başlığı altında işçinin görev tanımı incelenecektir. İşçinin görev tanımı iş görme borcunun konusunu oluşturur ve çalışma koşulları işbu görevin icrasına yöneliktir.²⁰ Dolayısıyla görev tanımı başlığı altında çalışma koşulları konusuna detaylı bir şekilde değinilecektir.

3. İşçinin Özen Borcu

a. Özen Borcu Kavramı

Özen kavramı, borçlunun, borcunu gereği gibi ifa etmesi için kendisinden beklenen gerekli irade, özen gibi subjektif unsurların yanında, yapılacak iş için kendisinde bulunması gereken fiziksel ve düşünsel özelliklerin toplamını ifade eder.²¹ Dolayısı ile özen borcu, borçluya, borcunu ifa ederken, kendisinden beklenebilecek özenle davranmasını yükleyen bir yan borçtur.²² İşçinin özen borcu ise, iş görme borcunun içinde yer alır ve iş görme borcunun ne şekilde ifa edileceğine ilişkindir. Bu nedenle özen borcu bağımsız bir borç olmayıp, iş görme borcunu tamamlar niteliktedir. Aslında özelliği gereği özen borcu, sadece iş görme borcunun değil, işçinin sözleşmeden doğan diğer borçlarının da ifasında uyulması gereken bir yan borçtur.²³

b. İşin Özenle Yapılması ve Özen Derecesinin Tayini

İş görme borcunun işçi tarafından ne şekilde ifa edileceğine dair İş Kanunu'nda özel bir düzenleme yer almazken, Borçlar Kanunu' nun 321. maddesinde, işçinin işini özenle yapması gerektiği ve kusuru ile işverene

¹⁸ Çelik, 120

¹⁹ Çelik, 98- 105, Sevimli, 83

²⁰ Soyer, 43- 50

²¹ Mollamahmutoğlu, 354

²² Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000, s. 4, dn. 12

²³ Süzek, İş Hukuku, 271; Soyer, 119; Mollamahmutoğlu, 354

vereceği zararlardan dolayı sorumlu olacağı ifade olunmaktadır.²⁴ İş Kanunu'nda da, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı nedenle derhal feshini düzenleyen maddelerde özen borcunun ihlali nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebileceği hüküm altına alınmıştır.²⁵

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin niteliği ve işçinin yüklendiği işin önemine göre özen borcunun da sınırları genişler veya daralır. Bu sebeple işçinin iş görme borcunu ifa ederken göstereceği özen borcunun sınırlarını çizmek son derece zordur.²⁶ Özen borcunun kapsamını her iş ilişkisinin niteliğine göre kendi içinde değerlendirmek gerekir. Zira Borçlar Kanunu' nun 321/ II. maddesinde, işçinin sorumluluğu açısından özen borcunun ölçüsünün, iş için istenen meslek bilgisi ya da öğrenim derecesi ve de işçinin, işverenin bildiği ya da bilmesi gereken yetenekleri dahilinde sözleşme ilişkisine göre belirleneceğini hüküm altına alınmıştır.²⁷ Söz konusu düzenleme işçinin özen borcunun ölçüsünün belirlenmesinde önceden ve tüm işçileri kapsayan genel bir ölçü verilemeyeceğini göstermektedir.²⁸

İşçinin göstereceği özenin derecesi belirlenirken, işçinin kişisel durumu, nitelikleri gibi subjektif kriterler yanında mesleki bilgisi, işe yatkınlığı gibi objektif kriterlerin bir arada değerlendirilmesi gerekir.²⁹ Buna göre işçi, sahip olduğu kapasiteye uygun olarak, meslek sahibi veya belirli bir işi üstlenen kişinin göstereceği özeni göstermelidir. Buradaki objektif ölçü iş hayatının gerektirdiği özendir.³⁰ Yani işçi, yüklendiği işi yerine getirirken, “ o işin ” gereklerine uygun olarak borcunu ifa etmelidir.³¹ Bu anlamda objektif ölçü her meslek grubuna göre farklılık gösterecek olduğundan, o meslek grubunda ortalama bir tip belirlenmesi gerekecektir.³²

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Narmanlıoğlu**, 203 vd. ; **Süzek**, İş Hukuku 271 vd. ; **Soyer**, 120 vd. , **Celik**; 121- 122,; **Eyrenci / Taşkent/ Ulucan**, 89- 90

²⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 272- 273

²⁶ **Soyer**, 126

²⁷ **Soyer**, 124

²⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 271 vd.

²⁹ **Soyer**, 122- 123

³⁰ **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 72

³¹ **Süzek**, 217

³² **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 89- 90; **Soyer**, 121- 123; **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 72

İş görme borcunun sınırını işçinin kişisel yetenek ve gücünün belirleyecek olması ise subjektif ölçüdür.³³ İşçi kapasitesinin üstündeki işleri yapmaya zorlanamaz. Aksi halde, iş görme borcunun ifası sırasında meydana gelecek olumsuzluklardan dolayı sorumluluk işçiye yüklenemeyecektir.³⁴ Buna karşılık, işçinin kişisel özellikleri hakkında yanlış bilgi vererek işvereni yanıltmış olması halinde, işveren haklı nedenle derhal iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Üstelik işverenin işbu hakkını kullanması için bir zararın meydana gelmesine gerek yoktur. BK. m. 321/ II'de özen borcunun ölçüsünün tayininde subjektif kriterler kullanılmış olması, halin icabına göre, bazen işçinin sorumluluğunun derecesini azaltabileceği gibi bazen de sorumluluğunun ortadan kalkmasına sebebiyet verebilecektir. Söz konusu durumu, iş görme borcunun şahsen ifası kuralının doğal bir sonucu olarak kabul etmek mümkündür.³⁵

C. İş Görme Borcunun İhlali

İş görme borcunun ihlali iki şekilde mümkündür. Bunlardan birincisi iş görme borcunun işçi tarafından ifa edilmemesi, ikincisi ise kötü ifa edilmesi halidir.³⁶

İşçinin performansı sebebiyle iş sözleşmesinin feshi halinde, işçinin performansı beklenenden düşük, yani yetersizdir. Dolayısı ile, işçi iş görme borcunu gereği gibi ifa edememektedir. Burada bir kötü ifa söz konusudur. Anılan nedenle iş görme borcunun ifa edilmemesi hali inceleme konumuz dışında kaldığı için, çalışmamızda bu konuya kısaca değinilip geçilecektir.

1. İş Görme Borcunun İfa Edilmemesi

İş görme borcunun ihlalinin en belirgin ve kuvvetli görünümü iş görme borcunun hiç ifa edilmemesidir.³⁷ İş görme borcunun hiç ifa edilmemesi, işçinin kusurlu olarak iş görme borcunu yerine getirmemesi anlamındadır. Bu nedenle işçinin, iş sözleşmesi ile yüklediği iş görme borcunu işe

³³ Soyer, 122- 123

³⁴ Soyer, 123

³⁵ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 90; Soyer, 123- 125; Süzek, İş Hukuku, 271

³⁶ Oğuzman, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet " İş " Akdinin Feshi (Fesih), 1. Bası, İstanbul 1955, s. 57- 58

³⁷ Oğuzman, Fesih, 58

başlamayarak yerine getirmemesi ile işe başladıktan sonra yerine getirmemesi arasında bir fark yoktur. Önemli olan borcun ifa edilmemiş olmasıdır. Ancak iş görme borcunun yerine getirilmemesinin temelinde haklı bir neden var ise, o halde işçinin kusurlu olarak iş görme borcunu ihlal ettiğinden söz etmek mümkün olmayacaktır.³⁸ BK. m. 321/ f. 2 uyarınca iş görme borcunu kusurlu olarak yerine getirmeyen işçi, işverene verdiği zarardan dolayı sorumludur.

İşçinin borca aykırı davranışının konusu yukarıda izah olunduğu üzere iş görme borcunun hiç ifa edilmeyiştir.³⁹ Dolayısı ile işçi, sadece iş ilişkisi uyarınca yüklendiği işi yapmazsa iş görme borcunu ihlal etmiş sayılacaktır. Örneğin bir spor salonunda aerobik hocası olarak çalışan birinin iş görme borcunun konusu spor salonuna gelenlere aerobik yaptırılmasıdır ve salonun temizlik işleri iş görme borcunun konusu dışındadır. Hal böyle iken, spor salonu sahibi işverenin, salonun temizlenmesine dair verdiği talimatına uymayan işçinin iş görme borcunu ihlal ettiğinden söz edilemez. Anılan nedenle işçinin, işverenin iş görme borcu dışında kendisine vermiş olduğu talimatlarına uymaması iş görme borcunun ihlali anlamında değildir, çünkü işverenin bu yönde vermiş olduğu talimatlarına işçinin hukuken uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁰

İş ilişkisi uyarınca iş görme borcunu ifa etmeyen işçi, bu davranışı sebebiyle birtakım yaptırımlara maruz kalacaktır. BK. m. 96 ve devamı maddeleri borcun ifa edilmemesi sebebiyle borçlunun sorumluluğunu düzenler. İşveren söz konusu maddelere dayanarak iş görme borcunu yerine getirmeyen işçiden belirli bir miktar tazminat talebinde bulunabileceği gibi, yine BK. uyarınca iş görme borcunun yerine getirilmemiş olması sebebiyle işçiye ücretini ödemeyebilir. (BK. m. 81) Eğer işçi, İş Kanunu' nda yer alan ihbar sürelerine uymadan işi bırakmışsa, bu halde işverenin ihbar tazminatı talep hakkı vardır. İşçinin iş görme borcunu ifa etmemesi halinde bir disiplin cezası alacağı iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği veya toplu iş sözleşmesi ile hüküm altına alınmışsa, işverenin, işçinin bu davranışını disiplin cezası ile cezalandırma hakkı doğar. Bir diğer hal, işverenin işçinin iş sözleşmesine son

³⁸ Soyer, 111

³⁹ Soyer, 111- 112

⁴⁰ Çelik, 120

vermesidir. İşçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi şeklindeki tutumu İş Kanunu m. 25 uyarınca işverene derhal fesih hakkı tanıyan bir davranış ise, işveren iş sözleşmesini derhal fesih hakkını haizdir ve koşulları oluşmuş ise tazminat hakkı da saklıdır.⁴¹

2. İş Görme Borcunun Kötü İfa Edilmesi

İş görme borcunun kötü ifa edilmesi özen borcunun ihlali anlamındadır.⁴² Kötü ifade, iş görme borcunun ifa edilmemesinden farklı olarak, işçi, iş sözleşmesi ile yüklendiği borcunu yerine getirmekte, ancak özen borcuna aykırı davranarak borcunu gereği gibi ifa etmemektedir. Diğer bir deyişle işçinin ifası hatalı yani sözleşmeye aykırıdır. Böylelikle işçi, aslında yan bir borç olan özen borcunu değil, iş ilişkisinden doğan asıl borcunu ihlal etmiş olur.⁴³

Daha önce ifade olunduğu üzere, işçi, BK. m. 321/ I' e göre yüklendiği işi özenle ifa etmeye mecburdur. Buna göre iş görme borcunu kötü ifa eden işçinin kusurlu olması halinde işveren işçiden, iş görme borcunun ifa edilmemesi halinde olduğu gibi, BK. m. 321/ II ve m. 96 uyarınca tazminat talebinde bulunabilir.⁴⁴

İşçinin iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi hali iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği veya toplu iş sözleşmesi uyarınca bir disiplin cezası gerektiriyorsa, işverenin işçiyi disiplin cezası ile cezalandırma hakkı vardır.⁴⁵

İş görme borcunu kötü ifa eden işçinin iş sözleşmesinin halin icabına göre haklı veya geçerli nedenle feshedilmesi mümkündür.⁴⁶ İşçinin kusuru yüzünden özen borcuna aykırılık teşkil eden davranışını eğer İş Kanunu' nun 25/ II. maddesinde düzenlenen ahlak ve iyiniyet kuralarına aykırı ve benzeri haller kapsamında değerlendirmek mümkün ise, o zaman işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. İş sözleşmesini haklı nedenle

⁴¹ **Süzek**, İş Hukuku, 272; **Soyer**, 114 vd. ; **Çelik**, 122, **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 90

⁴² **Süzek**, İş Hukuku, 272- 273; **Soyer**, 118- 119; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 90

⁴³ **Mollamahmutoğlu**, 355; **Soyer**, 119

⁴⁴ **Çelik**, 121

⁴⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 273

⁴⁶ **Süzek**, İş Hukuku, 273

fesheden işverenin, İş Kanunu madde 26 uyarınca işçiden tazminat talep edebilme hakkı vardır. Ancak işçinin özen borcuna aykırı her hareketi bir haklı fesih sebebi değildir. Geçerli fesih sebepleri, haklı fesih sebepleri kadar ağır olmayan sebeplerdir.⁴⁷ İşverenin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için, işçinin iş görme borcunu kötü ifa etmesine neden olan davranışının hem İş Kanunu m. 25/ II kapsamına girmesi hem de işveren için iş ilişkisine devamı çekilmez kılması gerekir. Oysa işverenin geçerli sebebe dayan fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin iş görme borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle gereği gibi ifa edememesi ve işçinin bu tutumunun işyerinin normal işleyişini bozarak iş ilişkisine devamı işveren açısından önemli ve makul ölçülerde beklenemez duruma getirmesi gerekmektedir. Dolayısı ile işverenin geçerli fesih hakkını kullanabilmesi için çoğu zaman işçinin kusurlu olması bile gerekmez.⁴⁸ İleride detaylı bir şekilde inceleneceği üzere işçinin performansının beklenenden düşük olması, eğer koşulları mevcut ise işveren için geçerli bir fesih sebebidir.

II. Performans Kavramı ve Performansın Düşük Olması

A. Performans Kavramı

Performans Fransızca bir kelimelidir. Sözlüklerde performans kelimesinin karşılığı olarak; herhangi bir başarı, başarımlar, (bir sınav ya da testte elde edilen) sonuç, bir sporcunun yapabileceği en iyi derece, takat, takat sınırı, bir yarışmacı ya da yarış atının elde ettiği sonuç şeklinde tanımlara yer verilmektedir.⁴⁹

⁴⁷ **Odaman**, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşveren, Mayıs 2003, s. 22- 24; **Demir**, Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, 10/2006, s. 470

⁴⁸ **Süzek**, İş Hukuku, s. 444- 451; **Demir**, 470; İK. 18. maddesinin gerekçesinden; **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, Uygulamada İş Güvencesi, 1. Bası, İstanbul 2005, s. 28; **Süzek**, Fesih, 451; **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 72 vd. ; **Couturier**, Droit Du Travail, 1, Les Relations Individuelles De Travail, 3. Edition, Paris 1996, s. 224 vd. ; **Verdier/ Coeret/ Souriac**, Droit Du Travail, 12. Edition, Paris 2002, s. 491 vd. ; **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, Droit Du Travail, 21. Edition, Paris 2002, s. 522 vd.

⁴⁹ www.tdk.gov.tr; Amiel (rédaction dirigée par), Dictionnaire Hachette Juniors, Nouvelle Edition, Paris 1988, s. 669; **Saraç**, Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük, 3. Bası, İstanbul 1990, s. 1033

Türk Dil Kurumu bünyesinde oluşturulan Yabancı Kelimelere Karşılıklar Komisyonu tarafından, 1999 yılında, başarı kelimesi performans kelimesine uygun bir karşılık olarak kabul edilmiştir.⁵⁰

Daha önce ifade olunduğu üzere işçinin, iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği iş görme borcu sonuca yönelik değildir. Diğer bir anlatımla işçinin sonuç sorumluluğu yoktur.⁵¹ Hal böyle iken işçinin performansını işçinin başarıyı olarak tanımlamak yanlış olur.

Başarı olumlu bir kavramdır ve sonuca yöneliktir. Başarımda elde edilmiş bir başarı veya ulaşılmış bir hedef vardır. Oysa subjektif bir kavram olan performans olumlu veya olumsuz olarak nitelendirmek mümkündür. Örneğin bir işçinin performansı yeterli, yüksek, düşük veya normal olabilir. Kişinin performansı iyi ve yüksekse, başarı buna bağlı olarak elde edilecek bir durumdur. Dolayısı ile performans kişinin kapasitesi ile ilgili bir kavramdır değerlendirmesini yapmak yanlış olmaz.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını oluşturur.⁵² Dolayısı ile performans, edimin düzeyini belirlemek için kullanılan bir kavramdır.⁵³ İşçinin ediminin kalitesi, yaratıcılığı, başarısı veya başarısızlığı gibi durumlar işçinin performansıdır. Bu nedenle iş görme borcunun konusunu oluşturan görev tanımının, işçinin yetenek ve özelliklerine uygun bir biçimde belirlenmiş olması son derece önemlidir. Zira işçinin görev tanımı çerçevesinde ifa ettiği edimini, kabul edilebilir sınırlar içinde gerçekleştirememesi halinde performansının düşük olduğundan söz edilir.⁵⁴

⁵⁰ www.tdk.gov.tr

⁵¹ **Engin**, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileriyle Feshi, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 5; **Süzek**, Fesih, 10 -11; **Süzek**, Yönetim Hakkı, 226 vd. ; **Narmanlıoğlu**, 135- 136,

⁵² **Ekmekçi**, Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı, Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği İş Kanunu Toplantısı Dizisi- III, İstanbul 2005, s. 22

⁵³ **Budak**, Performans Değerlemeden Performans Yönetimine, Mercek, s. 127; **Bayram**, Geleneksel Performans Değerlendirme Yöntemlerine Yeni Bir Alternatif: 360 Derece Performans Değerlendirme, Sayıştay Dergisi, Sayı 62, s. 48

⁵⁴ **Erdoğan**, Personel Seçimi ve Başarı Değerleme Teknikleri, 1. Bası, İstanbul 1991, s. 154; **Bayram**, 48

İş sözleşmesinin işçinin performansının düşük olması sebebiyle feshi, işçinin kişiliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir ve iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesinin bir sonucudur.⁵⁵ Ancak işçinin performansının düşük olması işçinin kişiliğinden değil de, işverenin işin görülmesi için gerekli koşulları sağlayamamasından kaynaklanıyorsa, o halde işçinin performansı iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep teşkil etmeyecektir. Çünkü bu halde işçinin kusurundan veya kapasitesinin yetersiz olmasından dolayı iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmediğinden söz edilemez.

B. Performans Verimlilik Farkı

İş Kanunu' nun feshin geçerli sebebe dayandırılmasını düzenleyen 18. maddesinin gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebeplerine örnekler verilmiştir. Buna göre işçinin gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olması ve benzer işi görenlerden daha az verimli çalışması kanunda aranan diğer koşulların varlığı halinde işveren için geçerli fesih nedenlerindedir.⁵⁶ Madde gerekçesinde işçinin performans ve verim düşüklüğünün iki ayrı fesih nedeni olarak kaleme alınmasına karşın, uygulamada ve hatta Yargıtay içtihatlarında bu iki kavram çoğunlukla yan yana kullanılmaktadır; ancak belirtmek gerekir ki performans ve verim birbirinden farklı kavramlardır.

İşçinin iş görme borcunun ifası sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğinin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını oluştururken, verimlilik bu emeğin sonucu olarak ortaya çıkan üretim miktarıdır ve birim zaman üzerinden hesap edilir.⁵⁷ Diğer bir anlatımla işçinin performansı işin görülmesi sürecinde işini nasıl yaptığı ile ilgiliyken, verimi birim zamanda yaptığı işin sonucunda ne elde ettiği ile ilgilidir ve işçinin verimliliğini zaman ve üretim miktarı olmak üzere iki farklı açıdan değerlendirmek mümkündür.⁵⁸ O halde bu iki kavram aslında birbirlerinin takipçisidir ve birbirileri ile

⁵⁵ İK. m. 18 gerekçesinden, **Akı / Altıntaş/ Bahçivanlar**, 28

⁵⁶ **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 28- 29

⁵⁷ **Ekmekçi**, 22; **Uçum**, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, 1. Bası, İstanbul 2003, s. 146

⁵⁸ **Mess Akıllı Kitap**, İş Güvencesi, İstanbul 2003, s. B019; **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 73-74

doğrudan ilgilidir.⁵⁹ Performansı yüksek olan bir işçinin kural olarak verimli olacağı kabulü gerekir.⁶⁰

İş görme borcu bakımından sonuç sorumluluğu bulunmayan işçinin emeğinin sonucunda ortaya çıkan verimsizliğinin, iş sözleşmesinin feshinde yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi olarak kabulü kanımca ilk etapta kafalarda büyük bir soru işareti oluşturmaktadır. Burada kanun koyucu fesih hakkının kullanımını aslında işçinin emeğinin sonucu olarak birim zamanda ortaya koyduğu üretim miktarının yetersizliğine değil, işçinin yetersizliğine bağlamakta; ancak işçinin verimsizliğinden faydalanarak işçinin yetersizliğini ortaya koymayı hedeflemektedir. İşçi iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa etmek için elinden geleni yapıyor; ancak kendisi ile aynı ve benzer işi yapanlara göre yetersiz kalıyor olabilir. İşte bu noktada işçinin verimi, yani üretkenliği, işverenden kaynaklanmadığı sürece, işçinin yetersizliğinin ölçülmesinde kullanılan bir araç rolünü üstlenmektedir. Zira işçinin yetersizliği, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı bir şekilde ifade olunacağı üzere tek başına geçerli bir fesih nedeni değildir.⁶¹

C. Performansın Düşük Olması

İşçinin iş görme borcunun konusu olan edimi, maddi değeri olan her türlü bedensel, düşüncel, artistik, bilimsel, sportif ya da teknik bir faaliyetten oluşabilir.⁶² İşçinin kendisinden kaynaklanan bir neden dolayısı ile iş görme borcunun konusu olan bu edimini gerektiği şekilde yerine getirememesi veya getiremeyecek durumda olması ve söz konusu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde, işveren, işçinin yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesini feshedebilir.⁶³ Bu sebeple işçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, işçinin işe başlamasından önce görev tanımının yapılmış ve işçiyle işverenin söz konusu görev tanımı üzerinde mutabık kalmış olmaları son derece önemlidir.⁶⁴

⁵⁹ Öztürk, Organizasyonlarda Performans Yönetimi, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 14

⁶⁰ Kurt (Hasip), Performans Yönetim Sistemi, Sicil Dergisi, Mart 2007, s. 54

⁶¹ Akı / Altıntaş/ Bahçıvanlar, 28- 29

⁶² Narmanlıoğlu, 134; Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 189

⁶³ Couturier, 240- 241; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 137- 138

⁶⁴ Erdoğan, 154

Her işçi için bir iş tanımı vardır ve belirli özelliklere sahip olan işçinin üstleneceği sorumlulukların tamamı onun iş tanımı içindedir. Diğer bir ifadeyle işçinin iş görme borcunun konusu ve sınırları görev tanımına göre belirlenir. Bu nedenle işçinin performansının yeterli veya yetersiz olduğunun sağlıklı bir şekilde tespit edilebilmesi için, işçinin iş görme borcu gereği yüklendiği işin unsurlarını bilmesi ya da bilecek durumda olması, işin işçinin özellik ve yeteneklerine uygun olarak belirlenmesi ve işi gerçekleştirme derecesinin göstergesi olan bir standardın bulunması gerekir.⁶⁵ İşte işçinin ediminin kalitesi ve düzeyinin söz konusu standardın altında kalması halinde, işçinin performansının düşük olduğundan söz edilir.⁶⁶

D. İşçinin Performansının Düşük Olduğunun Değerlendirilebilmesi İçin Gerekli Kriterler

İş ilişkisi sürekli bir ilişkidir ve bu ilişki içinde işçi, iş görme borcunu işverene bağımlı⁶⁷ olarak yerine getirir. Bu nedenle işçinin performansı değerlendirilirken işçinin kişiliği, tecrübesi, mesleki bilgisi, yetenekleri gibi kişisel özellikleri yanında iş ortamı da dikkate alınmalıdır. Zira işveren, işçinin çalışma isteğini, gerekli iş ortamını sağlayamadığından harekete geçiremiyor ve işçi bu nedenle iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getiremiyorsa, bu halde işçinin ediminin yetersizliği kişiliğinden değil işverenden kaynaklanmaktadır.⁶⁸

Çalışmamızın konusu işçinin performansı nedeni ile iş sözleşmesinin feshi olduğundan, tezimizde performans düşüklüğüne sebep olan faktörlerden iş ortamı ve yöneticiye bağlı olanlar değil, işçiye bağlı faktörler üzerinde durulacaktır. Zira yukarıda ifade olunduğu üzere, iş ortamı ve yöneticiye bağlı gelişen performans düşüklüğü işçinin yetersizliğinden kaynaklanmadığı gibi, işçinin iş sözleşmesini feshetmek için geçerli bir fesih nedeni teşkil etmez.

⁶⁵ Çankaya/ Günay/ Gökteş, 75; Erdoğan, 154; Demir, 476; Şimşek/ Nursoy, Toplam Kalite Yönetiminde Performans Ölçümü, 1. Bası, İstanbul 2002, s.43

⁶⁶ Erdoğan, 154

⁶⁷ İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru için bkz. Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 190 vd. ; Verdier/ Coeret/ Souriac, 313 vd. ; Couturier, 102; Süzek, İş Hukuku, 191 vd. ; Narmanlıoğlu, 139 vd. ; Çelik, 73 vd. ; Mollamahmutoğlu, 211 vd. ; Demircioğlu/ Centel, 77; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 42

⁶⁸ Erdoğan, 160 vd.

1. İşçinin Görev Tanımı

İşçinin performansının değerlendirilmesinde ilk koşul, yukarıda ifade olunduğu üzere, işçinin görev ve sorumluluklarının kapsamını bilmesi ya da bilecek durumda olmasıdır. Çünkü işçinin performansı, iş ilişkisi uyarınca yüklendiği iş görme borcunu ne kadar etkin bir biçimde yerine getirdiği ile ilgilidir.⁶⁹

İşçinin iş görme borcunun konusunu oluşturan görev tanımı iş sözleşmesi, iş yönetmeliği gibi yazılı kaynaklar yanında işverenin yönetim hakkı çerçevesinde verdiği talimatları ile belirlenir. Görevin nerede, ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceğine dair iş koşulları ise İş Kanunu yanında toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, işyeri yönetmelikleri, işverenin talimatları ve işyeri uygulamaları ile düzenlenir.⁷⁰

İşçinin görev tanımı ve görevin icrasına yönelik iş koşullarının yazılı bir kaynak ile düzenlenmesinde fayda vardır. Böylelikle işçinin görev ve sorumluluklarını bilmediğinden söz edilemez. Aksi halde, işçinin iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa edip etmediğinin ispatında güçlüklerle karşılaşılacaktır. Ancak yazılı şekil aranmayan hukukumuzda iş sözleşmeleri çoğunlukla sözlü olarak yapıldığından, işverenin yönetim hakkı iş koşullarının belirlenmesinde önemli bir rol oynar.⁷¹

İşçinin performansının yetersiz olduğundan söz edebilmek için öncelikle ortada belirlenmiş bir görev tanımının olması gerektiğini belirttik. Bununla beraber, görev tanımının sınırlarının işçinin işe başlamasından önce çizilmesinde ve söz konusu görev tanımı üzerinde tarafların anlaşmış olmalarında fayda vardır. İşçinin iş görme borcunun konusunun, sorumluluklarının ve bunları ne şekilde yerine getireceğinin, taraflar arasında bir anlaşmazlık olmaksızın, önceden saptanması halinde işçinin ediminin yeterli veya yetersiz olduğunu değerlendirmek daha kolay olacaktır. Bu sebeple işveren tarafından, işçisinden yerine getirmesini istediği işin doğru, açık ve anlaşılır bir biçimde yazılı olarak hazırlanması ve işe başladığı gün

⁶⁹ Budak, 127

⁷⁰ Çelik, 98- 105; Sevimli, 82- 83

⁷¹ Sevimli, 20

işçiye imza karşılığı verilmesi gerekir. Yetersizliğe ilişkin fesihlerde ispat yükünün işverende olduğu dikkate alındığında, işçinin görev tanımının somut bir şekilde belirlenmiş olması son derece önemlidir.⁷²

İşçinin görev tanımı iş sözleşmesi ile açık ve net bir şekilde otaya konulmuşsa, işçinin iş görme borcu sadece bu iş türünü kapsar ve performans değerlendirmesi bu kapsamda yapılır.⁷³ Ancak iş sözleşmesi ile belirlenen görev tanımı belirli bir iş türü olarak değil de, bir meslek grubu olarak düzenlenmiş ise, işveren işçiden o meslek dalına giren bütün işlerin yerine getirilmesini isteme hakkına sahiptir. Şöyle ki, eğer bir işçinin iş sözleşmesinde iş tanımı halı satıcılığı olarak belirtilmişse, işveren o işçiden halı dışında bir şey satmasını, işçinin onayını almaksızın isteyemez. Çünkü işveren bu tavrı ile yönetim hakkının sınırlarını aşmış ve iş koşullarında esaslı bir değişiklik yapmış olarak kabul edilir.⁷⁴ Fakat işçinin görev tanımı satıcı gibi bir meslek dalıyla ifade olunmuşsa, o zaman işveren işçiden o meslek dalına giren bütün işleri yapmasını, örneğin halı satışı yanında biblo, kitap vs. satmasını isteyebilecek ve işçinin performansı da bu bağlamda değerlendirilecektir. Tüm bunların yanında iş sözleşmesinde görev tanımının hamal gibi genel bir şekilde düzenlendiği, işçinin özellik ve yeteneklerinin ön planda olmadığı vasıfsız işlerde, performansın derecelendirilmesi dürüstlük kuralı⁷⁵ çevresinde işçinin kendisinden istenilen işi gerektiği şekilde yapıp yapmadığına göre tespit olunmalıdır.⁷⁶

İşçinin görev tanımının ağırlaşması veya değişmesi halinde, yukarıda ifade olunduğu üzere işçinin rızasının alınması gerekir. İş Kanunu madde 22 yarınca, işverenin işçinin görev tanımı ve çalışma koşullarına ilişkin değişikliği, işçiye mutlaka yazılı olarak bildirmesi ve işçinin rızasının da aynı şekilde yazılı olarak alınması gerekir. Aksi halde işçinin söz konusu değişikliği kabul ettiğinden söz edilemez. Yani burada işçinin susması kabul anlamına gelmemekte, kanun işçinin susmasını red olarak kabul etmektedir.

⁷² Çankaya/ Günay/ Gökteş, 75

⁷³ Süzek, Değişiklik Feshi, 13

⁷⁴ Engin, 95

⁷⁵ Dürüstlük kuralı için bkz. Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, 7. Bası, İstanbul 1994, s. 128- 230

⁷⁶ Soyer, 69; Süzek, Değişiklik Feshi, 10 vd. ; Çelik, 120, 217- 218; Narmanlıoğlu, 197; Mollamahmutoğlu, 351- 352

Dolayısı ile işçinin çalışma koşullarının ağırlaştırılması ve işçinin söz konusu değişikliğe yazılı onay vermemesi halinde, işveren işçiye “ sen yeni görev tanımına uygun olarak çalışmadın, performansın düşük ” deyəmeyecektir.⁷⁷ Böyle bir durumda işçinin performansı eski görev tanımı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

2. İşin İşçinin Özellik Ve Yeteneklerine Uygun Olarak Belirlenmesi

Edim genel olarak yapma veya yapmama şeklinde ortaya çıkar; ancak iş sözleşmesinin niteliği dolayısıyla iş edimi bir yapmama, yani kaçınmadan ibaret olamaz.⁷⁸ Yapma borçları, edimin belirli özelliklere sahip kişiler tarafından yerine getirilmesini gerektirir. Hal böyle iken iş görme borcunun konusunu teşkil eden faaliyet, işçinin özellik ve yeteneklerine uygun olarak belirlenmeli ve işveren iş görme edimini temin ederken ihtiyacı olan niteliklere sahip kişilerle iş ilişkisi kurmalıdır.⁷⁹ Çünkü işçi, iş görme borcunu kişisel gücü ve yeteneği ölçüsünde yerine getirir.⁸⁰ Dolayısı ile iş, işçinin özellik ve yeteneklerine uygun olarak belirlendiği takdirde, kural olarak, işçinin performansı ve verimi daha yüksek olacak, diğer bir anlatımla işçinin performansı işinin gereklerini karşılayabilecektir.

İşletmelerin başarısı ve performansı geniş ölçüde elindeki kaynakların, özellikle en önemli unsuru oluşturan insan gücünün en etkin ve verimli bir şekilde kullanılmasına bağlıdır.⁸¹ İnsan gücünün etkin kullanımına bağlı olarak bireysel performans, kişinin sahip olduğu birikimlerinin ve yeteneğinin, çalışma gücüne yansıtılarak işverene sağladığı fayda olarak tanımlandığında, işin işçinin kapasitesine uygun olmasının önemi ortadadır.⁸² İşte bu noktadan

⁷⁷ Ekmekçi, 43

⁷⁸ Soyer, 33

⁷⁹ Engin, 9, “ Davacının işe girdiği tarihte ve daha sonra düzenlenen hizmet sözleşmelerinde yabancı dil bilme koşulunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yabancı firma baştan beri ihracatla uğraşan kuruluş olmasına karşılık, davacıda aradığı özellikleri tespit etmeden ve özellikle davacının yabancı dil bilmediğini bilerek işe almış ve ihracat asistanlığına yükseltmiştir...Davacının işyerindeki başka bir işte çalışamayacağı da kanıtlanmamıştır. Bu nedenlerle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup...”, Y.9HD., T. 21.04.2005, E.2005/10825, K. 2005/14175

⁸⁰ Soyer, 123

⁸¹ Erkut, Performans Yeniden Gündemde, Mercek, Ocak 2004, s. 49 vd.

⁸² Ekmekçi, 33

hareketle, işçinin performansının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için işin, işçinin özellik ve yeteneklerine uygun olması gerekir.

İşçinin performans düşüklüğü, işin yerine getirilmesi için gerekli olan özellikleri veya şartları taşımamasına rağmen, bunların kendisinde var olduğunu ileri sürmesi veya iş ilişkisinin kurulması için kişisel özellikleri hakkında işverene yanlış bilgi vermesine bağlı olarak gelişebilir. Böyle bir durumda performansın işin gereklerini karşılamayışının sebebi işçinin yetersizliğinden değil, işçinin işvereni sözleşmenin esaslı noktalarında yanıltmış olmasından kaynaklanmaktadır. İşveren, İş Kanunu madde 25/ II- a uyarınca, işçinin kendisini yanılttığı gerekçesiyle iş sözleşmesini derhal fesih hakkını kullanarak sona erdirebilir.

3. Belirli Bir Standardın Bulunması

İşçinin performansının yeterli veya yetersiz olduğunun saptanabilmesi için belirlenmiş ve işin gerçekleştirilme derecesinin göstergesi olan asgari bir standardın bulunması gerekir.⁸³ Söz konusu standardın belirlenmesi için kullanılacak kriterler işyerinin ihtiyaçları ve işyerinde yapılan işler dikkate alınarak her iş ve işyeri için ayrı ayrı belirlenmelidir.⁸⁴ Örneğin lüks bir lokantada çalışan garson ile esnaf lokantasında çalışan bir garsonun işini yerine getirirken göstermesi gereken davranışlar birbirinden farklı olacağından, her iki garsonunun performansı değerlendirilirken kullanılacak kriterler de birbirinden farklı olacaktır.⁸⁵ Dolayısı ile bir standart belirlenirken hangi ölçütlerin kullanılacağı önemlidir; çünkü performansın işçinin iş sözleşmesini feshederken geçerli bir fesih sebebi oluşturup oluşturmadığını ispat yükü işverendedir. İşçinin feshin geçersiz olduğunu iddia etmesi halinde, işveren mahkemeye karşı işçinin performansının düşük olduğunu, söz konusu durumun işletmeden değil işçinin kişiliğinden kaynaklandığını ve işçinin bu tutumunun süreklilik göstererek işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ispatla mükelleftir.⁸⁶ Ayrıca fesih hakkını kullanmak isteyen işveren,

⁸³ Erdoğan, 171

⁸⁴ Çankaya/ Günay/ Göktaş, 75; Uçum, 147; Demir, 476

⁸⁵ Ekmekçi, 23

⁸⁶ Flichy/ Gamet, Licenciemnt, 1. Edition, Paris 2005, s. 41

bu hakkını kullanmadan evvel işçiyi performansının düşük olduğu yönünde uyarmalı ve konu ile ilgili savunmasını alınmalıdır.⁸⁷

Performans standardının belirlenmesinde işçinin görev tanımı ilk adımı oluşturur. Görev tanımı ile işin ve işçinin sorumluluklarının sınırı çizildikten sonra, işçinin işini, tam yani gereği gibi yapması hali ortaya konulmalıdır; çünkü performans düşüklüğü iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmeyişinin bir görünümüdür. İşin gereği gibi ifasının ne şekilde olması gerektiği tanımı söz konusu işe ilişkin standardı, diğer bir ifadeyle performans sınırını ortaya koyar.⁸⁸ Eğer işçi iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği işi bu standartlara uygun olarak ifa ediyorsa, işçinin performansının düşük olduğundan söz edilemez. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki her işyerine özgü olarak belirlenen performans standartları gerçekçi ve makul olmalıdır; çünkü burada çalışması esas alınacak işçi, ortalama düzeyde bir işçidir.⁸⁹ Gerek feshin geçerli bir sebebe dayandırılması gerektiğini hüküm altına alan İş Kanunu' nun 18. maddesinin gerekçesinde⁹⁰, gerek Yargıtay kararlarında⁹¹, işçinin performansı sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için işçinin performansının aynı veya benzer işi yapan diğer işçilere göre düşüklük gösterip göstermediğinin tayin edilmesi gerekir denilmektedir. Hal böyle iken insan bünyesini zorlayacak yüksek standartların belirlenmesi performansın doğru bir şekilde değerlendirilmesini engeller.⁹²

İşçinin performansının değerlendirilebilmesi için gerekli standart tayin edilirken dikkat edilecek bir diğer husus işçinin özel durumudur. Örneğin işçi bir işyerinde özürlü işçi kontenjanında çalışıyorsa, o işçinin performansının değerlendirilmesinde kullanılacak ölçütler o işçi ile aynı işi yapan ancak bedensel bir özrü olmayan kişilerle aynı olmamalıdır.⁹³ Aksi halde yapılacak

⁸⁷ **Ekonomi**, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren, Özel Ek, Mart 2003, s. 8

⁸⁸ **Erdoğan**, 171- 172

⁸⁹ **Kurt**, İK' nın Yeni Vizyonu, Mess Dergisi, Ocak 2003, Sayı: 29, s. 76

⁹⁰ **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 28

⁹¹ Y.9HD. , T. 26.04.2004, E. 3740, K. 15625, **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 78, dn.109

⁹² **Uçum**, 147

⁹³ "...performansında normal bir insana göre % 50 civarında olumsuz etkilenme olacağı ve davalının yaptığı performans değerlendirmelerine ilişkin kriterler dosyaya ibraz edilmediği gibi, davacının kendi özel durumuna göre performans değerlendirmesi yapılması gerektiği belirlenmektedir.", Y.9HD. , T.21.04.2005, E. 2004/ 23961, K. 2005/ 14007, **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 640- 641

bir performans değerlendirmesi gerçekleri yansıtılmaktan uzak olduğu gibi, eşitlik ilkesi ve dürüstlük kurallarına da aykırıdır.

III. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Performans Düşüklüğü

A. Performans Yeterlilik İlişkisi

İş Kanunu m. 18 uyarınca iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşçinin performansı dolayısı ile iş sözleşmesinin feshi kural olarak işçinin yeterliliğine, yani işçinin kişiliğine ilişkin bir fesih nedenidir. (İK. m. 18/ I) İşçinin ediminin kalitesiyle yakından ilgili olan performans düşüklüğü işçinin kişiliği ile ilgili sebeplerden olan yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi, işçinin herhangi bir davranışı veya haklı sebep teşkil eden tutumu da işçinin performansının düşük olmasına neden olabilir. Bu halde ileride detaylı bir Şekilde inceleneceği üzere performans-yeterlilik ilişkisinden bahsetmek mümkün olamayacaktır.

İşçinin yeterliliğine ilişkin geçerli fesih nedenleri, işçinin iş görme borcunu yeterli bir biçimde yerine getirememesinden veya getiremeyecek olmasından kaynaklanmaktadır⁹⁴; bu yüzden işçinin üretim kabiliyeti ve kapasitesi ile yakından ilgilidirler. 158 sayılı sözleşmenin 4. maddesinin Fransızca metninde “ l’aptitude ” kelimesi kullanılmıştır. “ L’aptitude ” kelimesinin Türkçe karşılığı elverişlilik, yetenek, kabiliyettir.⁹⁵ Ancak madde metninin resmi Türkçe çevirisinde “ kapasite ” kelimesi tercih edilmiş, söz konusu madde esas alınarak hazırlanan İş Kanunu’ muzun ilgili 18. maddesinde de kapasite ve yetenek kelimesine kıyasla daha soyut bir kavram olan yeterlilik kelimesi tercih edilmiştir.⁹⁶ Dolayısı ile bu sebeplerin doğumuna aslında işçinin

⁹⁴ **Ulucan**, 30

⁹⁵ **Saraç**, 92

⁹⁶ **Güzel**, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve çözüm nerileri, İstanbul 2004, s. 45

yetersizliği yol açmakta ve işverenin süreli fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin kusurlu olması gerekmemektedir.⁹⁷

Yetersizliğe ve davranışlara ilişkin geçerli fesih nedenlerini çoğu zaman birbirinden ayırt etmek güçtür. İşte yetersizlikte işçinin sorumluluğunun aranmaması, onu davranışlardan ayırt eden baş aktördür. Zira yetersizlikte işçinin objektif konumu dikkate alınırken, davranışa ilişkin geçerli bir fesih nedeninin varlığından söz edebilmek için işçinin haklı feshe neden olmayacak ölçüde kusurlu bir davranışının varlığı aranır. Yetersizlikte işçinin elinde olmayan sebepler feshe olanak verirken, davranışlara dayanan fesihte işçinin elinde olan tutumu geçerli fesih nedenidir.⁹⁸ İşçinin performansını yeterliliğe ilişkin geçerli bir fesih nedeni olarak değerlendirirken, işçinin elinde olmayan hangi nedenlerin bu sonuca etki ettiğini ana unsurları ile ortaya koymaya çalışacağız.

Madde metninde yeterlilik kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiş; ancak madde gerekçesinde yeterliliğe ilişkin fesih sebeplerine örnekler verilerek uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara yol gösterilmek istenmiştir. Dolayısı ile işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler sadece gerekçede yer alan hallerle sınırlı değildir.⁹⁹ Buna göre; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmanın giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleri işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler olarak sayılmıştır.¹⁰⁰

⁹⁷ **Flichy/ Gamet**, 40; **Tovati**, Les Motifs Du Licenciement a La Loupe, 1. Edition, s. 223; **Demir**, 473; **Süzek**, İş Hukuku, 452, **Miné/ Rose/ Struillou**, Le Droit Du Licenciement, Des Salariés Protégés, Ouvrage a Jour au 1. Mars 1996, s. 58

⁹⁸ **Ulucan**, 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, 2. Baskı, İstanbul 2003, s. 30- 31

⁹⁹ **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 135- 136

¹⁰⁰ 18.maddenin gerekçesinden, **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 28

Söz konusu örneklerden yola çıkarak işçinin yetersizliğini fiziki ve mesleki yetersizlik olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.¹⁰¹ Böylelikle sık hastalanma ve buna bağlı olarak devamlı olmamakla beraber işe sık devamsızlık, hastalık veya rahatsızlık nedeniyle işe geç gelme, zihni ve fiziki güç azalması sonucu işe yoğunlaşamama, aynı çalışma temposunu sürdürememe, dikkatsizlik gibi durumları işçinin fiziki yetersizliği başlığı altında incelemek mümkünken, işçinin mesleki yetersizliğini ise işin gereklerine göre tatmin edici şekilde yapılamamasından kaynaklanan performans ve verim düşüklüğü olarak değerlendirebiliriz. Mesleki yetersizlik halleri işçinin mesleki yönüne ilişkindirler ve genellikle eğitim, motivasyon, beceri ve tecrübe eksikliği nedeniyle ortaya çıkarlar.¹⁰²

Yukarıda ifade olunduğu üzere işçinin performansının beklenenden düşük olması fiziki veya mesleki yetersizliğinden kaynaklanabilir. Dolayısı ile işçinin performansının düşük olması fiziki bir yetersizlik hali olan hastalığının bir görünümü olabileceği gibi, mesleki yetersizlik hallerinden beceri veya eğitim eksikliğinin de bir sonucu olabilir. Hal böyle iken performans ve yetersizlik ilişkisini, madde gerekçesinde örnek vermek amacı ile sayılan yetersizlik sebeplerinden sadece “ işçinin gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olması ” olarak algılamak doğru olmaz. Böyle bir algı, geçerli bir fesih nedeni olarak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan performans düşüklüğünü sadece belirli bir halle sınırlandırmamıza ve yetersizlik performans ilişkisini dar yorumlamamıza neden olur.

İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebilmesi için işçinin yetersizliği tek başına yeterli bir sebep değildir.¹⁰³ Bu yüzden işçinin yetersizliğinden kaynaklanan performans düşüklüğü, ister fiziki ister mesleki kökenli olsun, işçinin iş görme borcunu yeterli bir biçimde yerine getirememesine veya getiremeyecek olmasına neden olmalı ve işyerinin normal işleyişini olumsuz yönde etkilemelidir.¹⁰⁴ Böyle bir durumun sonucunda, işveren için iş ilişkisine devam önemli ve makul ölçülerde engellendiği takdirde işveren geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir.

¹⁰¹ **Süzek**, İş Hukuku, 452

¹⁰² **Mollamahmutoğlu**, 576

¹⁰³ 18.maddenin gerekçesinden, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 72

¹⁰⁴ **Flichy/ Gamet**, 41; **Uçum**, 141 vd.

İşveren için iş ilişkisine devamın makul ölçülerde engellenmesi sınırını haklı sebep geçerli sebep ayırımında bulur. Bu yüzden ki, daha önce de ifade olunduğu üzere İK. m. 18' de sayılan geçerli fesih nedenleri İK. m. 25' te yer alan haklı fesih nedenleri kadar ağır nitelikte değildir.¹⁰⁵ İşverenin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için ortada haklı bir neden olmalı ve bu haklı neden iş ilişkisine devamı işveren için çekilmez kılmalıdır.

İşçinin haklı neden teşkil eden davranışı genellikle kusurlu hareket etmesinin bir sonucudur.¹⁰⁶ Oysa performans düşüklüğü gibi geçerli bir fesih nedeni olan işçinin yetersizliğinden kaynaklanan durumlarda çoğu zaman işçinin kusuru aranmaz; çünkü işçinin performansının düşük olması onun iradesinden bağımsız, kişiliğinden kaynaklanan bir durumdur.¹⁰⁷

B. İşçinin Fiziki Yetersizliği ve Performans İlişkisi

Fiziki yetersizlik halleri ilerleyen yaş, hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkar ve başlangıçtaki koşullara göre, işçinin yüklendiği işi yerine getirmesinde yetersiz kalmasına neden olur. İşçinin başlangıçtaki koşullara göre çalışma gücü eksilmiş olduğundan, işçi iş görme borcunu gereği gibi ifa edememektedir.¹⁰⁸

Fiziki yetersizlik halleri tek başına geçerli bir fesih nedeni değildir.¹⁰⁹ İşçinin fiziki yetersizliğinin geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için, işbu yetersizlik hali ile işçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa edememesi arasında bir illiyet bağı olması gerekir.¹¹⁰ Diğer bir anlatımla işçi fiziki yetersizliğine bağlı olarak iş ilişkisi uyarınca yüklendiği işi özen borcuna uygun olarak yerine getirememekte; dolayısı ile iş görme borcunu ihlal etmektedir.

¹⁰⁵18.maddenin gerekçesinden, **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 28; **Süzek**, Fesih, 451; **Çankaya /Günay/ Göktaş**; 72 vd. ; **Couturier**, 224 vd. ; **Verdier/ Coeret/ Souriac**, 491 vd. , **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, 522 vd. , Y.9.HD. , 23.12.2004 T, 2004/ 17276 E., 2004/ 2957 K., **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 81- 83

¹⁰⁶ **Güzel**, 36

¹⁰⁷ **Güzel**, 45

¹⁰⁸ **Mollamahmutoğlu**, 575- 576

¹⁰⁹ **Süzek**, İş Hukuku, 452

¹¹⁰ **Güzel**, 44; **Caniklioğlu**, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 1. Bası, İstanbul 2002, 185 vd. ; **Ulucan**, 32

1. İşçinin Hastalığı

İş ilişkisi sürekli bir ilişkidir ve taraflar arasında kişisel bir ilişki kurar. Bu yüzden tarafların temel borçları olan iş görme ve ücret ödeme borçları yanında yüklendikleri diğer borçları vardır. Sözleşme ile kurulan bu kişisel ilişki taraflar arasında karşılıklı bir sadakat ilişkisini gerekli kılar. İşverenin işçiyi gözetme, işçinin ise işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma borcu işbu sadakat ilişkinin bir görünümüdür. İşçi iş görme borcunu özenle yerine getirmeli ve bunu yaparken işverene mesleki, ekonomik ve ticari anlamda zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır.¹¹¹ Geçerli bir fesih nedeni olan işçinin hastalığını bu kapsamda değerlendirmek ve haklı fesih hallerinden ayırt etmek gerekir.

İşçinin hastalığını yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edebilmemiz için öncelikle işçinin hastalanmasında kusuru olup olmadığına bakmamız gerekir. İşçinin ağır ihmali veya kastı hastalanmasına neden olmuş ve işçi bu yüzden iş görme borcunu gereği gibi ifa edemiyor veya edemeyecekse, işçinin bu tutumu sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. O zaman işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir sebepten bahsetmek de mümkün olmaz.¹¹² Ancak şartları oluşmuşsa, işveren iş sözleşmesini somut olayın niteliğine göre İş Kanunu m. 18/ I uyarınca işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle¹¹³ veya m. 25/ I uyarınca haklı nedenle derhal feshedebilir.¹¹⁴

İşçinin hastalığı, yetersizliğinden kaynaklanan nedenler ile davranışlarından kaynaklanan nedenlerin örtüşmesine sebep olabilir. İşçinin elinde olmayan nedenlerle hastalanması; buna karşılık elinde olmasına rağmen iyileşmek için gerekenleri yapmaması, örneğin doktorun tavsiyelerine uymaması veya hastalığını bahane ederek sağlık durumu elveriyor olmasına rağmen iş

¹¹¹ **Süzek**, İş Hukuku, 276 vd. , 312 vd. ; **Süzek**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi (Askı), s. 72

¹¹² **Süzek**, Askı, 72- 73

¹¹³ "Mahkemece, iş sözleşmesinin davalı işverence davacının davranışlarından kaynaklanan " yeterli performansı göstermeme, kendini geliştirmede yönünde çaba sarf etmeme, yeterli katkı sağlamama " nedenleri ile feshedildiği olgusu üzerinde durulmalı, tarafların bu konudaki kanıtları toplanmalı, değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.", Y.9HD. , T. 10. 04. 2006, E. 2006/ 4580, K. 2006/ 8990, www. kazanci. com. tr

¹¹⁴ **Caniklioğlu**, 187

görme borcunu gerektiği şekilde ifa etmemesi veya raporluyken yan bir işte çalışması, böyle bir durumdur. Söz konusu hallerde feshin temelini işçinin davranışlarından kaynaklanan bir geçerli sebebe dayandırmak daha doğru olur.¹¹⁵ Çünkü burada fesih sebebi işçinin hastalığından doğan yetersizliğinden değil, davranışlarından kaynaklanmaktadır. İşçi, hastalığının gerektirdiği davranışlarda bulunmayarak sadakat borcunu ihlal etmektedir. Diğer bir anlatımla işçi kontrol edebileceği bir tutumu dolayısı ile iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmemekte, hastalığını bir mazeret olarak kullanmaktadır.¹¹⁶ Böylelikle kötü ifanın geçicilik vasfını yitirmesine işçinin sadakat borcuna aykırı davranışı yol açmaktadır.

Yetersizliğe ilişkin fesih nedenleri, daha önce ifade olunduğu üzere, işçinin kişiliğinden kaynaklanırlar. Dolayısı ile yetersizliğe ilişkin durumun ortaya çıkışında işçinin iradesi etkin değildir.¹¹⁷ İşçinin yetersizliği onun kişiliğinin, yapısının bir yansımasıdır. İşçinin kişisel bilgisi, donanımı, yetenekleri, kapasitesi onun yeteneklerini veya yeteneksizliğini ortaya koyar. Hal böyle iken hastalığı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edebilmemiz için işçinin hastalığına kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş olması gerekir. Burada esas alınması gereken ölçü makul ve ortalama bir insanın kendi çıkarlarını korumak bakımından gösterdiği özendir.¹¹⁸ Dolayısı ile işçinin hafif ihmali sonucu hastalanarak iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa edememesi geçerli bir fesih nedeni teşkil etmez; zira söz konusu durum iş ilişkisinin sürekliliğine aykırıdır.¹¹⁹

a. Hastalığa Bağlı Performans Eksikliğinin Geçici mi Yoksa Sürekli mi Olduğunun Tespiti

İş ilişkisi sürekli bir borç ilişkisidir ve bu süreçte işçinin hastalığı dolayısı ile iş görme borcunu gereği gibi ifa edemediği dönemler olması son derece doğaldır. Bu nedenle işçinin hastalığı dolayısı ile sık aralıklarla veya uzunca bir süre işe devamsızlık yapması veya hastalığının işini gereği gibi yapmasını

¹¹⁵ Ulucan, 32; Demir, 479

¹¹⁶ Caniklioğlu, 191

¹¹⁷ Flichy/ Gamet, 40; Güzel, 45

¹¹⁸ Sözek, Askı, 72

¹¹⁹ Güzel, 39- 40

engellediği hallerde, kanun koyucu işverene belirli koşulların gerçekleşmesi şartıyla iş sözleşmesini feshetme hakkını tanımıştır. Eğer mevcut iş ilişkisi, işçinin hastalığı nedeniyle, karşılıklı edimlerin değişimi niteliğini yitirmişse, iş ilişkisine katlanması işverenden beklenemez.¹²⁰ İşte bu noktada üzerinde durulması gereken husus işçinin hastalığına bağlı gelişen performans eksikliğini arızı yani geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun saptanması gerekliliğidir.¹²¹ Performans düşüklüğünün geçici olması işverene geçerli nedene dayanan bir fesih hakkı tanımaz. Çünkü işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir nedenin varlığında, özellikle hastalık nedeniyle yapılan fesihlerde amaç işçiyi cezalandırmak değil, işvereni gelecekte beklemediği yüklerden, olumsuzluklardan korumaktır.¹²² Bu sebeple kanun koyucu iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde, geçerli nedenin varlığını ispat yükünü işverene yüklemiştir. Böylelikle işveren, işçinin iş ilişkisi uyarınca yüklendiği işini gelecekte tamamen veya kısmen yerine getiremeyeceğini ispatlayarak bir anlamda iş ilişkisinden beklediği menfaatinin de gerçekleşemeyeceğini ispatlamış olmaktadır.

İşçinin hastalığına bağlı olarak gelişen performans düşüklüğünün geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun tespiti nasıl yapılmalıdır? Yukarıda ifade olunduğu gibi kanun koyucu geçerli nedenin ispatını işverene bırakmıştır. Bu nedenle çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde işçinin performansının nasıl değerlendirileceği ve böyle bir değerlendirme yapılırken kullanılacak yöntemler ayrı bir başlık altında incelenecektir. Dolayısı ile çalışmamızın bu bölümünde sadece hastalığa bağlı performans düşüklüğünün geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun belirlenmesi için gerekli unsurların neler olduğu üzerinde durulacaktır.

b. Kullanılacak Kriterler

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını oluşturur. İş ilişkisinin sürekli bir borç ilişkisi olması ve bu ilişki gereği işveren üzerinde doğan işçiyi

¹²⁰ Caniklioğlu, 187

¹²¹ Y.9HD. , T. 24.06.2004, E. 2004/ 3740, K. 2004/ 15625, Çankaya/ Günay/ Göktaş, 774-775; Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 90- 91; Mollamahmutoğlu, 576, dn. 525

¹²² Ulucan, 31

gözetme borcu; işçinin hastalanıp belirli bir süre işe gelememesi veya işe gelmekle beraber işini yapmasında yetersiz kalmasına neden olan kötü ifa hallerine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesine kural olarak olanak vermez.¹²³ İşçinin emeğinin kalitesini olumsuz yönde etkileyen hastalık hali işveren için makul ölçülerde katlanabilir ise fesih geçersiz olacaktır.¹²⁴ İşte hastalık halinde kötü ifa süresinin işveren için katlanabilir olup olmadığının belirlenmesinde, eğer kanun ile bir askı süresi getirilmiş ise o sürenin geçmesi beklenemez, eğer bu konuda yasa ile getirilmiş bir düzenleme yok ise dürüstlük kuralı çerçevesinde işveren için iş sözleşmesine devamın makul ölçülerde çekilebilir olup olmadığına bakmak gerekecektir.¹²⁵

İş sözleşmesinin askıya alınması iş güvencesinin korunmasında önemli bir aktördür. Böyle bir hukuk tekniği iş ilişkisinin dayanıklılığını arttırmakta, onu olumsuz yönde etkileyen durumlara iş sözleşmesinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi bir sonuç bağlanmasını engellemektedir. İşte işçinin hastalanması gibi iş görme borcunu yerine getirmede yetersiz kalmasına sebep olan durumlarda iş sözleşmesi hemen sona ermemekte, askıya alınmaktadır. Koşulların eskiye dönmesi, yani iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmesi engelleyen halin ortadan kalkmasıyla iş sözleşmesi hükümlerini doğurmaya kaldığı yerden devam etmektedir.¹²⁶

İşçinin hastalanması nedeniyle sık sık devam eden veya uzun süreli devamsızlığı iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmaz, aksine hastalık devamsızlığı meşru kılar ve işveren askı süresi içinde iş sözleşmesini feshedemez.¹²⁷ Hal böyle iken işçinin iş görme borcunu kötü ifasına yol açan hastalık hali geçici, yani kabul edilebilir olmaktan çıkmalıdır ki, işveren fesih hakkını kullanabilsin. Peki işçinin hastalık halini ne zaman geçici, ne zaman sürekli olarak kabul etmemiz gerekecektir?

¹²³ **Caniklioğlu**, 188; **Güzel**, 50

¹²⁴ "...Zira işyerinden rapor alan davacının bu rahatsızlığının çalışmasına engel oluşturduğu bu hastalık süresinin uzun olmasına işverenin katlanmasının beklenemeyeceğinin kabulü gerekir..." , Y.9 HD. ,T. 30.06.2005, E. 2005/ 16256, K. 2005/ 23508, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, s.607

¹²⁵ **Süzek**, Askı, 88

¹²⁶ **Süzek**, Askı, 13- 15

¹²⁷ **Süzek**, Askı, 14

aa. Yasal Düzenleme Getirilmiş Olması Halinde

İşçinin, iş görme borcunu gereği gibi ifa edemeyecek olmasına sebep olan uzun süreli hastalığı ve buna bağlı olarak gelişen performans düşüklüğü tek başına geçerli bir fesih nedeni oluşturmaz. Çünkü işçinin uzun süreli hastalığı kural olarak bir geçici devamsızlık halidir ve geçici bir devamsızlık süresi nedeniyle oluşan performans düşüklüğü iş sözleşmesini sona erdirmek için yeterli değildir.¹²⁸ Böyle bir durum feshin sosyal açıdan kabul görmesini de engeller.¹²⁹ İşçinin uzun süreli hastalığının geçici olmadığını kabulü için kanunda öngörülen bekleme sürelerinin geçmesi ve işveren için işçinin yokluğunun bir başka işçi ile giderilmesi gerekliliğinin gündeme gelmesi gerekir.¹³⁰

Hukumumuzda, İş Kanunu m. 18/ f fıkrası uyarınca, işçinin hastalığı veya uğradığı bir kaza nedeniyle işe uzun süreli devamsızlığının 25/ I- b maddesinin (a) alt bendinde öngörülen bekleme sürelerini aşması gerekir. Kanunun böyle bir düzenleme getirmesinin amacı, işçinin uzun süreli devamsızlığının işin işleyişi ile ilgili ileride yol açacağı olumsuzluklardan işvereni korumaktır. Böylelikle hem işverenin fesih hakkına bir sınır çizerek işçi koruma altına alınmakta, hem de işverenin keyfi davranmasının önüne geçilmektedir.

Bekleme süreleri, İş Kanunu m. 17' de yer alan ve işçinin çalışma sürelerine göre tayin edilen ihbar sürelerinin üzerine 6 hafta eklenerek hesaplanır. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre İş Kanunu' nun 74. maddesindeki sürelerin bitimine 6 hafta eklenerek tespit edilir. Bekleme süreleri içinde yapılan fesih, iş sözleşmesi askıda olduğundan geçersiz bir fesih olarak kabul edilir.¹³¹ Söz konusu dönemin işçinin performansını olumsuz yönde etkilemesi sonuca etki etmez.

¹²⁸ Güzel, 44- 45; Süzek, İş Hukuku, 453

¹²⁹ Caniklioğlu, 188

¹³⁰ Verdier/ Coeuret/ Souriac, 421- 422

¹³¹ Süzek, İş Hukuku, 453

bb. Yasal Düzenleme Olmaması Halinde

i. İşçinin Sık Tekrar Eden Hastalığı Nedeniyle Devamsızlık

İşçinin sık sık hastalanması sonucu ortaya çıkan devamsızlık halinde, uzun süreli hastalıkta olduğu gibi, kanun askı süresine dair belirli bir süre kıstası getirmemiştir. Uygulama açısından bakıldığında yargı kararları ile de konu henüz bir netliğe kavuşmuş değildir. Bu nedenle öncelikli olarak hangi durumların sık hastalanma olarak kabul edilmesi gerektiği ortaya konulmalı, sonra buna göre askı süresinin tayinine geçilmelidir.

İşçinin geçmişte sık sık hastalanması nedeniyle işe devam edememiş ve iş görme borcunu gerektiği şekilde ifa edememiş olması, diğer geçerli nedenle fesih halleri gibi tek başına geçerli bir fesih nedeni değildir. Uzun süreli hastalıkta olduğu gibi, işçinin hastalığının gelecekte de sık aralıklarla tekrar etme ihtimalinin bulunması ve bu durumun işyerinin işleyişini olumsuz yönde etkilemesi gerekir.¹³² Çünkü burada iş ilişkisine verilen zarar aslında işçinin hastalığından değil, hastalığı sonucu gelecekte işyerinde bulunamayacak olmasından doğacak zarardır.¹³³ Aksi halde işverene fesih hakkı tanımak sürekli bir ilişki kuran iş sözleşmesinin mahiyetine aykırıdır. Bunun için de her olayı kendi içinde değerlendirmek ve bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak gerekir.

İşçinin sık tekrar eden hastalık halinin, ileride de aynı veya benzer şekilde yinelenme ihtimalinin var olduğu ortaya konulduktan sonra gelinen aşama dürüstlük kuralı çerçevesinde işveren için iş sözleşmesine devamın makul ölçülerde çekilebilir olup olmadığının değerlendirilmesidir. Böyle bir değerlendirme yaparken dikkate alınacak husus, işverenin işçinin devamsızlığı nedeniyle ortaya çıkan iş gücü eksikliğini doldurma ihtiyacı içinde olup olmadığının araştırılmasıdır.¹³⁴ Eğer işçinin devamsızlığı işyeri için büyük bir yük oluşturmuyor ve işveren basit önlemler almak suretiyle söz konusu zararı ortadan kaldırıabiliyorsa, o zaman işveren için yeni bir işçi istihdam etmesi gerekmemektedir.

¹³² Couturier, 329; Flichy/ Gamet, 42

¹³³ Ulucan, 51

¹³⁴ Flichy/ Gamet, 42- 23

Dürüstlük kuralı, bir kimseden, namuslu, dürüst bir insan olarak sergilemesi beklenen davranışı ifade eder.¹³⁵ Dolayısı ile işveren için iş ilişkisine devamın kabul edilebilir olup olmadığının ortaya konulmasında, işverenin dürüst bir kişi olarak işçiyi gözetme borcuna uyup uymadığının araştırılması ve eğer bu borcuna uygun davranmış ise o zaman işverene fesih hakkı tanınmalıdır. Yargıtay bir kararında; “ *Davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı dönem içerisinde toplam 368 gün rapor aldığı bu süre içerisinde 164 çalışma günü çalıştığı diğer sürelerde de izinli olduğu, bu çalışma şekline göre kendisinden verim alınmasının mümkün olmadığı...*” gerekçesiyle işverenin fesih hakkının geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir.¹³⁶ Yargıtay, aynı yönde bir başka kararında, hastalığı nedeniyle sık sık viziteye çıkan işçinin bu tutumunun verimini olumsuz yönde etkilediğine karar vermiş ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini geçerli bir fesih nedeni olarak değerlendirmiştir.¹³⁷ Alman mahkemelerindeki uygulamalar dikkate alındığında bir yıllık çalışma süresi içinde hastalık nedeniyle ortalama % 14 ila % 25 arasında işe devamsızlık yapan işçinin durumu sık hastalanma olarak değerlendirilmiştir.¹³⁸ Tabii belirtmek gerekir ki, işçinin sık hastalanmasına bağlı devamsızlığı işyerinde olumsuzluklara neden olmalıdır.

ii. İşçinin Sağlık Durumunun İlk Günlük Koşullara Kıyasen Kötüleşmesi

İşçinin uzun süreli veya sık sık tekrar eden hastalığında, iş görme borcunu gereği gibi ifa edememiş nedeni devamsızlığına bağlı performans düşüklüğü iken, sağlık durumunun ilk günlük koşullara kıyasen kötüleşmesi halinde işçinin performans düşüklüğünün sebebi devamsızlığı değildir. İşçi işine devam etmekte; ancak sağlık durumu iş görme borcunu yerine getirmesinde yetersiz kalmasına sebep olmaktadır.¹³⁹

İlk iki halde işçi, iş görme borcunu yeterli bir biçimde yerine getiremeyecek duruma gelirken, burada iş görme borcunun yeterli bir biçimde yerine getirilemeyeşi söz konusudur. Her üç durumda da işçi hastalığı nedeniyle

¹³⁵ Oğuzman, Medeni Hukuk Dersleri, 137

¹³⁶ Y.9HD, T. 28.04.2005, E. 2004/ 31892, K. 2005/ 14992, Çankaya/ Günay/ Gökteş, 637-638

¹³⁷ Y.9HD, T. 28.02.2005, E. 2005/ 2061, K. 2005/ 6417, Çankaya/ Günay/ Gökteş, 677

¹³⁸ Caniklioğlu, 189

¹³⁹ Ulucan, 32

kendisinden beklenen performansı ortaya koyamamakta; ancak sık tekrar eden ve uzun süreli hatalıkta bu yetersizlik halinin meydana gelişine işçinin işe devamsızlığı neden olmaktadır. Oysa işçinin sağlık durumunun kötüleşmesi nedeni ile ortaya çıkan yetersizlikte, kötü ifanın nedeni işin gereği gibi yapılamayacak olması değil yapılamamasıdır. Dolayısıyla performans düşüklüğünün geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun ortaya konulabilmesi için gerekli askı süresi, işçinin işe devamsızlığı olmadığından, yetersiz ifa hali temel alınarak hesaplanacaktır. Sık hastalık halinde olduğu gibi, kanun koyucu burada da yasa ile belirli bir askı süresi getirmemiştir. Bu nedenle ölçümüz yine dürüstlük kuralı olacaktır. Her somut olayda işveren ve işçinin karşılıklı çıkarlarını değerlendirerek bir sonuca varılmalı ve işçinin ediminin bir başka işçinin edimi ile değiştirilip değiştirilmemesi gerekliliği üzerinde durulmalıdır.¹⁴⁰ Bunun için diğer yetersizlik hallerinde olduğu gibi, işçinin hastalığı nedeniyle ortaya çıkan kötü ifasının işin işleyişinde olumsuzluklara yol açıp açmadığı tespit edilmelidir.

c. Alman Hukuku' nun Konuya Yaklaşımı

Alman Hukuku' na göre, işçinin iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği iş görme borcunu gereği gibi yerine getirememesi halinde, iş ilişkisi öze ilişkin özelliğini kaybetmiştir ve böyle bir durumda iş sözleşmesinin feshedilmesi zarureti ortaya çıkar.¹⁴¹ Çünkü iş sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve taraflardan birinin işbu sözleşme uyarınca yüklendiği esas borcunu gerektiği şekilde ifa edememesi halinde iş ilişkisinin esası zedelenir. İşte Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu bu noktadan hareketle işverenin fesih hakkını sınırlayarak, işçilerin gereksiz yere işten çıkarılmasını engellemeyi amaç edinmiştir. İşverenin fesih hakkını ortadan kaldırmaya yönelik bir kanun değildir.¹⁴²

İş Kanunu' nda üç başlık altında düzenlenen geçerli fesih nedenleri, Alman Hukuku' nda işverenin olağan fesih hakkını düzenleyen hükümlerle paralellik gösterir. Bu nedenle Alman Hukuku' nda işçinin hastalığına dayanarak

¹⁴⁰ Mezaud, 332

¹⁴¹ Tuncay, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2003, s. 6; Caniklioğlu, 187

¹⁴² Tuncay, 6

gerçekleştirilen fesih işleminin geçerli olarak kabul edilebilmesi için aranan kriterlerin hukukumuz açısından da incelenmesinde fayda vardır. Alman Hukuku' ndaki yargı kararlarına bakıldığında fesih için gerekli bu hususlar üç aşamada toplanmıştır. Buna göre fesih öncelikle sosyal açıdan haklı olmalıdır. Feshin sosyal açıdan haklılığı olumsuz bir sağlık tablosu ile açıklanabilir. Bu bağlamda makul ölçüler içinde işçinin hastalığının uzun süreli olması veya kısa süreli olsa da sık sık tekrar etme ihtimalinin yüksek olması beklenir. Alman Hukuku' na göre hastalığın uzun süreli olduğunun kabulü için en az 6 (altı) haftalık bir süre geçmesi aranır. İşçinin iyileşme imkanının olmadığı anlaşılması halinde söz konusu sürenin geçmesi beklenmez.¹⁴³ Kanaatimce, böyle bir durumunun varlığında, hukukumuz uygulamasında da kanunda öngörülen askı sürelerinin geçmesi beklenilmemeli ve işverene iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkı tanınmalıdır.

İşçinin hastalığının geçerli bir fesih sebebi teşkil etmesi için feshin sosyal açıdan haklı olması aranmalıdır ve bu sosyal haklılığın en belirgin göstergesi yukarıda değinildiği üzere olumsuz bir sağlık tablosudur. Ancak olumsuz sağlık tablosu her zaman işçinin hastalığının uzun süreli olması veya kısa süreli olsa da sık sık tekrar etmesi şeklinde ortaya çıkmayabilir. İşçi, işe başladıktan sonra ortaya çıkan veya kötüleşen sağlık durumu nedeniyle iş görme borcunu gereği gibi ifa edemeyebilir. İşçinin söz konusu sağlık durumuna yukarıda değinildiği gibi kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş olması gerekir. Örneğin işçinin kansere yakalanması, şeker hastası olması, geçirdiği bir kaza nedeniyle ortaya çıkan sakatlığı veya aids olması ilk günkü koşullarla kıyaslandığında işçinin performansı dolayısı ile çalışma gücünü olumsuz yönde etkileyebilir. İşte böyle bir sağlık tablosu nedeniyle işçinin işverence kendisinden beklenen performansı gösterememesi ve söz konusu durumun makul ölçüleri aşarak devamlılık arz etmesi, işveren için geçerli bir fesih nedenidir; meğer ki işveren işçiyi gözetme borcunu yerine getirmiş olsun.¹⁴⁴

¹⁴³ **Caniklioğlu**, 185- 189; **Güzel**, 50- 51

¹⁴⁴ **Süzek**, İş Hukuku, 453

İşveren, işçiyi gözetme borcu dahilinde işçiye sağlık durumunun elverdiği ölçüde daha hafif bir iş vermelidir. Ancak işyerinde işçinin sağlık durumuna uygun bir iş bulunmaması veya böyle bir iş bulunmakla beraber işçinin bu işi kabul etmemesi halinde işveren geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilecek ve fesih geçerli olacaktır.

Hastalığın geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilebilmesinde değerlendirilecek bir diğer unsur menfaat dengeleridir.¹⁴⁵ İşçinin uzun süreli hastalığı veya sık sık hastalanması iş ilişkisi uyarınca yüklendiği iş görme borcunu gereği gibi ifa etmesine engel olmalı, işçi işini yapmada “ yetersiz ” kalmalıdır. Söz konusu durumun sonucu olarak işçinin işyerine faydası azalmalı¹⁴⁶ ve işveren için de iş ilişkisine devam makul ölçülerde çekilmez hale gelmelidir.¹⁴⁷ Dolayısı ile işçinin hastalığı veya hastalığı nedeniyle işe devamsızlığı işverenin çıkarlarını olumsuz yönde etkilemeli ve işverene zarar vermelidir. İnceleme konumuz açısından işverenin zararı işçinin performansına bağlı olarak ortaya çıkabilecek iş gücü eksikliğidir. Eğer ortaya çıkan zarar işyeri için büyük bir yük oluşturmuyor ve işveren basit önlemler almak suretiyle söz konusu zararı ortadan kaldırıabiliyorsa o zaman işveren için iş ilişkisinin katlanılmaz olduğundan bahsedilemez. Makul ölçü kavramı ve buna bağlı olarak işveren açısından iş ilişkisine devamın çekilmez kılınması konuları çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık altında incelenecektir.

d. Fransız Hukuku’ nun Konuya Yaklaşımı

Fransız Hukuku’ nda hastalık ve kaza iş sözleşmesinin askıya alınmasına neden olan başlıca sebeplerdendir.¹⁴⁸ İşçinin sağlık durumunu olumsuz yönde etkileyen ve iş sözleşmesinin askıya alınmasına neden olan hastalık ve kaza hali, işçinin iş yaşamından kaynaklanabileceği gibi özel hayatından da kaynaklanabilir.¹⁴⁹ Askı halinin sona ermesi ve buna bağlanan hukuki sonuçlar, işçinin hastalanmasına veya kaza geçirmesine yol açan durumun

¹⁴⁵ Caniklioğlu, 189- 190

¹⁴⁶ Odaman, 30

¹⁴⁷ Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 450

¹⁴⁸ Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 442- 453

¹⁴⁹ Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 448

bir meslek hastalığı veya iş kazasından kaynaklanıp kaynaklanmaması yanında işçinin kusur durumuna göre farklılık arz eder.¹⁵⁰

İşçinin hastalanması veya kaza geçirmesi Türk Hukuku' nda olduğu gibi Fransız Hukuku' nda da iş sözleşmesinin feshi için tek başına yeterli bir sebep değildir.¹⁵¹ Hastalığı işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi olarak kabul ettiğimiz takdirde işçinin hastalanmasına veya kaza geçirmesine iş yaşantısı dışında ve kendi iradesinden kaynaklanmayan bir durumun sebebiyet vermiş olması gerekir.¹⁵² Eğer işçi kusuru olmaksızın veya hafif ihmaliyle, iş dışından kaynaklanan bir sebeple hasta olmuş veya kaza geçirmişse, işçinin hastalığı veya geçirdiği kaza sonucu ortaya çıkan durumun fesih için gerçek ve ciddi bir sebep oluşturması¹⁵³ gerekir ki, işveren geçerli bir nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilsin.

İşçinin hastalığının uzun sürmesi veya sık aralıklarla hastalığın tekrarlanması nedeniyle işçinin işe devamsızlığı işyerinin işleyişini büyük ölçüde etkiliyor¹⁵⁴ ve işveren için işçinin yerinin yeni bir işçi ile doldurulması zarureti ortaya çıkıyorsa, bu halde ortada gerçek ve ciddi bir nedenin varlığından söz edilebilir.¹⁵⁵ Ancak bazı yazarlar böyle bir durumda işverenin fesih hakkını kullanabilmesini gerçek ve ciddi bir nedenin varlığına bağlamamakta, işyeri hekimi tarafından işçinin böyle bir yetersizliğinin tespit edilmiş olması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedebileceğini belirtmektedirler. Burada aranan kriter hastalık veya sakatlık halinin işçinin ediminin ifasında yetersiz kalmasına neden olmasıdır. Söz konusu durum iş görme borcunun gereği gibi ifa edilememesinin bir sonucudur ve Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi bu esası yerleşik bir içtihadı ile benimsemiştir. Oysa fesih için gerçek ve ciddi bir nedenden bahsedebilmek için işçinin ediminin kalitesine değil, işyerindeki işleyişin bozulup bozulmadığına bakmak ve bu durum karşısında işveren için makul ölçüler içinde iş ilişkisine devamın çekilmez hale gelip gelmediğinin değerlendirilmesi gerekir.¹⁵⁶ O halde konuya Fransız Hukuku

¹⁵⁰ Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 450 vd.

¹⁵¹ Flichy/ Gamet, 42

¹⁵² Tovati, 221

¹⁵³ Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 451

¹⁵⁴ Soc. 11.10.2006, no 04- 48. 314, Wolmark, Droit Du Travail, Recueil Dalloz, 2007, s. 686

¹⁵⁵ Tovati, 242

¹⁵⁶ Pélissier/ Supiot/ Jeammaud, 450- 452; Couturier, 328- 330; Güzel, 52

açısından bakıldığında, işçinin sağlık durumu performansını olumsuz yönde etkilemeli ve onun başka bir işçi ile değiştirilmesi gereğini doğurmalıdır.¹⁵⁷ Bununla beraber işçinin işini kötü ifasına sebebiyet veren sağlık durumu işyeri hekimi tarafından rapor edilmelidir.¹⁵⁸

2. İşçinin Yaşı

İş sözleşmesinin geçerli sebeple feshini düzenleyen İş Kanunu' nun 18 maddesinin gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebeplerine örnekler verilmiştir. Buna göre işçinin “ emeklilik yaşına gelmiş olması ” bir fiziki yetersizlik halidir.¹⁵⁹ Ancak belirtmek gerekir ki; işçinin yaşlılığı veya emeklilik yaşına gelmiş olması, diğer yetersizlik hallerinde olduğu gibi tek başına geçerli bir fesih sebebi değildir.¹⁶⁰ Bununla beraber, İş Kanunu ile işçinin çalışma yaşına getirilmiş bir üst sınır da bulunmamaktadır.¹⁶¹ Ayrıca ülkemiz koşullarında emeklilik yaşının oldukça düşük olduğu ve kişilerin olması gerekenden daha erken yaşlarda emeklilik aylığına hak kazanabildiği dikkate alındığında, emeklilik yaşını fiziki bir yetersizlik hali olarak değerlendirmek çoğu zaman mümkün olmayacaktır.¹⁶²

İşçinin ilerleyen yaşı, iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine engel oluyor, diğer bir ifadeyle işçinin emeğinin kalitesi olan performansı, yaşı sebebiyle işin gereklerini karşılamada yetersiz kalıyorsa, o zaman işçinin yaşı geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edilmelidir.¹⁶³ Aksi halde işçinin sadece yaşı dolayısıyla iş sözleşmesinin feshedilmesi feshin son çare olması ilkesine de aykırıdır.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Soc. 13.4.2001, no: 99- 40.110, Recueil Dalloz, 2001, s. 2339

¹⁵⁸ **Flichy/ Gamet**, 43- 44

¹⁵⁹ **Çelik**, 201; “ İş Kanunu'nda ve gerekçesinde emekliliğe hak kazanma fesih için geçerli bir sebep olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep yoksa tek başına emekliliğe hak kazanma geçerli bir sebep oluşturamaz .”, Y.9HD. , T. 19.01.2004, E. 2003/ 22196, K. 2004/ 261, www. kazanci. com. tr; **Mess Akıllı Kitap**, D11/ 003

¹⁶⁰ **Mezaud**, 362- 363, 366; **Demir**, 475; **Ulucan**, 33; **Güzel**, 47- 48; **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 74

¹⁶¹ “Belirtmek gerekir ki İş Kanunu'nda iş sözleşmesi ile çalışan bir kişi için bir çalışma yaşı üst sınırı belirlenmiş değildir. İşverence fesih için işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri geçerli bir neden savunulmuş, ancak, mahkemece bu savunmaya değer verilmemiştir. Davacının verimsizliği de ileri sürülmediğine göre anılan gerekçe ile istemin reddi hatalıdır.”, Y.9HD, T. 10.11.2003, E. 2003/18926, K.2003/18920, **Akı/ Altıntaş/ Bahçıvanlar**, 48- 50

¹⁶² **Ekonomi**, 9

¹⁶³ **Süzek**, İş Hukuku, 454

¹⁶⁴ **Demir**, 464

C. İşçinin Mesleki Yetersizliği ve Performans İlişkisi

İşçi, iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği işi yerine getirebilmek için gerekli bütün özelliklere sahip olabilir. Ancak iş ilişkisinin devamı için, işçinin sadece aranan koşulları gerçekleştirmesi yetmez. Önemli olan işçinin niteliklerine uygun olarak iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirip getirmediği; yani kendisinden beklenen performansı sergileyebilmesidir.¹⁶⁵ Eğer işçi, kendisiyle aynı veya benzer iş görenlere göre iş görme borcunu yerine getirmede yetersiz kalıyorsa, söz konusu durum işveren açısından kural olarak geçerli bir fesih nedenidir.¹⁶⁶ Burada işçinin kusurlu olup olmadığına bakılmaz.¹⁶⁷

İşçinin mesleki yetersizliği, fiziki yetersizlik hallerinden farklı olarak, genellikle eğitim, motivasyon, beceri veya tecrübe eksikliği gibi nedenlerden kaynaklanır.¹⁶⁸ İşçinin iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği işi ifa edebilmek için gereken mesleki özelliklere sahip olmasına karşılık; işine uyum sağlayamaması, işin gerektirdiği kadar çalışamaması, işe yoğunlaşamaması, aynı çalışma temposunu sürdürememesi veya işinin gereği olan konularda kendini yetiştirmede eksik kalması gibi durumlar işçinin performansının yetersiz kalmasına yol açar ve işveren için geçerli birer fesih sebebi oluşturur.¹⁶⁹

İşçinin mesleki yetersizliği kişiliğinden kaynaklanmalı, diğer bir anlatımla işçinin iş görme borcunu yerine getirirken ortaya çıkan yetersizliğine işveren sebebiyet vermemiş olmalıdır.¹⁷⁰ İşveren, işin yerine getirilebilmesi için gerekli ortamı ve araçları işçiye sağlamalı, gerektiğinde onu talimatları ile yönlendirmelidir. Eğer işveren bu şekilde hareket etmiyor ve işverenin bu tutumuna bağlı olarak işçi kendisinden beklenen performansı sergileyemiyorsa, işveren işçinin performansının düşük olduğu gerekçesiyle

¹⁶⁵ **Flichy/ Gamet**, 41

¹⁶⁶ **Verdier/ Coeuret/ Souriac**, 491- 492, 507; **Süzek**, İş Hukuku, 455; **Süzek**, Fesih, 125

¹⁶⁷ **Vernac**, L' Evaluation Des Salariés En Droit Du Travail, Recueil Dalloz, 2005, s. 924; **Ekonomi**, 8; **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 73

¹⁶⁸ **Mollamahmutoğlu**, 576

¹⁶⁹ **Mess Akıllı Kitap**, D1/002; **Süzek**, İş Hukuku, 455

¹⁷⁰ **Pélissier/ Supiot/ Jeammaud**, 521

iş sözleşmesini feshedemez. Çünkü böyle bir durumda işçinin mesleki yetersizliği kendisinden değil işverenden kaynaklanmaktadır.¹⁷¹

1. İşçinin Verimliliği

Verimlilik, yapılan işin en iyi ve doğru şekilde, en az kaynak tüketilerek, en az maliyet ve israfla gerçekleştirilme ölçütüdür.¹⁷² İşçinin verimi ise iş görme borcunu yerine getirirken harcadığı emeğinin birim zaman sonucundaki üretim miktarıdır.¹⁷³ Dolayısıyla işçinin verimini zaman ve üretim miktarı olmak üzere iki açıdan değerlendirmek mümkündür. Değerlendirmede kullanılacak formül verimliliğin zaman veya üretim miktarına göre hesaplanmasına göre değişir. Çünkü verimlilik sayısal bir değerdir ve bu değer hesaplanmasının özel bir yöntemi vardır. Oysa performans sayısal verilere dayanmaz, emeğin kalitesi ile ilgili bir kavramdır. İşçinin emeğinin kalitesine ve düzeyine olumlu etki ediyorsa güler bir yüz de performanstır.¹⁷⁴

İşçinin iş görme borcunun yerine getirilmesi açısından sonuç sorumluluğu bulunmamaktadır. Hal böyle iken işçinin emeğinin birim zaman sonucunda ortaya çıkan üretim miktarı İş Hukuku açısından pek bir anlam ifade etmez. İşçinin yetersizliğinde önemli olan iş görme borcunun gerektiği şekilde ifa edilmeyişidir¹⁷⁵ ve gereği gibi ifa kavramı sınırını işçinin özen borcunda bulur.¹⁷⁶ Dolayısıyla verimsizliğin yetersizlikten kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için, işçinin iş görme borcunu özen borcuna uygun olarak ifa etmemiş olması gerekir. Eğer işçi özen borcuna aykırı davranmış ve sonucunda o işçi ile benzer iş görenlere göre bir verim düşüklüğü ortaya çıkmışsa o halde verim geçerli bir fesih nedeni oluşturacaktır.

¹⁷¹ **Süzek**, Fesih, 126

¹⁷² **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 74; **Mess Akıllı Kitap**, B019

¹⁷³ **Ekmekçi**, 22

¹⁷⁴ **Mess Akıllı Kitap**, B/ 020- 021; **Ekmekçi**, 22- 23

¹⁷⁵ İş Kanunu' nun 18. maddesinin gerekçesi, **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 28; **Mollamahmutoğlu**, 575; **Ulucan**, 30

¹⁷⁶ **Soyer**, 118

İşçinin verimi ile yetersizliği arasındaki ilişkiyi bu şekilde ortaya koyduktan sonra ortaya çıkan tabloda işçinin performans ve verim düşüklüğü ortak bir noktada birleşmektedir. Özen borcunu ihlal etmiş olan işçinin kural olarak performansı da düşük olacağından, bu açıdan bakıldığında performans ve verimlilik aynı sonucu doğuracaktır. Zira performansı düşük olan bir işçinin veriminin yüksek olması beklenemez.

2. İşin Yerine Getirilmesi İçin Zaruri Unsurun Kaybı

İşçinin yüklendiği iş görme borcunu yerine getirebilmek için gerekli unsuru kaybetmesi hali de bir yetersizlik hali olarak değerlendirilmelidir.¹⁷⁷ Ancak söz konusu husus İş Kanunu'nda düzenlenmediği gibi, gerekçede de konuyla ilgili bir açıklamaya yer verilmemiştir. Burada sözü edilen işçinin mesleğini icra edebilmesi için gerekli olan ve resmi makamlarca verilen bir izin belgesidir.¹⁷⁸ Söz konusu belge bir şoför için ehliyeti, avukat için ruhsatı, yabancı bir işçi için çalışma belgesidir. Sürücü belgesi elinden alınan şoför, ruhsatı iptal edilen bir avukat veya aynı şekilde çalışma belgesi iptal edilen veya süresi dolan yabancı işçi, mesleğini icra edebilmek için gerekli izni kaybettiğinden, iş ilişkisi uyarınca yüklendiği işi yerine getiremeyecek ve hal böyle iken işveren geçerli sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir.¹⁷⁹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi' nin vermiş olduğu bir kararda, davacı işçi yurt dışındaki bir üniversiteden mezun olmuş olan bir mühendistir. İşçinin diplomasının denkliğinin resmi makamlarca sonradan kabul edilmemesi nedeniyle işçi uzunca bir süredir çalışmakta olduğu işyerinden çıkarılmış ve söz konusu fesih işleminin haksız olduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Yargıtay kararında zorunlu nedene dayanarak işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilebileceği kanaatine varmıştır. Karar tartışmalı bir karardır. Ancak işbu karar tarihinde iş güvencesi hükümleri yürürlükte değildir. Eğer karar tarihinde 4875 sayılı İş Kanunu yürürlükte olsa idi, büyük

¹⁷⁷ Paris İş Uyuşmazlıkları Mahkemesi (Conseil des prud' hommes) tarafından 4.09.1993 tarihinde onanan Paris İstinaf Mahkemesi'nin 10.09.1995 tarihli kararı, **Recueil Dalloz**, 1996, s. 18; **Ekonomi**, 10

¹⁷⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 456

¹⁷⁹ **Ulucan**, 33; **Mess Akıllı Kitap**, D1008,

ihtimalle Yargıtay kararı feshin işçinin yetersizliğinden kaynaklandığı yönünde olurdu.¹⁸⁰

IV. Performans Değerlendirme Ve Performans Değerlendirme Sistemleri

A. Performans Değerlendirme

Performans değerlendirme; bir kişinin, ekibin ya da işletmenin yapılan iş ile ilgili olarak güçlü ve zayıf yönlerini sistematik olarak ortaya çıkartmayı hedefler. Bunu yaparken çalışanların bireysel başarıları ve davranışları belirli bir süreç içinde değerlendirilir. Asıl amaç işletmede çalışanların bireysel hedefleri ile organizasyonun hedeflerinin dengelenmesi, yani birbiri ile uyum içinde olmasıdır.¹⁸¹ Böyle bir değerlendirme, her işyerine özgü performans kriterleri esas alınarak önceden belirlenmiş standartlarla, karşılaştırma ve ölçme yoluyla yapılır.¹⁸²

Performans değerlendirme kavramı için doktrinde birçok tanım yapılmıştır. Fındıkçı kavramı; “ *örgütteki görevi ne olursa olsun işgörenin çalışmalarını, etkinliklerini, eksikliklerini, yeterliklerini, fazlalıklarını, yetersizliklerini kısacası bir bütün olarak tüm yönleriyle gözden geçirmektir* ” şeklinde tanımlarken, Barutçugil; “ bireyin görevindeki başarısını, işteki tutum ve davranışlarını, ahlâk durumunu ve özelliklerini bütünleyen ve çalışanın örgütün başarısına olan katkılarını değerlendiren planlı bir araç ” olarak tanımlamaktadır.¹⁸³ Yapılan tanımlardan ve yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak performans değerlendirme; her işyerine özgü performans kriterleri dahilinde belirlenen standartlar uyarınca, bireyin çalışma süreci boyunca ortaya koyduğu emeğinin düzeyi ve kalitesini oluşturan davranışlarının ölçülmesidir.

¹⁸⁰ **Ulucan**, 33

¹⁸¹ **Turgut**, Geleneksel Performans Değerlendirme Yöntemlerine Yeni Bir Alternatif: 360 Derece Performans Değerlendirme Yöntemi, Sayıştay Dergisi, Sayı: 42, s. 57; **Erdoğan**, 170- 171

¹⁸² **Turgut**, 57; **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 75

¹⁸³ **Bayram**, 49

İşletmenin performansı etkinlik, yaratıcılık ve üretim hedefleri çerçevesinde değerlendirilirken, bireysel performans, bu hedefler içinde belirlenen işçinin görev tanımı dahilinde değerlendirilir.¹⁸⁴ Bu nedenle önce işletmenin hedeflerinin ve performansının tanımlanması gerekir.¹⁸⁵ Çünkü bireysel performans, işletmenin etkinliği içinde belirlenen görev tanımı uyarınca işçinin ediminin kalitesi ve düzeyini oluşturan bilgi, yetenek, potansiyel, iş alışkanlıkları gibi benzer nitelikteki çalışma davranışları kapsamında değerlendirilecektir.¹⁸⁶ Bu bağlamda bireysel performansın değerlendirme süreci, işçinin işe başladığı ilk günden başlayarak o işyerinde çalıştığı süreç boyunca devam eden ve belirli bir amaç doğrultusunda, belirli aralıklarla düzenli olarak sürdürülen faaliyetler bütünüdür.¹⁸⁷ O halde performans değerlendirme, bir işçinin iş görme borcunu ifa ederken ortaya koyduğu etkinliğinin ve yeterliliğinin ölçülmesine olanak veren bir süreçtir.¹⁸⁸

Performans değerlendirme sürecinde, diğer işçilerle karşılaştırıldığında işçinin iş ilişkisi uyarınca yüklendiği iş görme borcunu yerine getirmede yetersiz kaldığının ve işbu yetersizliğin göstergesi olan performans düşüklüğünün devamlılık gösterdiğinin belirlenmesi halinde, işveren eğer işçinin söz konusu durumu işyerinde olumsuzluklara neden oluyorsa geçerli bir nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir. İşçinin performans düşüklüğünün; işverenden kaynaklanmaması, iş görme borcunu gereği gibi ifa etmesine engel oluşturması ve işyerinde olumsuzluklara sebep olması fesih için gerçek ve ciddi bir sebep teşkil eder. Hal böyle iken işverenin fesih hakkının geçerli bir nedene dayandığının kabulü gerekir.¹⁸⁹

Bir işletmenin başarılı olabilmesi, o işyerinde çalışan kişilere bağlıdır. Performansı düşük işlerin çalıştığı bir müessesenin başarılı olması düşünülemez. Hal böyle iken bireysel performans yüksek oldukça işletmenin performansı da yüksek olacaktır. Buradaki bağımlılık ilişkisini aritmetik bir toplam olarak değerlendirmemek gerekir; çünkü işletme içinde birden çok

¹⁸⁴ **Erdoğan**, 155

¹⁸⁵ **Budak**, Performans Değerlemeden Performans Yönetimine, Mercek Dergisi, Ekim 2004, s. 129; **Kingir/ Taşkiran**, Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, C VIII, Sayı 1, 2006, s. 201

¹⁸⁶ **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 75- 76

¹⁸⁷ **Kingir/ Taşkiran**, 197

¹⁸⁸ **Öztürk**, 147 vd. ; **Mess Akıllı Kitap**, J28/001 vd.

¹⁸⁹ **Tovati**, vd. ; **Flichy/ Gamet**, 40- 42

bireysel performans yer alır ve bunların hepsi işletmenin performansına yöneliktir.¹⁹⁰

Bir işyerinde performans değerlendirmesi yapılması; terfi, işten çıkarma gibi personel hareketlerini düzenlemek, ücret yönetimi ve ayarlamalarına yardımcı olmak¹⁹¹, kariyer yönetimine katkıda bulunmak, çalışanların başarılarını ve verimliliğini ölçmek, onları geliştirmek, motivasyonlarının artmasını sağlamak, ihtiyaçları belirlemek, uygulanacak eğitim programlarını saptamak gibi çeşitli amaçların gerçekleştirilmesine yönelik olabilir.¹⁹² Görüldüğü gibi performans değerlendirme işverene birçok konuda geri bildirim sağlar ve bu yönüyle insan kaynakları yönetiminin çok önemli bir aşamasını oluşturur.¹⁹³

B. Performans Değerlendirme Sistemleri

Performans değerlendirilmesinde kullanılabilecek birçok sistem vardır ve söz konusu sistemler yapılacak değerlendirmenin amacına göre tayin olunur. İncelememiz açısından konuya bakıldığında, bu amaçlardan bizim için önemli olan işyerinde personel hareketlerinin düzenlenmesidir. Personel hareketleri; işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, terfi ettirilmesi, bulunduğu görev ile aynı seviyede veya daha aşağıda olan başka bir göreve verilmesi şeklinde pozisyon değişiklikleri olarak tanımlanabilir.¹⁹⁴ Dolayısı ile işçinin performansı değerlendirilirken kullanılacak sistem kişi ve ölçüt esasına göre seçilmeli ve bu sistemin sonuçlarının geçerli bir fesih nedenine temel oluşturabilmesi için, söz konusu ölçütlerin işçinin performansı nedeniyle işini yapmada yetersiz kaldığını ortaya koyabilmesi gerekir.¹⁹⁵ Çünkü işveren tarafından tercih edilen sistem ne olursa olsun, işçi tarafından feshin geçersizliğine ilişkin bir dava açılması halinde hakim, işveren tarafından seçilen sistemi değil, sistemin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır.¹⁹⁶

¹⁹⁰ **Polat**, Performans Değerlendirme Sistemleri ve İş Kanunu, Mercek Dergisi, Ekim 2004, s. 113; **Erkut**, Performans Yeniden Gündemde, Mercek Dergisi, Ocak 2004, s. 49

¹⁹¹ Fransız Yargıtay'ının 29.03.1995 tarihli kararı, **Recueil Dalloz**, 1995, s. 372

¹⁹² **Polat**, 114; **Budak**, 128- 129; **Erdoğan**, 155- 160

¹⁹³ **Bayram**, 49

¹⁹⁴ **Polat**, 115

¹⁹⁵ **Polat**, 115; **Uçum**, 147

¹⁹⁶ **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 77 vd.

1. Kişiler Arası Değerlendirme Esasına Dayanan Performans Değerlendirme Sistemleri

Kişiler arası değerlendirme esasına dayanan üç tane sistem vardır. Bunlar; alternatif sıralama, çiftli karşılaştırma ve zorunlu dağıtım sistemleridir. Söz konusu yöntemler öznel bir değerlendirme aracıdır ve dolayısıyla hata içerme olasılıkları oldukça fazladır. Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer husus, bu yöntemlerin performansın gelişimine herhangi bir katkı sağlamadıklarıdır. Çünkü çalışanın performans düşüklüğünün neden kaynaklandığı ortaya konulmadığından, neyin nasıl geliştirileceğine dair bir katkısı bulunmamaktadır.¹⁹⁷

a. Sıralama Yöntemi

Çalışanların birbirleriyle karşılaştırılmasında kullanılan en basit yöntem sıralama yöntemidir. Yöntemin uygulanabilmesi için öncelikle değerlemeye tabi tutulacak çalışanların bir listesi yapılır, sonrasında değerlendirici listede yer alan çalışanlar arasında performansı en yüksek ve en düşük olanları belirler. Değerlendirme genellikle birden beşe kadar verilen puanlarla yapılır. Böylece çalışanların performanslarını en iyiden kötüye doğru sıralamak mümkün olacaktır. Değerlendirilecek çalışan sayısı fazlalaştıkça bu yöntemin uygulanması zorlaşır ve sağlıklı bir değerlendirme sonucu elde etmek de aynı oranda güçleşir.¹⁹⁸

b. Çiftli Karşılaştırma Yöntemi

Performansı değerlendirilecek işçiler liste halinde belirlendikten sonra, her işçi listedeki diğer tüm işçilerle ikili olarak karşılaştırılır. Bu karşılaştırma önceden belirlenmiş performans kriterlerine göre yapılır. Söz konusu karşılaştırmalarda, çalışanın performansının diğer çalışandan iyi veya kötü olmasına göre çalışana 1 veya 0 puan verilir. Karşılaştırma listedeki diğer tüm işçiler bakımından tekrarlanır ve kişinin aldığı puanlar toplanarak ortaya kişinin toplam puanı çıkar. Her işçi için elde edilen bu puanların

¹⁹⁷ Barutçugil, Performans Yönetimi, 2. Bası, İstanbul 2002, s. 194; Polat, 116

¹⁹⁸ Erdoğan, 204- 205; Barutçugil, 194; Polat, 116

değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan tabloya göre, çalışanların performansları yüksekten düşük olana doğru sıralanır.

Alternatif sıralama yönteminde olduğu gibi, performansı değerlendirilecek çalışan sayısı arttıkça bu yöntemin de uygulanması güçleşir.¹⁹⁹ Performans değerlendirmenin bu yöntemle yapılması halinde karşılaşılabilecek bir diğer problem, değerlendirmeyi yapan yöneticinin tanıdığı veya uzun süre beraber çalıştığı kişileri daha iyi değerlendirme imkanına sahip olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, iki kişinin karşılaştırılmasının kolay olması nedeniyle bu yöntemin zorunlu dağıtım ve sıralama yöntemlerine göre daha az hata verebileceği kabul edilmektedir.²⁰⁰

c. Zorunlu Dağıtım Yöntemi

Zorunlu dağıtım yönteminde performans kriterleri esas alınarak önceden hazırlanmış sınıflar vardır. Sınıfların sayısı belirli sayıdadır ve çalışanların değerlerine göre belirlenir. Performans sınıfları; zayıf, ortalamanın altında, ortalama, ortalamanın üstünde ve iyi şeklinde beş sınıftan oluşabileceği gibi, ortalamanın altında, ortalama ve ortalamanın üzerinde şeklinde üç sınıf da olabilir.²⁰¹ Değerlendiriciden çalışanları bu sınıflara ataması istenir. Atama çalışanın gösterdiği performansa göre yapılır. Orta sınıfın en fazla, uç sınıfların en az kişiyi içermesi hedeflenir; çünkü varsayım noktamız orta sınıfta yer alan çalışanların performanslarının normal olduğudur. Diğer bir anlatımla, performansı normal olan kişi sayısının çok, yüksek ve düşük olan kişi sayısının az olması gerektiği savunulmaktadır. Alternatif sıralama ve çiftli karşılaştırma yöntemleri az sayıda çalışan üzerinde etkili sonuç doğururken, bu yöntem performansı değerlendirilecek çalışan sayısının fazla olması halinde etkin bir yöntemdir.²⁰²

¹⁹⁹ Erdoğan, 207; Barutçugil, 194; Polat, 116

²⁰⁰ Erdoğan, 208- 209

²⁰¹ Erdoğan, 206

²⁰² Barutçugil, 195; Polat, 116

2. Ölçüt Esasına Dayanan Performans Değerlendirme Yöntemleri

Ölçüt esasına dayanan bir performans değerlendirmesinde işçi, önceden belirlenen ölçütlere göre değerlendirilir. Söz konusu ölçütler kişi veya iş odaklı olabilir.²⁰³ Hal böyle iken ölçüt esasına dayanan sistemleri işçinin bireysel performansına ve ortak performansa dayanan sistemler olarak iki başlık altında inceleyebiliriz.

a. Bireysel Performans Standartlarına Dayanan Sistemler

Bireysel performans standartlarına dayanan sistemlerde işçiler gerçekleştirdikleri hedefler ve elde ettikleri sonuçlara göre ayrı ayrı değerlendirilir. Burada ölçü her işçi için işi gerçekleştirme derecesinin göstergesi olan bir standarttır. Kişi odaklı ölçütlerin kullanıldığı dört temel sistem vardır. Bunlar; hedeflere göre yönetim, çalışma standartları yaklaşımı, doğrudan endeks yöntemi ve metin değerlendirmesi sistemleridir.

aa. Hedeflere Göre Yönetim

Hedeflere göre yönetim yaklaşımının amacı işçinin veya yöneticinin performansını geliştirmek ve onu gelecekte yapacağı işe hazırlamaktır. Bu sebeple söz konusu yöntem daha çok yönetici düzeyinde çalışan kişilere uygulanır.²⁰⁴

Bireysel bazda belirlenen hedefler organizasyonun hedefleriyle uyumlu olmalı ve objektif yöntemlerle ölçülebilmelidir. Bunun için hedeflerin sayısal olması son derece önemlidir. Ölçülemeyen hedeflerden kaçınılmalıdır. Ayrıca işbu bireysel hedeflerin belirlenmesi sürecinde işçinin de görüşü alınmalıdır. Böyle bir çalışmanın işçinin işe olan bağımlılığını ve dolayısıyla performansını artırıcı bir rolü vardır. Sonrasında bu hedeflerin neler olduğu anlaşılır ve yazılı bir biçimde işçiye ulaştırılmalıdır. İşçinin önceden belirlenmiş bu

²⁰³ Polat, 116

²⁰⁴ Polat, 118; Erdoğan, 200; Barutçugil, 188

hedefleri gerçekleştirip gerçekleştirilemediğinin tespiti bakımından belirli bir süre tayin edilmiş olması da ayrıca önem arz eder.²⁰⁵

bb. Çalışma Standartları Yaklaşımı

Çalışma standartları yaklaşımı çoğunlukla yönetici olmayan ve üretim süreçlerinde çalışan işçilerin performanslarının değerlendirilmesinde tercih edilen bir yöntemdir. İşin gerçekleştirilme derecesinin göstergesi olan çalışma standartları belirlendikten sonra işçinin performansı diğer işçilerle karşılaştırılır. Çalışma standartları işin boyutu; yani işin gerektiği şekilde yerine getirilmesi için gerekli olan faktörler dikkate alınarak belirlenir. Bu faktörler işçinin yükleneceği sorumlulukları ile ilgilidir. Fakat belirtmek gerekir ki, işçinin kişiliği bu ölçeğin içinde yer almaz. Burada esas alınan ortalama bir işçinin üretimidir.²⁰⁶

Çalışma standartları oluşturulurken kullanılan çeşitli yöntemler vardır. Bir grubun ortalama üretiminin esas alınması, seçilmiş çalışanların performansı, zaman çalışması, çalışma örneği ve uzman görüşü gibi yöntemler çoğunlukla uygulanan yöntemlerdir.²⁰⁷

Bu yaklaşımın en önemli özelliği, işçinin performansı değerlendirilirken objektif nitelikte kriterler kullanılmasıdır. Sistemin zaafı ise değişik iş grupları için standartların karşılaştırılmayışıdır. Performansı değerlendirilecek işçinin işi ile performansının karşılaştırıldığı işçinin işi ve çalışma ortamı birbirine benzemelidir.²⁰⁸

cc. Doğrudan Endeks Yöntemi

Doğrudan endeks yönteminde işçinin performansı yapılacak işin gereklerine göre, işveren ve/ veya işveren vekili tarafından tek başına veya işçi ile beraber belirlenen performans standartları uyarınca tayin edilir. Yöntemin başarısı ve daha sağlıklı sonuçlar elde edilebilmesi için tarafların işbu

²⁰⁵ Polat, 118, Erdoğan; 200- 201; Barutçugil, 188- 189

²⁰⁶ Erdoğan, 189- 191; Barutçugil, 189

²⁰⁷ Polat, 119; Barutçugil, 189

²⁰⁸ Polat, 119; Barutçugil, 189

standartları beraber ortaya koymuş olmaları önemlidir. Söz konusu standartlar genel ve objektif nitelikteki kriterlere dayanır ve işçinin performansı bu kriterlere göre belirlenen hedefleri ne oranda gerçekleştirdiğine göre değerlendirilir. Performans düzeyleri puanlarla belirlenmiş olduğundan, işçilerin sayısal olarak elde ettiği puanların toplamı genel performansın sayısal endeksini verir.²⁰⁹

dd. Metin Değerlendirmesi

Metin değerlendirme yönteminde işçinin performansı yazılı olarak ve bir hikaye anlatılıyormuş gibi ana hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılır. Yönetici konumundaki işveren veya işveren vekilinden işçinin performansını kendi cümleleriyle değerlendirmeleri istenir. Böyle bir değerlendirmede bilgiler, özel olarak düzenlenen formlarla veya bir günlüğe yazı yazıyormuş gibi yöneticilerden talep edilir ve bu bilgiler toplanarak bir analizi yapılır.²¹⁰

Yöneticilere sorulan sorular tipiktir ve genelde; “ *Kendi cümlelerinizle çalışanın performansını, işin sayısal ve nitelik yönünü, iş bilgisini ve diğer çalışanlarla birlikte olma yeteneğini belirterek değerlendiriniz.* ” veya “ *Çalışanın güçlü ve zayıf olduğu konular nelerdir?* ” şeklinde sorulurlar.²¹¹

Bu sistemin eleştirilecek en önemli yanı, işçinin performansının değerlendirmeyi yapan kişinin algısına göre değerlendiriliyor olmasıdır. Değerlendirmeyi yapan gözlemcinin yetersizliği veya sistemli çalışmaması halinde elde edilen veriler çok sağlıklı olmayacağından gerçek bir değerlendirmenin sonuçlarını yansıtamayacaklardır. Bir diğer problem, birden çok değerlendirici olması halinde hepsinin ortaya koyacakları kriterler birbirinden farklı olacak, biri işçinin potansiyeli üzerinde ağırlıkla durup mevcut performansını kısaca değerlendirirken, diğeri işçinin potansiyeline hiç değinmeksizin bir performans değerlendirmesi yapabilecektir. Hal böyle iken bir karşılaştırma yapmak güçleşecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, metin değerlendirme yöntemi işçinin kişiliği değil, davranışları üzerinde duran bir

²⁰⁹ Barutçugil, 189

²¹⁰ Erdoğan, 210- 211; Barutçugil, 189

²¹¹ Barutçugil, 190

yöntem olduğundan, işçilerin işi yaparken yetersiz kalıp kapmadıklarını saptayan, güçlü ve zayıf yönlerini ortaya koyan iyi bir yöntemdir.²¹²

b. Ortak Performans Kriter ve Standartlarına Dayanan Sistemler

Bu başlık altında incelenecek sistemlerde kullanılan performans değerlendirme kriterleri, bazen işyerinde çalışan bütün kişiler, bazen de belirli iş grupları için ortak olarak saptanmakta ve bu şekilde elde edilen kriterler uyarınca işçinin performansı bireysel olarak değerlendirilmektedir.

aa. Kritik Olay Yöntemi

Kritik olay yönteminde önceden belirlenmiş kriterler uyarınca işçinin çalışma süreci boyunca ortaya koyduğu iyi veya kötü olarak değerlendirilebilecek davranışları saptanır. Burada esas alınan ölçüt işçinin performansı bakımından işvereni tatmin edip etmediğidir. İşçinin bu şekilde tespit edilen davranışları kritik durum olarak tanımlanır ve belirli periyodlar içinde izlenir. Zaman içinde kaydedilen bu veriler işçinin performansının değerlendirilmesinde kullanılır.²¹³

Bu sistemde işçinin yönetici konumunda olan kişi tarafından objektif bir biçimde izlenmesi çok önemlidir, dolayısı ile sistemin uygulanması çok kolay değildir. Uygulamada yöneticilerin belirli bir süre sonunda işçiyi izlemeyi aynı seviyede takip etmedikleri ve işçinin kritik olarak değerlendirilen davranışları ile yeteri derecede ilgilenmedikleri görülür. Bu nedenle yöneticinin işçinin performansını düzenli bir şekilde ve kısa notlar almak suretiyle takip etmesi, sağlıklı bir değerlendirme sonucu elde edebilmek için önemlidir. Söz konusu sistemin uygulanmasında karşılaşılan bir diğer husus, böyle bir gözlemin yapıldığının farkına varan işçinin, işverene veya işveren vekili konumundaki yöneticiye karşı güveninin azalması ve dolayısı ile iş ilişkisinin temelinde var olan güven ilişkisinin zedelenmesidir.²¹⁴

²¹² Erdoğan, 211; Barutçugil, 190

²¹³ Erdoğan, 202; Barutçugil, 190

²¹⁴ Erdoğan, 203; Barutçugil, 190- 191

bb. Grafik Değerleme Ölçeği

İşçinin performansının değerlendirilmesinde en çok kullanılan ve aynı zamanda en basit yöntemlerden biri grafik değerlendirme ölçeğidir. Bu yöntem bir iş grubunu oluşturan işçilerin tümünün genel performans değerlendirmesinde kullanılacağı gibi bireysel performans değerlendirmesinde de başvurulabilecek bir tekniktir.²¹⁵

Bu yöntem ile işçinin kişilik özellikleri, işe ilişkin davranışları ve yapılan işin sonuçlarını değerlendirmek mümkündür.²¹⁶ Böyle bir değerlendirme yaparken ölçek, seçilen kritere göre belirlenir. Dolayısıyla değerlendirme ölçeği; çok yetersiz, yetersiz, ortalama, yeterli, çok iyi şeklinde kavramsal bir ölçek dizini olabileceği gibi, birin en düşük, beşin en yüksek değer olarak kabul edildiği sayısal bir ölçek dizini de olabilir. Kavramsal veya sayısal seçim noktalarından oluşan bu ölçek performans seviye tanımlayıcı veya çapa olarak adlandırılır.²¹⁷

Grafik değerlendirme ölçeği az zaman ve az emek isteyen bir yöntemdir. Grafikte belirlenen ölçeklere göre değerlendirici, işçinin veya belirli bir iş grubunun performansını çeşitli yönleri ile değerlendirme imkanına sahip olur. Yöntemin zaaf gösterdiği noktalar da vardır. Değerlendirilecek kişi veya özellik için bazen ölçek üzerinde yer bulunamayabilir. Ölçek yardımı ile bir kişiyi değerlendirmek kolay iken, kişiler arası bir değerlendirme yapmak işbu yöntemin uygulamasında karşılaşılan güçlüklerdendir.²¹⁸ Böyle bir değerlendirmede birden çok değerlendirici olması halinde, ölçeklerin kişiler tarafından aynı şekilde algılanması gerekliliği önem arz eder.²¹⁹

cc. Kontrol Listesi Yöntemi

Kontrol listesi yöntemi ile işçinin bilinmek istenen iş davranışları ve özellikleri bir liste haline getirilir. Söz konusu listeler performansı değerlendirilecek işçilerin özellikleri ve işlerini yeterli bir şekilde yerine getirip getirmedikleri

²¹⁵ Erdoğan, 178

²¹⁶ Barutçugil, 191

²¹⁷ Erdoğan, 179; Polat, 118

²¹⁸ Erdoğan, 182

²¹⁹ Barutçugil, 191

hakkında tanımlayıcı sorular içerir. Bu soruların cevapları genelde evet veya hayır şeklindedir. Her evet ve hayır cevabının bir değeri vardır ve bu değerler sorunun içerdiği öneme göre birbirinden farklı olarak belirlenebilir. İşçinin performansı bu değerler toplamına göre belirlenir.²²⁰

İşçinin performansı değerlendirilirken, kontrol listesi yöntemi işveren tarafından uygulanması oldukça kolay ve hızlı bir yöntemdir. Ancak söz konusu listeler her iş grubu için ayrı ayrı hazırlanmalıdır. Yöntemi uygulayan kişi çoğunlukla soruların cevaplarını bilmez. Sağlıklı veriler elde etmek için listelerinin uzman kişilerce hazırlanmasında fayda vardır.²²¹

dd. Zorunlu Tercih Sınıflaması

Zorunlu tercih sınıflaması yöntemi işçinin davranışları üzerine kurulmuştur. Yöntemi değişik şekillerde uygulamak mümkündür. Yöntemin en sık uygulanan modelinde değerlendiriciden, işçinin iş görme borcunu ve sorumluluklarını görev tanımına uygun bir biçimde yerine getirip getirmediğini tanımlayan ifadeleri sıralaması istenir. Yöntemin kullanılan bir diğer modelinde, değerlendiriciden bu ifadelerden işçiyi en iyi anlatan birkaç tanesini seçmesi istenir. Bu sayı genelde ikidir. Yöntemde kullanılan ifadelerin hepsi bir değer taşımaktadır. Kontrol listesi yönteminde olduğu gibi değerlendirici söz konusu ifadelerin taşıdığı değerler hakkında genelde bilgi sahibi değildir. Bunun amacı değerlendiricinin tarafsızlığının sağlanmasıdır.²²²

ee. Davranış Değerleme Ölçeği

Davranış değerlendirme yönteminde işçinin performansı işin sonucuna göre değil, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken ortaya koyduğu davranışlarına göre değerlendirilmektedir. İş sözleşmesi ile çalışan işçinin sonuç sorumluluğu bulunmadığı dikkate alındığında, işçinin performansından kaynaklanan yetersizliğinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep teşkil

²²⁰ Erdoğan, 196; Barutçugil, 191

²²¹ Erdoğan, 197; Barutçugil, 191

²²² Barutçugil, 192; Polat, 117

edip etmediğinin ispatı bakımından işverence tercih edilen bir yöntem olmalıdır.

Davranış değerlendirme yöntemi, grafik yönteminden yararlanarak işçinin davranışlarını analiz eder ve sonucunda işçinin performansının ne düzeyde olduğu tespit edilir.²²³ Bu yöntemin uygulanmasında birtakım aşamalar vardır. Öncelikle işçiler ve yöneticiler bir araya gelerek yapılacak işin boyutunu ve o işin gerektiği şekilde yapılması için lazım gelen temel davranışları belirlerler. İşçinin davranışları bu bağlamda iyi veya kötü olarak değerlendirilir. Sonraki aşama başarı aralıklarının tanımlanmasıdır. Başarı aralıkları; işçilerin birbirine benzeyen ve o işin yapılması sürecinde iyi veya kötü olarak aynı yönde değerlendirilebilecek davranışlarından oluşur ve bu davranışlar ölçeklendirilir.²²⁴

Davranış değerlendirme yönteminin en büyük artısı, işçi ve yöneticilerin katılımı ile geliştirilen bir yöntem olmasıdır. Ayrıca işçiye performansı hakkında geri bildirim sağlar. Sistemin işçiye geri bildirim sağlaması işçinin bir anlamda işveren tarafından ihtar edilmesi anlamını taşır ve feshin son çare olması ilkesiyle uyumluluk gösterir. Yöntemin eksi yönü uzunca bir uğraş istemesi ve maliyetinin yüksek oluşudur.²²⁵

²²³ **Erdoğan**, 191

²²⁴ **Erdoğan**, 192- 193; **Barutçugil**, 192- 193

²²⁵ **Erdoğan**, 195- 196; **Barutçugil**, 193

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN PERFORMANSINA DAYALI OLARAK GERÇEKLEŞTİRİLEN FESİH İŞLEMİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE İSPATI

I. İşçinin Performans Düşüklüğünün Fesih İçin Geçerli Sebep Oluşturmasında Aranılan Koşullar ve İspat Yükü

A. Genel Olarak

İşçinin feshe karşı korunması, İş Hukuku' nun en önemli amaçlarından biridir. Ülkemizde, 3008 sayılı İş Kanunu' ndan 1475 sayılı İş Kanunu' nda değişiklikler yapan 4773 sayılı Kanun' a kadar olan dönemde yer alan düzenlemeler işçinin feshe karşı korunmasında oldukça yetersiz kalmış, ilk kez 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi sistemi hukukumuzda girmiştir.²²⁶

İş güvencesi kapsamına giren iş ilişkileri bakımından işverenin keyfi davranmasının önüne geçilerek, fesih serbestisi ilkesini kaldıran ve işverenin süreli fesih hakkını sınırlayan iş güvencesi hükümleri, 4857 sayılı İş Kanunu' nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre işverenin süreli fesih hakkının doğumu geçerli bir nedenin varlığına bağlanmış ve söz konusu geçerli nedeni ispat yükü işverene verilmiştir.²²⁷

İşçinin feshin geçersizliğini ileri sürerek dava açması halinde işveren feshin temelini oluşturan geçerli nedenin varlığını ispat etmek durumundadır.²²⁸ Aksi halde işveren, işçinin talebine göre işe iadesini yapmak veya işçiye iş güvencesi tazminatı adı altında özel bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Bunların yanında kanunda öngörülen bir diğer husus, işverence işçinin çalışmadığı sürelerle ilişkin olarak işçinin en çok dört aya kadar olan ücretinin ödenmesidir.²²⁹

²²⁶ **Ağer**, Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi, 1. Bası, Ankara 2006, s. 38- 39; **Süzek**, İş Hukuku; 430, **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 130; **Özdemir**, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, 1. Bası, İstanbul 2006, s. 290- 291

²²⁷ **Süzek**, İş Hukuku, 430; **Mollamahmutoğlu**, 573

²²⁸ **Ekonomi**, 13; **Centel**, Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Ocak 2004, Mercek, s. 13

²²⁹ **Demir**, 492 vd.

B. İspat Yükünün İşverende Olması

Edimi ispat yükü borçluya aittir. İş görme borcu, işçinin iş sözleşmesi uyarınca yüklendiği en temel borcudur; dolayısı ile iş görme borcunun ifa edilip edilmediğini ispat etmekle yükümlü olan işçidir. Çünkü iş sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve işçi, iş görme borcunu yerine getirerek, yani çalışması karşılığında ücrete hak kazanır.²³⁰ Yargıtay kararları ile de sabit olduğu üzere, işçinin işverenden ücret talebinde bulunabilmesi için yaptığı çalışmasını ispat etmesi gerekir.²³¹

İş Kanunu' nun 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, işçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, işçinin iş görme borcunu yerine getirmede yetersiz kaldığını, diğer bir anlatımla işçinin yetersizliğinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden teşkil ettiğini ispatla yükümlü olan işverendir.²³² Yine aynı maddeye göre, feshin başka bir sebebe dayandığı iddia eden işçi söz konusu iddiasını ispat etmek zorundadır.²³³ Çünkü geçerli nedene dayanan fesihlerde esas olan iş ilişkisinin devamıdır ve işverenin fesih bildirimini hakkını kullanabilmesi geçerli bir nedenin varlığına bağlanmıştır. Geçerli bir nedenin varlığını ve bunun bir fesih nedeni oluşturduğunu ileri süren kişi işveren olduğundan, söz konusu iddiasını ispat edecek olan da işverendir.²³⁴ Burada işçinin iş görme borcunu yerine getirip getirmediğine dair bir şüphe bulunmadığından, işçi tarafından iş görme borcunun ifa edildiğinin ispatlanması gerekmez.²³⁵

²³⁰ Özdemir, 229; Gaudu/ Vatinet, 204- 205

²³¹ Y.9HD. , T. 1.12.1994, E. 1994/ 12962, K. 1994/ 17083, Y.10HD. ,T. 14.12.1998, E. 1998/ 8419, K. 1998/ 8824, Y.9HD. ,T. 11.12.2003, E. 2003/ 20359, K. 2003/ 20545, Y.9HD, T. 15.10.2003, E. 2003/ 5096, K. 2003/ 17138, , Y.9HD, T. 24.2.2004, E. 2003/ 11486, K. 2004/ 3113, (www.kazanci.com.tr); Özdemir, 229, dn. 766

²³² Centel, 13- 14

²³³ 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan iş güvencesi hükümleri 158 sayılı İLO Sözleşmesi esas alınarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin 9. maddesinin a bendi uyarınca geçerli bir nedenin varlığı ispat yükü işverene aittir. , Süzek, İş Hukuku, 477; Alpagut, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslar arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, s. 100; Güzel, 19; Özdemir, 291

²³⁴ Güzel, 95; Özdemir, 292

²³⁵ Özdemir, 239- 240

C. Feshin Geçerliliğinin Yargısal Denetim Sürecinde İspatı

İşverenin, işçinin performansının işin gereklerini yerine getirmede yetersiz kaldığını ileri sürerek işçinin iş sözleşmesini feshetmesi kural olarak geçerli bir fesih sebebidir. Ancak daha önce ifade olunduğu gibi, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler tek başlarına geçerli bir fesih nedeni oluşturmazlar. Söz konusu nedenlerin geçerli birer fesih nedeni oluşturabilmeleri için, işçinin feshe konu yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açması ve işveren için iş ilişkisine devamın makul ölçülerde kabul edilemez olması gerekir.²³⁶

İşçinin, işveren tarafından yetersizliği nedeniyle gerçekleştirilen fesih işleminin geçersizliğini ileri sürerek dava açması halinde, feshin geçerli sebebe dayandığını ispat etmekle yükümlü olan, yukarıda ifade olunduğu üzere işverendir. Ancak işveren tarafından feshin geçerli nedene dayandığının ispatı davanın esasına yöneliktir. Hakim önüne gelen böyle bir davada feshin geçersiz olup olmadığını esas yönünden incelemeyen önce ilk olarak işçinin iş güvencesi kapsamında yer alıp almadığına bakacak, akabinde kanun tarafından aranan diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecektir. Söz konusu koşullar İş Kanunu madde 19'da yer alan biçimsel düzenlemelerdir. Buna göre mahkeme davanın esasına girmeden evvel, feshin işbu biçimsel koşulları taşıyıp taşımadığına bakacak ve eğer işveren tarafından yapılan fesih işlemi bu noktalarda eksik ise dava esasa girmeden reddedilecektir.²³⁷

1. İşçinin İş Güvencesi Kapsamında Olduğunun İspatı

İş sözleşmesinin işçinin performansı sebebiyle feshinden söz edebilmek için, performansı düşük olan işçinin iş güvencesi kapsamında olması gerekir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren bakımından, süreli fesih hakkının kullanımında geçerli bir fesih

²³⁶ Mollamahmutoğlu, 576 vd.

²³⁷ Özdemir, 295

nedeninin varlığı aranmamakta ve söz konusu hakkın sınırını hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır.²³⁸

İş Kanunu' nun 18. maddesi hangi koşulların varlığı halinde işçilerin iş güvencesi sisteminden yararlanabileceğini ortaya koyar.²³⁹ Söz konusu uygulama koşullarının neler olduğu aşağıda incelenmektedir.

a. İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İş Kanunu' nun 18. maddesi uyarınca, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesinin ilk koşulu çalışmakta olduğu işyerinde en az otuz işçi çalışıyor olmasıdır.²⁴⁰ Aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, işverenin aynı iş kolunda birden çok işyerinin bulunması halinde otuz işçi ölçütü bu işyerlerinde çalışan işçilerin toplamına göre hesap edilir.²⁴¹ Böyle bir durumda işyerlerinin aynı il ya da belediye sınırları içinde olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.²⁴²

4857 sayılı İş Kanunu' ndan önce yürürlükte olan 4773 sayılı yasa ve Meclis' e sunulan tasarıda işbu otuz işçi ölçütü yerine on işçi ölçütü esas alınmış ve öğretide on işçi ölçütü bile uygun görülmezken, otuz işçi ölçütü oldukça eleştirilmiştir. Özellikle ülkemiz koşullarında yer alan işletmelerin çoğunun orta ve küçük ölçekli olduğu dikkate alındığında, söz konusu eleştiriyi haksız bulmak oldukça güçtür.²⁴³ Bununla beraber sadece otuz ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan işçilerin iş güvencesi sisteminden yararlanabilmesi, sistemin dışında kalan işçiler bakımından eşitlik ilkesine²⁴⁴ aykırı bir durum yaratmaktadır.²⁴⁵

²³⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 436

²³⁹ **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 133

²⁴⁰ **Mollamahmutoğlu**, 565

²⁴¹ Y.9HD. , T. 13.03.2006, E. 2005/ 3849, K. 2006/ 6125, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 375; **Süzek**, İş Hukuku, 436- 437

²⁴² "...4857 sayılı İş Kanununun 18/ 4. maddesine göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Buna göre, işverenin birden fazla işyerinin aynı il sınırları ya da belediye hudutları kapsamında olması gerekmektedir...", Y.9HD. , T. 07.11.2005, E. 2005/ 32791, K. 2005/ 35320, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 378

²⁴³ **Eyrenci / Taşkent/ Ulucan**, 133

²⁴⁴ Eşitlik ilkesi için bkz. , **Ertürk**, 94- 110

²⁴⁵ **Süzek**, İş Hukuku, 438; **Ulucan**, 23

Doktrinde yer alan bir diğ er görüş e göre, otuz iş ç i sınırının belirlenmesinin altında ekonomik gücü zayıf olan işletmelerin korunması yatar. Çünkü iş güvencesi kapsamına giren iş yerleri bakımından benimsenen fesih usulünün uzun ve pahalı oldu ğ u ayrıca küçük iş yerlerinde kiş isel ilişk iler ön planda olduğ undan fesih usulünün basit olması gerekti ğ i savunulmuştur.²⁴⁶

Otuz ve daha fazla iş ç i ölçütü içinde de ğ erlendirilmesi gereken bir diğ er konu, ç alış an sayısının tespitinde iş ç inin iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının önem arz etmemesidir. Dolayısıyla hesap yapılırken iş ç inin iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz ya da kısmi veya tam süreli olması yanında, iş ç inin mevsimlik iş ç i olması veya hastalık, izin ve benzer nedenlerle iş sözleşmesinin askıda olması bir fark yaratmaz.²⁴⁷ Hepsi otuz iş ç i sayısının hesaplanmasında dikkate alınır. Ancak İş Kanunu kapsamında yer almayan kişiler, iş ç i sıfatı taşımayan stajyer ve ç ıraklar, İş Kanunu madde 10 uyarınca süresiz iş lerde ç alış anlar, alt iş veren iş ç i ve ödünç iş ilişkisine göre ç alış anlar söz konusu ölçütün hesabında yer almazlar.²⁴⁸

Otuz ve daha fazla iş ç i ölçütünün iş verenin iş sözleşmesini feshetti ğ i tarihte gerç ekleş miş olması önemlidir. İş ç inin iş e başladığı tarihte veya fesih iş leminin gerç ekleş ti ğ i tarihten sonra söz konusu sayının otuzun altına düş mesi iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasına etki etmez.²⁴⁹ Ancak fesih tarihinde iş verenin muvazaalı bir iş leml e iş ç iler in bir bölümünü alt iş verene devretmesi ve bu durumun aç ığ a ç ıkması halinde iş ç i iş güvencesi kapsamında kabul edilmelidir.²⁵⁰

b. En Az Altı Aylık Kıdemi Olması

İş Kanunu' nun 18. maddesinde getirilen bir diğ er düzenleme iş ç inin kıdemi ile ilgilidir. Buna göre iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandırılması zorunlulu ğ u en az altı aylık kıdemi olan iş ç iler bakımından

²⁴⁶ Çelik, 196; Şahlanan, İş Güvencesi Kanunu' nun Kapsamı ve Yasal Süreç, Mercek, Nisan 2003, s. 17

²⁴⁷ Ekonomi, 4; Eyrenci/ Taşk ent/ Ulucan, 134; Süzek, İş Hukuku, 439; Şahlanan, 18

²⁴⁸ Tuncay, 8; Güzel, 31; Mollamahmuto ğ lu, 566- 567

²⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, 439; Ekonomi, 3- 4

²⁵⁰ Tuncay, 8

uygulama alanı bulur.²⁵¹ Dolayısıyla performansı düşük olan bir işçinin kıdemi eğer altı ayı aşmamışsa, işveren iş sözleşmesini feshederken herhangi bir sebep bildirmek zorunda değildir. İşçi feshin geçersizliğini ileri süremez; ancak işveren tarafından süreli fesih hakkının kötü niyetli olarak kullanıldığını iddia edebilir.²⁵²

İş Kanunu' nun 18. maddesinin dördüncü fıkrasında, “ *İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.* ” denilmektedir. Dolayısıyla eğer işçi ve işveren arasında bir deneme süresi kabul edilmişse, söz konusu süre altı aylık kıdemin hesabında dikkate alınır.²⁵³

Bununla beraber madde metninde sadece altı aylık kıdemden bahsedildiği, ayrıca bir düzenleme getirilmediği için, işçinin işverene ait işyeri veya işyerlerinde mutlaka sürekli olarak çalışmış olması gerekmemektedir.²⁵⁴ Eğer işçi aralıklı da olsa işverene ait işyeri veya işyerlerinde çalışmışsa, altı aylık kıdemin hesabında bu süreler dikkate alınır.²⁵⁵

Öğretide yer alan bir görüşe göre, eğer işveren yanında çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasının önüne geçmek amacıyla, işçi kıdeminde altı ayı doldurmadan iş sözleşmesini feshederse işçi, işverenden İş Kanunu' nun 17. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca kötüniyet tazminatı talep edebilecektir.²⁵⁶ Bir başka görüş ise hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımının, hakkın kullanımıyla istenilen amaca ulaşılmasının önüne geçilmesi olduğundan hareketle, burada kötüniyet tazminatı yerine geçersiz feshin sonuçlarının uygulanması gerektiğini savunmaktadır.²⁵⁷

²⁵¹ **Güzel**, 33

²⁵² **Çelik**, 200

²⁵³ **Süzek**, İş Hukuku, 440

²⁵⁴ **Güzel**, 33; **Süzek**, İş Hukuku, 440; **Ekonomi**, 5

²⁵⁵ Y.9HD. , T. 16.09.2003, E. 2003/ 15650, K. 2003/ 14623, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2004, 48; Y.9HD. , T. 17.01.2006, E. 2005/ 37159, K. 2006/ 363, www. kazanci.com

²⁵⁶ **Mollamahmutoğlu**, 571

²⁵⁷ Aksi görüş için bkz., **Süzek**, İş Hukuku, 441; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, 135; **Çelik**, 199- 200

c. İşçinin Belirsiz Süreli İş Akdi İle Çalışması

İş Kanunu' nun 18. maddesi düzenlemesinde yer alan bir diğer koşul işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gereğidir; dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler bakımından iş güvencesi hükümleri uygulanamaz.²⁵⁸ Ancak işverence esaslı bir neden olmaksızın arka arkaya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilerin iş sözleşmeleri kanunen belirsiz süreli olarak kabul edildiğinden, söz konusu işçiler iş güvencesi kapsamında değerlendirilirler.²⁵⁹ Aynı şekilde süreklilik arz eden bir iş bakımından belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmasını gerektirir objektif haklı bir neden bulunmaması halinde de taraflar arasında akdedilen belirli süreli iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak kabulü gerekmektedir.²⁶⁰

d. Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak

İş Kanunu' nun 18. maddesinin son fıkrasında, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşullarından biri olarak işçinin belirli konumdaki işveren vekili olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri iş güvencesi kapsamı dışındadır.²⁶¹ Ancak bir işletmenin bütününü yöneten işveren vekili veya yardımcısı konumunda birinin eğer işçi alma veya çıkarma yetkisi yok ise²⁶², o zaman bu kişiyi iş güvencesi kapsamı içinde değerlendirmek gerekir.²⁶³ Anılan duruma örnek olarak banka müdürleri gösterilebilir. Benzer şekilde işçi almak ve çıkarma yetkisi bulunmakla

²⁵⁸ **Süzek**, İş Hukuku, 441; “ *Belirli süreli iş akitleri ile çalışanlar iş güvencesi kapsamında değildir.* ”, Y.9HD. ,T. 20.11.2004, E. 2004/ 19338, K. 2004/ 19593, **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 111- 112

²⁵⁹ **Mollamahmutoğlu**, 572; Y.9HD. ,T. 15.09.2005, E. 2005/ 23241, K. 2005/ 30176, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 395- 396

²⁶⁰ Y.9HD. , T. 07.07.2005, E. 2005/ 21425, K. 2005/ 2183, Y.9HD. , T. 04.07.2005, E. 2005/ 21151, K. 2005/ 23598, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 396- 397

²⁶¹ **Süzek**, İş Hukuku, 442

²⁶² “ *İşçi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmayan işveren vekili iş güvencesi hükümlerinden yararlanır.* ”, Y.9HD. , T. 27.12.2004, E. 2004/ 28934, K. 2004/ 29711, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 427- 428

²⁶³ **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 135; Ekonomi, 6

beraber işyerinin bütününü idare yetkisi olmayan insan kaynakları yöneticileri gibi kişiler de iş güvencesi kapsamındadır.²⁶⁴

2. Feshin Biçimsel Koşullar Bakımından İspatı

a. Fesih Bildiriminin Yazılı Olarak Yapılması

İş Kanunu madde 109 uyarınca kanunda öngörülen bütün bildirimlerin yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması gerekir. Kendisine bildirim yapılan kişinin, bildirimi imza karşılığı almaktan imtina etmesi halinde durumun o yerde bir tutanakla tespit edilmesi gerekir.²⁶⁵ Ancak kanun, geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshinde usulün ne şekilde olması gerektiğine ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. İş Kanunu' nun 19. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; “ *İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ... zorundadır.* ” Söz konusu düzenleme sadece iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerlidir.²⁶⁶ Buna göre işçinin performansının düşük olduğu gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, iş sözleşmesinin feshedildiğini işçiye yazılı olarak bildirmelidir. Aksi halde fesih geçerli olarak kabul edilmez.²⁶⁷ Çünkü burada fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması kanun tarafından aranan bir geçerlilik şartıdır.²⁶⁸

Yukarıda ifade edildiği üzere işçi fesih bildirimini almak istemeyebilir ve bu halde İş Kanunu madde 109' a göre söz konusu durum o yerde bir tutanakla tespit edilmelidir. Ancak işçi düzenlenen bu tutanağı da imzalamaktan kaçınabilir. Hal böyle iken işçi tarafından açılan işe iade davasında, işveren delil olarak işçinin fesih bildirimini imzalamak istemediğine dair tutanakları delil olarak sunacak ve işçi söz konusu tutanaklarda kendi imzasının olmamasından yola çıkarak, kendisine yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmadığını ve anılan tutanakların işveren tarafından tek yanlı olarak

²⁶⁴ **Güzel**, 35; **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 135

²⁶⁵ **Demir**, 471

²⁶⁶ **Demir**, 473

²⁶⁷ **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 106; **Süzek**, İş Hukuku, 468; **Mollamahmutoğlu**, 583

²⁶⁸ İ.K m. 109' da fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması gereği, İK.m. 19' dan farklı olarak geçerlilik değil ispat şartıdır. Daha fazla bilgi için bkz. ; Y.9HD. , T. 25.10.2004, E. 2004/ 27200, K. 2004/ 23871, **Mollamahmutoğlu**, 583, dn. 548; Y.9HD. , T. 27.09.2004, E. 2004/ 5522, K. 2004/ 19993, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Dergisi, Sayı 2005/ 5, s. 303; **Akı/ Altıntaş/ Bahçıvanlar**, 128- 129

hazırladığını iddia edebilecektir. Dolayısıyla böyle bir ihtimale karşı işveren, geçerli nedene dayanan fesih bildirimini işçinin bilinen adresine noter kanalı veya iadeli taahhütlü bir mektupla göndermelidir. Böylece işçi kendisine yazılı bir fesih bildiriminde bulunulmadığını ileri süremeyecek ve söz konusu belgeler işveren için bir ispat aracı olacaktır.²⁶⁹

b. Fesih Nedeninin Açık Ve Kesin Bir Şekilde Belirtilmesi

İş Kanunu' nun 19. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bir diğer hususa göre, “İşveren ... fesih sebebini açık ve net bir şekilde belirtmek zorundadır. ” İşbu madde hükmü uyarınca işveren iş sözleşmesinin feshedildiğini işçiye bildirirken, ayrıca feshe dayanak oluşturan sebebi de tartışmaya yol açmayacak bir şekilde açık ve net olarak ifade etmelidir.²⁷⁰ Aksi halde feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir.²⁷¹

Fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve net bir şekilde belirtmeyen işveren daha sonra yargılama aşamasında bir fesih sebebi ileri süremez.²⁷² Ayrıca fesih bildiriminde yer alan “ hizmetinize ihtiyaç duyulmadığı için ”²⁷³ veya “ görülen lüzum üzerine ” şeklindeki muğlak ifadeler fesih nedenini açıkça ortaya koymadıkları için fesih geçerli kabul edilmez.²⁷⁴ Aynı şekilde işçinin yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiğinin belirtilmesi de net bir ifade değildir. İşçinin yetersizliğinin sebebi de fesih bildiriminde açıkça belirtilmelidir.²⁷⁵

Çalışmamız açısından konuya bakıldığında, işçinin performansının beklenenden düşük olması işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir yetersizlik halidir. Dolayısıyla işveren tarafından hazırlanan fesih bildiriminde fesih sebebinin işçinin performans düşüklüğünden kaynaklandığı açıkça

²⁶⁹ Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 124

²⁷⁰ Mollamahmutoglu, 584; Süzek, İş Hukuku, 468- 469,

²⁷¹ “ Fesih nedeninin açık ve kesin biçimde yapılması zorunludur. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekir. ”, Y.9HD. , T. 11.9.2003, E. 2003/ 14676, K. 2003/ 14287, Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 127; “ Geçerli fesih nedeninin açık ve kesin olarak belirtilmesi zorunludur. Aksi halde fesih geçersiz olur ”, Y.9DH, T. 27.10.2003, E. 2003/ 18040, K. 2003/ 18119, Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 127- 128

²⁷² Özdemir, 296

²⁷³ Y.9HD. , T. 10.09.2003, E. 2003/ 15285, K. 2003/ 14153, Mess Akıllı Kitap, G1/002

²⁷⁴ Demir, 472- 473

²⁷⁵ Süzek, İş Hukuku, 469

belirtilmelidir. Çünkü feshin yazılı olarak yapılması yanında fesih sebebinin açık ve net bir biçimde belirtilmesi de fesih açısından bir geçerlilik koşuludur.²⁷⁶

İşveren tarafından bildirilen fesih sebebi sonradan değiştirilemez.²⁷⁷ Yargılama sırasında işverenin farklı fesih sebepleri ileri sürerek bunların varlığını ispat edecek delilleri mahkemeye sunması sonucu değiştirmez. İşveren fesih bildiriminde yer alan sebep ile bağlıdır.²⁷⁸ Kanun ile böyle bir düzenleme getirilmesinin amacı işçinin korunmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu zorunluluk sadece iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler açısından getirilmiştir. İş güvencesi kapsamında yer almayan işçiler bakımından iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren fesih nedenini açık ve net bir şekilde belirtmek zorunda değildir. Fakat işveren fesih bildiriminde bir sebep belirtmişse o sebep ile bağlıdır.²⁷⁹

c. İşçinin Savunmasının Alınması

İş Kanunu' nun 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “ *Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez...* ” . İşbu madde, 158 sayılı İLO Sözleşmesinin 7. maddesinden alınmış; ancak çeviri yapılırken işçinin “ *işiyile ilgili nedenler* ” diye kaleme alınan kısım dilimize “ *verimiyle ilgili nedenler* ” olarak çevirilmiştir.²⁸⁰ Dolayısıyla madde metninde her ne kadar işçinin verimi ifadesi kullanılsa da, buradaki verim kelimesi kanaatimce işçinin yeterliliği anlamındadır.²⁸¹ Aksi halde söz konusu maddenin, İş Kanunu madde 18 ile uyum içinde değerlendirilmesi mümkün olamaz.²⁸² Zira İş Kanunu madde 18' e göre işçinin yeterliliği ve davranışları kişiliğinden kaynaklanan geçerli fesih nedenleri olarak düzenlenmiştir. Kanaatimce iş görme borcu açısından sonuç sorumluluğu bulunmayan işçinin yetersizliği yerine madde metninde iş görme borcunun sonucuna yönelik bir kavram olan

²⁷⁶ Özdemir, 295- 296; Çelik, 208- 209

²⁷⁷ Mollamahmutoğlu, 584

²⁷⁸ Y. 9.HD. , T. 12.01.2005, E 2004/ 12486, K. 2005/ 531, Çankaya/ Günay/ Gökteş, 486-487

²⁷⁹ Çankaya/ Günay/ Gökteş, 106

²⁸⁰ Mollamahmutoğlu, 585

²⁸¹ Süzek, İş Hukuku, 470

²⁸² Mollamahmutoğlu, 585

verim kelimesinin kullanılması yanlıştır. Ayrıca verim kelimesi madde metninin dar yorumlanmasına neden olmaktadır.

İşverenin, işçinin savunmasını almadan işçinin yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi, işçinin dava açması halinde feshin geçersiz olarak kabul edilmesi sonucunu doğurur.²⁸³ Ayrıca işveren işçinin savunmasını aldığını da ispat etmek zorundadır. Bu sebeple her ne kadar kanunun ilgili maddesinde işçinin savunmasının yazılı olarak alınması gerektiği belirtilmemişse de, ispat açısından işçinin savunmasının yazılı olarak alınmasında ve savunma vermektan imtina etmesi halinde işbu durumun bir tutanakla belgelenmesinde fayda vardır.²⁸⁴ Görüldüğü gibi savunma almaya yönelik bu işlemler ve tutanaklar fesih bildiriminin yazılı yapılması gereğinden farklı olarak birer ispat değil, geçerlilik şartı niteliğindedir.²⁸⁵ Çünkü işveren fesih kararında haklı bile olsa, savunma aldığına dair belgeleri mahkemeye ibraz edememesi halinde mahkeme feshin geçersizliğine karar verecektir.²⁸⁶ Yargıtay da bir kararında, işçinin performans düşüklüğünün işverence ispat edilmiş ve söz konusu durumun işçi tarafından da kabul edilmiş olmasına rağmen, işçinin savunmasının alınmamış olması nedeniyle feshin geçersizliğine karar vermiştir.²⁸⁷ Aynı şekilde yine bir Yargıtay kararında ifade olunduğu üzere işçinin performansının düşük olduğunun göstergesi olan

²⁸³ Y.9DH. , T. 27.03.2006, E. 2006/ 5584, K. 2006/ 7867, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 11, Yıl: 2006, 977- 978

²⁸⁴ **Güzel**, 85; **Ulucan**, 74- 75, **Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan**, 139

²⁸⁵ **Demir**, 486- 487

²⁸⁶ "...Davalı işverene işyeri kayıtlarının tümünü mahkememize vermesi için açıklamalı davetiyenin 11.8.2004 tarihinde tebliğ edildiği, duruşma saatine kadar iş akdinin feshinden önce davacının savunmasının alındığını gösterir bir belge mahkememize verilmediğinden; işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine..", Y.9HD. , T. 6.9.2004, E. 2004/ 623, K. 2004/ 420, **Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar**, 129- 130

²⁸⁷ "Mahkemece, davacının giderek performansının düştüğü, performans formlarıyla tespit edildiği ve davacının da bu tespitleri kabul ettiği gerekçesiyle, istemin reddine karar verilmiştir. İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanunun, 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şart ile, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Dosya içeriğine göre, davacı işçi iş güvencesi kapsamında kalmakta olup, dava da süresinde açılmıştır. Ancak davalı işverenin fesih için işçinin davranışı veya verimine dayanmasına rağmen savunmasını almadığı anlaşılmaktadır. Feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi gerekir.", Y.9HD. , T. 27.04.2005, E. 2005/ 10261, K. 2005/ 14718, **Özdemir**, 297, dn. 975

performans değerlendirme raporlarında imzası bulunması savunmasının alındığı anlamın gelmemektedir.²⁸⁸

İşçinin savunması alınırken, işçiden savunmasını makul bir süre içinde vermesi talep edilmeli ve aksi halde savunma vermektan imtina etmiş sayılacağı kendisine hatırlatılmalıdır.²⁸⁹ Ayrıca savunmanın işçiden uygun yer ve zamanda talep edilmesi de son derece önemlidir. İş Kanunu' nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında " ... savunması alınmadan ... feshedilemez. " denilmektedir. Yukarıda ifade olunduğu üzere işbu madde metni 158 sayılı İLO Sözleşmesi' nin 7. maddesinin çevirisidir. Sözleşmenin 7. maddesinde işçinin savunmasının alınmasından değil, işçiye savunma fırsatı verilmesinden söz edilmektedir. Dolayısıyla savunma verip vermemek işçinin inisiyatifindedir ve işçiye savunmasını vermesi için makul bir süre tanınmalıdır.²⁹⁰

İşçiye kendisini savunma fırsatı verilmesinin asıl amacı, yetersizliğinin nedenini açıklayarak işverenin fesih kararını etkileyebilme imkanının işçiye tanınmasıdır.²⁹¹ Bu sebeple işçinin savunması fesih bildiriminden önce alınır.

2. Feshin Esas Bakımından İspatı

a. Genel Olarak

İş güvencesi kapsamında yer alan bir işçinin, işveren tarafından feshedilen iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmediğini iddia etmesi halinde açacağı feshin geçersizliği ve işe iade davasında mahkeme ilk önce yukarıda belirtilen usuli şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakar. Eğer işveren tarafından işbu usuli şartlar yerine getirilmişse, o halde mahkeme feshin esas bakımından geçerli olup olmadığını incelemeye geçer.²⁹²

²⁸⁸ " Somut olayda, fesih bildirimine göre iş sözleşmesinin feshi, davacının performansının düşük olmasına dayandırılmasına rağmen, fesihden önce davacıdan savunması istenmemiştir. Davacının performans değerlendirme raporlarında imzasının bulunması, savunmasının istenildiği anlamına gelmez.", Y.9HD. , T. 10.04.2006, E. 2006/ 5880, K. 2006/ 9358, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 11, Kasım 2006, s. 1767- 1769

²⁸⁹ Ekonomi, 14; Çankaya/ Günay/ Göktaş, 110; Güzel, 85

²⁹⁰ Çankaya/ Günay/ Göktaş, 110- 111

²⁹¹ Çankaya/ Günay/ Göktaş, 109

²⁹² Özdemir, 298

Çalışmamızın bu bölümünde performansı sebebiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin söz konusu durumunun geçerli bir fesih nedeni oluşturup oluşturmadığı ve işveren tarafından bu geçerli nedenin varlığının ne şekilde ispat edilmesi gerektiği konuları incelenmeye çalışılacaktır.

b. İşçinin Performansının Düşük Olduğunu Ortaya Koyan Bir Performans Değerlendirme Sistemi Seçilmesi

İşveren feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat edebilmek için öncelikle işçinin performansının düşük olduğunu ispatlamalıdır. Burada önemli olan işçinin performansının kendisi ile aynı veya benzer iş yapanlara göre yetersiz olduğunun ortaya konulmasıdır.²⁹³ İşte işçinin yetersizliğinin performansına bağlı geliştiği böyle durumlarda işverenin yönetim kararına dayanak oluşturan performans değerlendirmesinin ne şekilde yapıldığı öne çıkar.²⁹⁴ Bu sebeple performans değerlendirmesi her işyerine ve yapılan işe uygun bir yöntemin seçilmesi sonunda yapılmalıdır.²⁹⁵ Çünkü mahkeme önüne gelen bir davada seçilen performans değerlendirme sistemini değil sistemin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırır.²⁹⁶ Buna göre işverenin yönetim kararına dayanak oluşturan performans değerlendirme sistemi aşağıda yer alan özellikleri haiz olmalıdır.

aa. Geçerli Bir Performans Değerlendirme Sistemi Olması

İşveren tarafından hangi performans değerlendirme sistemi seçilirse seçilsin, her şeyden önce işbu sisteminin geçerli bir sistemde bulunması gereken tüm özellikleri haiz olması gerekir. Bunun için, yukarıda ifade olunduğu üzere, tercih edilen performans değerlendirme sistemi öncelikli olarak işyeri hedef ve gereksinimlerine uygun olarak seçilmeli, işçi bazında kişisel hedefler

²⁹³ **Centel**, 11; “ ... Mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif yapılarak; yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı, uygun ise davacının makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, böyle bir performans eksikliği varsa bunun arızı mi, yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğü meydana gelip gelmediği saptanmalı, bu durumlar 18. madde içeriğinde değerlendirilerek sonuca göre hüküm kurulmalıdır. ”, **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 774- 775; **Süzek**, İş Hukuku, 456; **Demir**, 474

²⁹⁴ **Mess Akıllı Kitap**, J28/ 001

²⁹⁵ **Erdoğan**, 155

²⁹⁶ **Çankaya/ Günay/ Göktaş**, 77- 78

belirlenmeli ve işçi işbu bu hedeflerden haberdar edilmelidir. Ayrıca performans, bu hedeflerin gerçekleştirilme derecesiyle ölçülmeli ve sonuçları normal, düşük veya yüksek şeklinde derecelendirilerek işçilere bildirilmelidir.²⁹⁷

bb. Asgari Standardın Tanımlanmış Olması

Yukarıda ifade olunduğu üzere, işçinin performansının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi için kullanılan ölçü, işin gerçekleştirilme derecesi olmalıdır. İşin gerçekleştirilme derecesi, işin göstergesi olan asgari bir standardın varlığında belirlenir. Söz konusu standart; ortalama bir işçinin, iş görme borcunu yeterli bir şekilde ifa etmesi için gerekli olan kriterler dikkate alınarak ortaya konulur. İşçiyi zorlayacak yüksek standartlar değerlendirmede ölçü olamaz.²⁹⁸ Bu şekilde belirlenen asgari standartların önceden tanımlanmış olması çok önemlidir. Böylece işçi hangi hallerde performansının düşük olacağını bilincinde olacak ve iş görme borcunu yerine getirirken ona göre hareket edecektir. İşçinin işini yeterli düzeyde ifa edilebilmesi için gerekli olan standardın tanımlanmış olması aynı zamanda işçinin özen borcunun sınırlarının belirlenmesi açısından da önemlidir.²⁹⁹

Bilindiği gibi performans değerlendirmesinde kullanılan birçok yöntem ve bu yöntemlerin esas aldığı birçok ölçüt vardır. Kişiler arası değerlendirme yaparak işçinin performansını belirlemeye çalışan yöntemlerde önceden böyle bir standart belirlenmez, değerlendirmeler öznelidir. Dolayısıyla konuya iş hukuku açısından bakıldığında, işçinin performansının değerlendirilmesinde kullanılan yöntemler, o işin görülmesi için gerekli asgari standardı bünyelerinde bulundurmalıdır. Ayrıca söz konusu standartların doğruluğunun da katılmanmış olması gerekir.³⁰⁰ Çünkü işveren, yanında çalışan işçinin iş sözleşmesini performansının yetersiz olduğu gerekçesiyle feshediyorsa, bunu ispat edebilecek durumda olmalıdır. Öznel değerlendirmelere dayanan yöntemlerin ispat gücü oldukça zayıftır.

²⁹⁷ Çankaya/ Günay/ Gökteş, 75; Erdoğan, 154; Demir, 476; Şimşek/ Nursoy, 43

²⁹⁸ Uçum, 147

²⁹⁹ İşçinin özen borcunun kapsamı için bkz. ; Birinci Bölüm, I.B.3

³⁰⁰ Özdemir, 148

cc. Anlaşılır Olması

İşveren tarafından performans değerlendirmesinde tercih edilen sistem anlaşılır olmalıdır.³⁰¹ Burada sistemin anlaşılabilirliği ile kastedilen, işçinin ve gerektiğinde mahkemenin uygulanacak performans değerlendirme sisteminin ne şekilde işlediğini kolayca algılayabilmesidir. Geçerli nedenin varlığını ispat yükü işverende olduğundan, mahkeme önüne gelen bir davada, işçinin performansının değerlendirilmesinde kullanılan sistemi mahkemeye ibraz etmesini işverenden talep edecek ve burada işveren tarafından seçilen sistemi değil, o sistemin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecektir.³⁰² Bu sebeple işveren tarafından performans ölçümünde kullanılan sistemin “*yeterli açıklıkta*” olması son derece önemlidir.³⁰³

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken gerçekleştirmesi gereken iş davranışlarının neler olduğu bilmesi, performansının yetersiz olup olmadığının değerlendirilmesinde son derece önemlidir.³⁰⁴ Aksi halde işçi performansının neye göre yeterli veya yetersiz olduğunu bilmeyecek ve dolayısı ile işveren işçinin performansının yetersiz olduğunu ileri sürdüğü takdirde bunu ispat edemeyecektir. Kimseden bilmediği hedeflere ulaşması beklenemez.

Konuya mahkemeler açısından bakıldığında, hakim, önüne feshin geçersizliğine ilişkin bir dava geldiğinde işveren tarafından tercih edilen sistemin o iş yeri için uygun olup olmadığını araştırmaz. Hakim için önemli olan performans değerlendirmesinde kullanılan kriterlerin işçi açısından gerçekleşip gerçekleşmediğidir.³⁰⁵ Bu sebeple sistemin anlaşılır olması son derece önemlidir.

³⁰¹ Kurt (Hasip), 54; Kurt (Dilek), 76

³⁰² Çankaya/ Günay/ Gökteş, 77- 78; Y.9HD. , T. 24.06.2004, E. 2004/ 3740, K. 2004/ 15625, Çankaya/ Günay/ Gökteş, 774- 775; Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 90- 91; Mollamahmutoglu, 576, dn. 525

³⁰³ “... İşveren, iş akdinin geçerli sebebe dayanarak feshettiğini ispatla mükelleftir. Randımsız çalıştığından bahisle iş akdini fesih eden işveren, işçinin performansına ilişkin ölçümleme sistemini yeterli açıklıkta Mahkemeye ibraz etmeli ve bu durumu belgelemelidir. ”, Ankara 5. İş Mahkemesi, 08.09.2003 tarih ve 1323/ 1525 sayılı kararı (Y. 9HD. , E. 2003/ 19529, K. 2003/ 5091 ile onanmıştır), Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 54- 56

³⁰⁴ Öztürk, 74

³⁰⁵ Kurt, 76; Çankaya/ Günay/ Gökteş, 77

dd. Objektif Kriterlere Dayanması

İşçinin performansının değerlendirilmesi son derece güç bir iştir. Değerlendirme konusu insandır ve performans kişiden kişiye değişiklik gösteren subjektif bir kavramdır. Üstelik bireysel performans, kişinin kendi özelliklerine göre de sürekli olarak değişir.³⁰⁶

İş ilişkisinin süreklilik arz eden bir ilişki olduğu dikkate alındığında, işçiden performansını hep aynı düzeyde tutması beklenemez. İşçinin performansında zaman zaman düşüşler yaşanması iş ilişkisi içinde makul kabul edilmelidir. İşte bu yüzden performans düşüklüğünün geçici olması halinde kanun koyucu işverene fesih hakkını tanımaz.³⁰⁷ Hal böyle iken işveren tarafından işçinin performansının değerlendirilmesinde tercih edilen yöntem ne olursa olsun, söz konusu yöntemde kullanılan ölçütlerde öncelikle objektif olanlar dikkate alınmalı ve bu ölçütler “ *açıklık- şeffaflık ilkesi* ” doğrultusunda belirlenmelidir.³⁰⁸ Bu şekilde elde edilen veriler, iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin feshin geçersiz olduğuna ilişkin açtığı işe iade davasında, işveren için bir ispat vasıtasıdır. Çünkü bu veriler açıklık ilkesi uyarınca elde edilmiş olduğundan, objektif niteliklidir ve gerçekleri yansıtıp yansıtmadıklarının tespitini yapmak kolaydır.³⁰⁹ Ancak işverenin kaba gözlemine dayanan bir performans değerlendirmesi, işverenin bireysel özellik ve eğilimlerine göre sonuç doğuracağından, böyle bir değerlendirme neticesinde sağlıklı sonuçlar elde etmek güçtür.³¹⁰

ee. İşçilerin Güçlü Ve Zayıf Yönlerini Sistemik Olarak Belirtmesi

Performans değerlendirmesinde kullanılan sistem kişileri yeterli ve yetersiz olarak birbirinden ayırırken, işçinin güçlü ve zayıf yönlerini de sistemik olarak belirtmelidir.³¹¹ Sistemin bu yönü performans düzeyinin ispatı

³⁰⁶ **Erdoğan**, 176

³⁰⁷ Y. 9HD. , T. 26.04.2004, E. 3740, K. 15625, **Çankaya/ Günay/ Gökteş**, 774- 775; **Süzek**, İş Hukuku, 456; **Demir**, 474

³⁰⁸ **Ekonomi**, 8

³⁰⁹ **Sevimli**, 111

³¹⁰ **Erdoğan**, 176 vd.

³¹¹ **Mess Akıllı Kitap**, J28/ 002 vd.

açısından çok önemlidir.³¹² İşçinin, performansının düşük olmadığını ileri sürmesi halinde, veriler onun diğer işçilere kıyasla iş görme borcunu yerine getirmede yetersiz kaldığını ve işbu yetersizliğinin kaynağı olan davranışlarını ortaya koyabilmelidir. Bu sebeple performans değerlendirmesinde kullanılan ölçütlerin gözlemlenebilir ve doğruluğu kanıtlanmış olmasında fayda vardır.³¹³ Aksi halde performans değerlendirmesinde kullanılan sistemin güvenilirliğinden bahsedilemez.

c. İşçinin Performans Düşüklüğünün Sürekli Olması

Taraflar arasındaki iş ilişkisi niteliği itibariyle sürekli bir ilişkidir.³¹⁴ Sürekli iş ilişkisi içinde işçiden performansının sürekli aynı düzeyde olmasını beklemek işbu hukuki ilişkinin mahiyetine aykırıdır. Dolayısıyla işçinin performans yetersizliği sebebiyle iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, öncelikle söz konusu performans düşüklüğünün geçici mi yoksa sürekli mi olduğuna bakmalı ve fesih kararını bu doğrultuda oluşturmalıdır.³¹⁵ Aksi halde işveren için iş ilişkisine devamının makul ölçülerde engellendiğinden söz edebilmek mümkün olmayacağından işverence gerçekleştirilen süreli fesih işlemi geçersiz olacaktır.³¹⁶ Performans düşüklüğünün geçici mi yoksa sürekli mi olduğunu tayin ederken ölçü, işveren için iş ilişkisine devamın önemli ve makul ölçüler içinde mümkün olup olmadığıdır. Makul ölçü kavramı İş Kanunu' nun 18. maddesinin gerekçesinde düzenlenmiştir.³¹⁷

Hastalık, doğum, kaza gibi işçinin sağlığı ile ilgili yetersizlik hallerinde, işçinin uzun süreli işe devamsızlığı bakımından kanunda belirli askı süreleri belirlenmiş ve devamsızlığın işbu süreleri aşması halinde işçinin yetersizliğinin geçerli bir fesih sebebi oluşturacağı hüküm altına alınmıştır.³¹⁸ Ancak diğer yetersizlik hallerinde gerek kanun, gerek gerekçede yer alan

³¹² Kurt, 76

³¹³ Öztürk, 148

³¹⁴ Demircioğlu/ Centel, 79; Çelik, 79

³¹⁵ Y.9HD. , T. 24.06.2004, E. 2004/3740, K. 2004/ 15625, Çankaya/ Günay/ Göktaş, 774-775; Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 90- 91; Mollamahmutoğlu, 576, dn.525

³¹⁶ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 137- 138; Süzek, İş Hukuku, 453

³¹⁷ " Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekir. ", Akı/ Altıntaş/ Bahçivanlar, 28

³¹⁸ Süzek, İş Hukuku, 453

ifadelerde söz konusu makul ölçü kavramının neye göre belirlenmesi gerektiğine ilişkin bir açıklama getirilmemiştir. İşte işçinin iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine neden olan bu gibi yetersizlik hallerinde işçinin söz konusu tutumunun süreklilik arz edip etmediği ve buna bağlı olarak söz konusu durumun işveren için makul ölçülerde katlanılabilir olup olmadığının belirlenmesinde ölçü dürüstlük kuralıdır. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan kötü ifa halinin geçici mi yoksa sürekli mi olduğu her iş ilişkisinde dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir.³¹⁹

d. İşçinin Performans Düşüklüğünün İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması

İşçinin performansından kaynaklanan yetersizliğinin geçerli bir fesih nedeni oluşturabilmesi için işçinin işbu yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara neden olması gerekir.³²⁰ Feshin geçerli sebebe dayandırılmasını düzenleyen İş Kanunu' nun 18. maddesinde söz konusu husus hüküm altına alınmamış; ancak madde gerekçesinde düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde konuyla ilgili kullanılan ifadeler şu şekildedir; “ *Bu madde bakımından geçerli sebepler 26 ncı maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir şekilde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabileceklerdir. ... İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılmaz* ”.³²¹ O halde kanun koyucu, geçerli bir fesihten söz edebilmek için öncelikle işçinin yetersizliği ile iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilemeyişi arasında bir nedensellik ilişkisi aramakta ve bunun sonucu olarak da işyerinde olumsuzlukların ortaya

³¹⁹ **Süzek**, Askı, 88

³²⁰ **Tovati**, 225- 226

³²¹ **Akı/ Altıntaş/ Bahçıvanlar**, 29; **Süzek**, İş Hukuku, 451

çıkması gerektiğini ifade etmektedir.³²² Bu sebeple işçinin performansındaki yetersizlik eğer işçinin sosyal veya toplumsal açıdan kabul görmeyen bir tutumu nedeniyle ortaya çıkıyor ve söz konusu durum işyerinin işleyişi bakımından olumsuzluklara yol açmıyorsa, işçinin performans düşüklüğü fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz. Çünkü bu halde işçinin yetersizliği yapmakta olduğu işten kaynaklanmadığı gibi, işyerinde olumsuzluklara da neden olmamaktadır.

İşçinin performansından kaynaklanan yetersizliğinin geçerli bir fesih nedeni olarak kabul görebilmesi için işçinin bu süreklilik arz eden durumunun işyerinde olumsuzluklara yol açması gerektiğini yukarıda ifade ettik. Ancak olumsuzluk kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair gerek İş Kanunu, gerek kanunun gerekçesinde bir açıklama yapılmamıştır. Kanaatimce olumsuzluk kavramını geniş yorumlayarak, bunu mutlaka işveren nezdinde doğmuş bir zarar olarak algılamamak gerekir. İşverenin doğması muhtemel bir zarar tehlikesi altında kalmış olması da olumsuzluk kapsamında değerlendirilmez. Çünkü iş görme borcu altında olan işçinin sonuç sorumluluğu bulunmamakta, buna karşılık her türlü ekonomik risk ve sorumluluk işveren tarafından yüklenilmektedir. İşçinin performans düşüklüğünden kaynaklanan ve iş görme borcunun kötü ifasına neden olan yetersizlik halinin, gelecekte işverene zarar verme olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla böyle bir riskin varlığının işveren için işin işleyişini olumsuz yönde etkilediğinin kabulü gerekir.

e. Fesih Son Çare Olması İlkesi

aa. Kavram

İş güvencesi sisteminde sözleşmeye bağlılığın esas, feshin istisna olarak kabul edilmesinin bir sonucu feshin son çare olması ilkesidir. Buna göre işveren süreli fesih hakkına dayanarak iş sözleşmesini feshetme yoluna gitmeden önce feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurmalı; ancak söz konusu önlemlerin yetersiz kalması halinde fesih son çare olarak kullanılacak bir yöntem olmalıdır. Anılan nedenlerle feshin son çare olması

³²² Güzel, 44 vd.

ilkesi yargı denetimini de etkin kılar ve böylece taraflar sözleşmenin devamlılığını sağlamak için her türlü çabayı sarf etme gayreti içine girerler. Böylece işveren iş ilişkisini sürdürmek için elinden geleni yapacak, her türlü önlemi alacak, buna karşılık işçi de iş görme borcunu en iyi şekilde yerine getirmeye çalışacaktır. Yani işveren fesih kararını verirken ölçülülük ilkesi uyarınca feshin kaçınılmaz olup olmadığına göre bir karar verecektir.³²³

Feshin kaçınılmaz olduğundan söz edebilmek için işveren tarafından alınan fesih kararı ile ulaşılmak istenilen amaca, fesih dışında başka bir yolla ulaşmanın mümkün olmaması gerekir. Diğer bir anlatımla işveren fesih kararı ile gelmek istediği noktaya, iş ilişkisini sürdürmesine olanak verecek daha hafif önlemler alarak ulaşabiliyorsa fesih kaçınılmaz değildir. Dolayısıyla feshin son çare olması ilkesi, işverenden fesih dışı başka araçları kullanarak fesih işleminin önüne geçmesini bekler. Bu nedenle aksi yönde davranan işverence gerçekleştirilen fesih işlemi beklenir olmadığı için geçersiz kabul edilmektedir.³²⁴

bb. Performansı Düşük Olan İşçi Bakımından İlkenin Uygulanması

İş Kanunu'nda feshin son çare olması ilkesi açıkça düzenlenmemiş, buna karşılık 18. maddenin gerekçesinde söz konusu esasa yer verilmiştir.³²⁵ Gerekçede, işletme gereklerine dayanan geçerli fesih sebeplerinin işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi dışında sebeplerden de kaynaklanabileceği ifade edilmiş, sonrasında işyerinden kaynaklanan sebeplerin neler olabileceği verilen örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır. Söz konusu açıklamalardan sonra kullanılan ifadeler aynen şöyledir; “*Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshin en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.*”³²⁶ Bu ifadelerle bakıldığında ilk önce feshin son çare olması ilkesinin sadece işletme gereklerine ilişkin alınan fesih kararları açısından uygulanma alanı bulunduğu gibi bir sonuç çıkmaktadır. Böyle bir düşünce yanlış

³²³ Güzel, 75- 76; Engin, 90- 91; Süzek, İş Hukuku, 449

³²⁴ Engin, 91; Mollamahmutoğlu, 580

³²⁵ Engin, 91; Güzel, 77

³²⁶ Akı/ Altıntaş/ Bahçıvanlar, 29

olmakla beraber iş güvencesi sisteminin ruhuna da aykırıdır. Zira iş güvencesi sistemi ile amaçlanan iş sözleşmesine devamlılığın sağlanmasıdır. Fesih sisteme göre istisnai bir çözümdür.

İş Kanunu' nun 18. maddesinin gerekçesine göre işçinin yetersizliğinden ve davranışlarından kaynaklanan fesihlerde, fesih sebebinin geçerli olarak kabul edilebilmesi için söz konusu durumların işyerinde olumsuzluklara yol açması ve işveren tarafından iş ilişkisine devamın makul ölçülerde beklenemez olması gerekir. Madde gerekçesinde düzenlenen bu husus daha önce ifade olunduğu üzere feshin son çare olması ilkesinin bir görünümüdür. Bu nedenle iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından, performans düşüklüğü halinde işverenin ölçülülük ilkesi gereğince feshin kaçınılmaz olup olmadığını değerlendirip fesih kararını ona göre vermesi beklenir.³²⁷

Feshin son çare olması ilkesi uyarınca işveren, fesih dışı başka araçları kullanarak fesih işleminin önüne geçebiliyorsa gerçekleştirilen fesih işlemi geçersiz olacaktır.³²⁸ Bu bağlamda işçinin performansı o işin yerine getirilmesinde yetersiz kalıyor ve işbu yetersizlik hali süreklilik göstererek işyerinde olumsuzluklara neden oluyorsa, işverenin işin görülmesinde ortaya çıkan işçinin yetersizliğini fesihten başka hangi yollarla çözebilirim diye düşünmesi ve işveren tarafından tercih edilen yöntemin, tarafların menfaatleri ile denge içinde olması gerekir. Yani fesih yerine alınacak tedbir hukuken mümkün olması yanında fiilen de mümkün olmalıdır. Örneğin fesih yerine işçinin özellikleri ve kapasitesine uygun başka bir işte çalıştırılması her zaman mümkün olmayabilir. İşyerinde o işçi için uygun bir pozisyon olmaması veya uygun bir pozisyon olmakla beraber o pozisyonda çalışan başka bir işçi bulunması hali böyledir.³²⁹

İşçinin yetersizliğinin önüne geçmek için alınacak bir diğer önlem işçiye gerekli meslek içi eğitimin verilmesidir.³³⁰ Tabii işçinin yetersizliğinin her zaman bu şekilde telafisi mümkün olamayabilir. Mümkün olması halinde ise işin niteliği gereği verilecek bu eğitimin zaman ve maliyet açısından işverene

³²⁷ Engin, 65

³²⁸ Çankaya/ Günay/ Gökteş, 97

³²⁹ Çankaya/ Günay/ Gökteş, 98

³³⁰ Çankaya/ Günay/ Gökteş, 100

bir yük getirmemesi, yani ölçülülük ilkesi içinde değerlendirilebilir olması gerekir.

İşçinin uyarılması, daha iyi performans gösterebileceği başka bir göreve getirilmesi, ücretli izne çıkarılması, çalışma koşullarında değişiklik yapılması, meslek içi eğitim verilmesi gibi durumlar işveren tarafından fesih işleminin önüne geçilmek için alınabilecek tedbirlerdendir. Hangi durumda hangi tedbirin uygulanacağı her somut olayda işin gerekleri ve işçinin özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira yukarıda ifade olunduğu gibi her zaman işverenden söz konusu tedbirleri alması beklenemez. Fesih yerine daha hafif olan işbu önlemlerin uygulanabilmesi hukuken olduğu kadar fiilen de mümkün olmalıdır.

SONUÇ

İş Kanunu' nun 18. maddesi “ feshin geçerli sebebe dayandırılması ” başlığını taşır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, işçinin yeterliliği ve davranışlarının işçinin kişiliği ile ilgili sebepleri oluşturduğu, bununla beraber işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerin işyeri ile ilgili oldukları ortaya konulmuş ve işbu kavramların somutlaştırılması için örnekler verilmiştir.

Performansın beklenenden düşük olması işçinin fiziki veya mesleki yetersizliğinden kaynaklanabilir. Dolayısı ile işçinin performansının düşük olması fiziki bir yetersizlik hali olan hastalığın bir görünümü olabileceği gibi mesleki yetersizlik hallerinden beceri veya eğitim eksikliğinin de bir sonucu olabilir. Hal böyle iken performans ve yetersizlik ilişkisini, madde gerekçesinde örnek vermek amacı ile sayılan yetersizlik sebeplerinden sadece “ işçinin gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olması ” olarak algılamak doğru olmaz. Böyle bir algı, geçerli bir fesih nedeni olarak işçinin yetersizliğinden kaynaklanan performans düşüklüğünü sadece belirli bir halle sınırlandırmamıza ve yetersizlik performans ilişkisini dar yorumlamamıza neden olur.

Madde gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan durumlar sayılırken işçinin performans ve verim düşüklüğü iki ayrı fesih nedeni olarak kaleme alınmış olmasına rağmen, uygulamada ve Yargıtay içtihatlarında bu iki kavram çoğunlukla yan yana kullanılmaktadır. Uygulama ve Yargıtay' ın bu yönde sergilediği tutumu son derece yanlıştır. Zira performans ve verim birbirinden farklı kavramlardır.

Şöyle ki;

İşçinin performansı, iş görme borcunu ifa ederken ortaya koyduğu emeğinin kalitesidir ve bir anlamda sınırını özen borcunda bulur. Verim ise işbu emeğin sonucu olarak birim zamanda ortaya çıkan üretim miktarıdır. Görüldüğü gibi performans iş görme borcunun yerine getiriliş süreci ile ilgili bir kavramken, verim iş görme borcunun sonucuna yönelik sayısal bir kavramdır. İşçinin verimini zaman ve üretim miktarı olmak üzere iki açıdan değerlendirmek

mümkündür. Hal böyle iken iş görme borcunun yerine getirilmesi bakımından sonuç sorumluluğu bulunmayan işçinin iş sözleşmesinin, veriminin yetersiz olduğundan bahisle feshedilmesi yanlış olacaktır. Kaldı ki; İş Kanunu' nun 19. maddesi, 158 sayılı İLO Sözleşmesi' nin 7. maddesinden alınmıştır ve adı geçen 7. maddenin orijinal metninde “ *işçinin verimiyle ilgili nedenler* ” ifadesi kullanılmaktadır. Bu nedenle, işçinin verimsizliğini iş görme borcunu yerine getirmede yetersiz kaldığının bir göstergesi olarak görmek ve İş Kanunu' nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan verim kelimesini işçinin yeterliliği olarak kabul etmek gerekir. Aksi halde söz konusu maddenin, İş Kanunu' nun 18. maddesi ile uyum içinde değerlendirilmesi mümkün olmaz.

İşçinin iş sözleşmesinin performans düşüklüğü sebebiyle feshedilebilmesi için öncelikle işçinin iş görme borcunu yerine getirmede kendisi ile aynı veya benzer işi gören işçilere göre yetersiz kaldığının ve işbu yetersizlik yani kötü ifa halinin süreklilik gösterdiğinin belirlenmesi gerekir. Çünkü iş ilişkisi mahiyeti itibarıyla sürekli bir ilişkidir ve işçiden sürekli aynı performansı sergilemesini beklemek iş ilişkisinin doğasına aykırıdır. Ancak işçinin performans düşüklüğünden kaynaklanan bu kötü ifa hali, işveren için belirli ölçüler içinde kabul edilebilir olmaktan çıkıyor ve işin işleyişini olumsuz yönde etkiliyorsa, o zaman fesih için geçerli sebep oluşmuş demektir. Buradaki söz edilen ölçü kavramı, işveren için işçinin performansından kaynaklanan yetersizliğinin makul sınırlar içinde tolere edilip edilemeyeceğidir. Diğer bir ifadeyle işveren için iş ilişkisine devamın dürüstlük kuralı çerçevesinde katlanılabilir olup olmadığına bakılması gerekir. Buradaki makul ölçü kavramı haklı sebep ile geçerli sebeple fesih müessesesi arasındaki farkı ortaya koyan önemli bir kavramdır. Böyle bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle işçinin görev tanımı ve sorumlulukları açık ve net bir şekilde ortaya konulmalı ve işçi tarafından yerine getirilen işin ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğinin göstergesi olan asgari bir standart tayin edilmelidir. Söz konusu standart ortalama düzeyde bir işçi esas alınarak saptanmalı ve işçinin işi gerçekleştirme derecesi, bu standartla karşılaştırılarak işçinin performansının yetersiz olup olmadığına bakılmalıdır.

İşçinin performansının değerlendirilmesi sürecinde karşımıza performans değerlendirme sistemleri çıkar. İşçinin, performansından kaynaklanan yetersizlik halinin ve buna bağlı olarak işverence gerçekleştirilen fesih işleminin geçersiz olduğunu iddia ederek dava açması halinde, feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispatla yükümlü olan işverendir. İşverenin böyle bir davada, davacı işçinin performansı dolayısıyla işin gereklerini yerine getirmede yetersiz kaldığını ve aynı zamanda bu kötü ifa halinin süreklilik arz ederek işin işleyişini olumsuz şekilde etkilediğini ortaya koyması gerekecektir. Bu sebeple işveren tarafından tercih edilen performans değerlendirme sistemi işyeri hedeflerine ve görülen işe uygun olarak seçilmelidir; çünkü mahkeme seçilen sistemi değil, onu oluşturan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakarak bir sonuca varır.

İşçinin performans düşüklüğünden kaynaklanan fesih işleminin geçerli sayılabilmesinin bir diğer koşulu, yukarıda ifade edildiği üzere, söz konusu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açmasıdır. Burada olumsuz etki kavramını mutlaka doğmuş bir zarar olarak algılamamak gerekir. İşverenin doğması muhtemel bir zarar tehlikesi altında kalmış olması da bu kapsamda değerlendirilmez. Çünkü işçi aldığı ücret karşılığında edimini işverene sunmakta, buna karşılık ekonomik risk ve sorumluluk işveren tarafından yüklenilmektedir. Hal böyle iken işçinin performans düşüklüğünden kaynaklanan işin kötü ifası halinin, gelecekte işverene zarar verme olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla böyle bir riskin varlığının işveren için işin işleyişini olumsuz yönde etkilediğinin kabulü gerekir.

Böyle bir davada mahkeme tarafından incelenmesi gereken bir diğer husus, işverence gerçekleştirilen fesih işleminin, feshin son çare olması ilkesine uygun düşüp düşmediğidir. İşverenin, işçinin performans düşüklüğünden kaynaklanan ve işini kötü ifa etmesine neden olan bu durumu makul ölçüler içinde kabul edip edemeyeceği meselesi feshin son çare olması ilkesinin bir görünümüdür. Bu nedenle iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından, performans düşüklüğü halinde, işverenin ölçülülük ilkesi gereğince feshin kaçınılmaz olup olmadığını değerlendirmesi ve fesih kararını ona göre vermesi beklenir. Aksi halde mahkeme feshin geçersizliğine karar verebilecektir.

KAYNAKÇA

A) GENEL YAPITLAR

AĞER İlker, **Türk Çalışma Yaşamında İş Güvencesi**, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara 2006

AKI Erol, ALTINTAŞ Olcay, BAHÇIVANCILAR İbrahim, **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2005

AMIEL Philippe (rédaction dirigée par), **Dictionnaire Hachette Juniors**, Hachette Education, Paris 1988

BARUTÇUGİL İsmet, **Performans Yönetimi**, Kariyer Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2002

CANIKLİOĞLU Nurşen, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul 2002

COUTURIER Gérard, **Droit Du Travail 1 / Les Relations Individuelles De Travail**, Presses Universitaires de France, 3ème Edition, Paris 1996

ÇALIK Şefik, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2005

ÇANKAYA Osman Güven, GÜNAY Cevdet İlhan, GÖKTAŞ Seracettin, **Türkiye İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2006

ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Basım, 17. Bası, İstanbul 2004

DEMİRCİOĞLU Murat, CENTEL Tankut, **İş Hukuku**, Beta Basım, 11. Basım, İstanbul 2006

ERDOĞAN İlhan, **İşletmelerde Personel Seçimi ve Başarı Değerleme Teknikleri**, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayın no: 248, İstanbul 1991

ERTÜRK Şükran, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, 2002 Ankara

EYRENCİ Öner, TAŞKENT Savaş, DEVRİM Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2004

FLICHY Hubert, GAMET Laurent, **Licenciement**, Editions Delmas, 10eme Edition, Paris 2005

GAUDU François, VATİNET Raymonde, **Les Contrats Du Travail**, E.J.A, 2001

MAZEAUD Antoine, **Droit Du Travail**, Editions Montchrestien, 3éme Edition, Paris 2002

MESS Akıllı Kitap, **İş Güvencesi**, Mess, 1. Bası, İstanbul 2003

MINE Michel, ROSE Hubert, STRUILLOU, **Le Droit Du Licenciement Des Salariés Protégés**, Economica, Ouvrage a Jour au 1. Mars 1996

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2. Bası, Ankara 2005

OGUZMAN Kemal, ÖZ M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 2000

OĞUZMAN Kemal, **Medeni Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, 7. Bası, İstanbul 1994

ÖZDEMİR Erdem, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul 2006

ÖZTÜRK Ümit, **Organizasyonlarda Performans Yönetimi**, Sistem Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2006

PELISSIER Jean, SUPİOT Alain, JEAMMAUD Antoine, **Droit Du Travail**, Editions Dalloz, 21. Edition, Paris 2002

SARAÇ Tahsin, **Büyük Fransızca- Türkçe Sözlük**, Adam Yayınları, 3. Bası, İstanbul 1990

SÜZEK Sarper, **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, 1. Bası, Ankara 1989 (Askı)

SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, Beta Basım, 3. Bası, İstanbul 2006

ŞİMŞEK Muhittin, NURSOY Mustafa, **Toplam Kalite Yönetiminde Performans Ölçümü**, Hayat Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2002

TOVATİ Jean-Jacques, **Les Motifs Du Licenciement a la Loupe**, Editions Liaisons, 2004

UÇUM Mehmet, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul 2003

VERDİER Jean-Maurice, COEURET Alain, SOURİAC Marie-Armelle, **Droit Du Travail**, Editions Dalloz, 12éme Edition, Paris 2002

B) TEZLER

ENGİN Murat, **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, Beta Basım, 1. Bası, İstanbul 2003

OĞUZMAN Kemal, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İsmail Akgün Matbaası, 1. Bası, İstanbul 1955 (Fesih)

SEVİMLİ K. Ahmet, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006

SÜZEK Sarper, **İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, 1. Bası, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1976 (Fesih)

SOYER Polat, **İşçinin İş Göme Borcu**, İzmir, 1979 (yayımlanmamış doktora tezi)

C) MAKALELER

ALPAGUT Gülsevil, “ **Karşılaştırılmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması** ” , İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, *İstanbul Barosu Yayınları*,1. Bası, İstanbul 2002, s. 79- 121

BAYRAM Levent, “ **Geleneksel Performans Değerlendirme Yöntemlerine Yeni Bir Alternatif: 360 Derece Performans Değerlendirme** ”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 62, s. 47- 65

BUDAK Gönül, “ **Performans Değerlemeden Performans Yönetimine** ”, *Mess*, Ekim 2004, s. 127- 133

CENTEL Tankut, “ **Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü Ve Sonuçları** ” , *Mercek*, Nisan 2003, s. 10- 14

DEMİR Fevzi, “ **Geçerli Sebep Fesih Kavramı Ve Uygulama** ”, *Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 10/2006, s. 470- 499

EGEMEN Erdal, “ **Türk Hukukunda Ve Karşılaştırmalı Hukukta İş Güvencesi** ”, *Yeni İş Yasası Sempozyumu*, 2003 Yılı Toplantısı: 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 81- 105

EKMEKÇİ Ömer, “ **Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi Ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı** ”, *Tüsiad Yayınları*, İş Kanunu Toplantı Dizisi-III, İstanbul, Mayıs 2005, s. 7- 26

EKONOMİ Münir, “ **Hizmet Akdinin Feshi Ve İş Güvencesi** ”, *Çimento İşveren*, Özel Ek, Mart 2003, s. 1- 40

ENGİN Murat, “ **İşletme Gereklere İle Fesih Ve Ücretsiz İzin Yargıtay Kararı Değerlendirmesi** ”, *Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2/2004, s. 537- 544

ERKUT Haluk, “ **Performans Yeniden Gündemde** ”, *Mess*, Ocak 2004, s. 48- 56

GÜZEL Ali, “ **İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi** ”, *İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 15- 147

KINGİR Said, TAŞKIRAN Erkan, “ **Performans Değerlendirme Çalışmalarına İlişkin İşgören Görüşlerinin Belirlenmesine Yönelik Bir Araştırma** ”, *Afyon Kocatepe Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi*, C. VIII, Sayı: 1, 2006, s.195- 216

KURT Dilek, “ **İK’ nin Yeni Vizyonu, İspat Edebilme Becerisi** ”, *Mess*, Ocak 2003, s. 73- 76

KURT Hasip, “ **Performans Yönetim Sistemi** ”, *Sicil*, Mart 2007, s. 54

ODAMAN Serkan, “ **Fransız Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Hakkı Sebep Ayrımı** ”, *Çimento İşveren*, Mayıs 2003, s. 20- 32

POLAT Seçkin, “ **Performans Yeniden Gündemde** ”, *Mess*, Ekim 2004, s.111- 120

SÜZEK Sarper, “ **Değişiklik Feshi** ”, *Tisk Akademi*, Cilt: 1, Sayı: 1, Ankara, 2006, s. 7- 31

ŞAHLANAN Fevzi, “ **Genel Hükümler Ve Temel Kavramlar** ”, *Yeni İş Yasası Sempozyumu*, 2003 Yıl Toplantısı: 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 25- 39,

ŞAHLANAN Fevzi, “ **İş Güvencesinin Kanunu’nun Kapsamı Ve Yasal Süreç** ”, *Mercek*, Nisan 2003, s. 15- 20

TUNCAY Can, “ **İş güvencesi Yasası Neler Getiriyor** ”, *Çimento İşveren*, Ocak 2003, s. 3- 18

TURGUT Hakan, “ **Geleneksel Performans Değerlendirme Yöntemlerine Yeni Bir Alternatif: 360 Derece Performans Değerlendirme** ”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 42, s. 56- 68

ULUCAN Devrim, “ **4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı** ”, *İş Güvencesi Temel Kavramlar Ve Uygulamadan Öneriler*, İstanbul Barosu Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 2003, s. 17- 49

VERNAC Stéphane, “ **L’ Evaluation Des Salariés En Droit Du Travail** ” *Recueil Dalloz*, 2005, s. 924

WOLMARK Cyril, “ **Droit Du Travail (septembre 2006- décembre 2006)** ”
, *Recueil Dalloz*, 2007, s. 686

D) İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com.tr
www.tdk.gov.tr
www.google.com
www.google.fr
www.dalloz.fr