

DURMUŞ & DÜLGER

Hukuk Bürosu

Performans Nedeniyle Fesih ve İşe İade Davasına İlişkin Emsal Bir Karar

Davacı vekili olarak takip ettiğimiz ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi'nin 2019 / 3853 esas, 2020 / 1770 karar sayılı kararı ile kesinleşen “ *performans nedeniyle fesih ve işe iade davasına* ” ilişkin olarak verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararında yapılan tespitler önemli ve yol göstericidir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararında yapılan tespit ve değerlendirmeler şöyledir;

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca; feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'nci maddesinin 1. fıkrasına göre, işveren, iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli olarak feshedebilir. İş Kanunu'nun gerekçesinde hangi hallerin işçinin yetersizliği nedeniyle geçerli fesih hakkı bahşedeceği örnek kabilinden sayılmış olup bunlar; ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma uyum yetersizliği gibi hallerdir.

Performans en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir.

İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretim düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin bir sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları iş yerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçüsü o iş yerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır.

Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.

Diğer taraftan performans değerlendirmesine objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, iş yerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerine bu kriterler esas alınmalıdır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, iş yeri kurumsal ilkelerine, uyulması gereken iş yeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmadan, buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İş yerine özgü çalışanların performansının değerlendirilebileceği, performans değerlendirme sistemi geliştirmeli ve uygulanmalıdır. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 08/04/2018 2007/27829 2008/7831)

Dosya içeriğine göre somut olayda, davacının iş sözleşmesinin performans düşüklüğü gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır.

Tüm dosya içeriği, dinlenen tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar ve

DURMUŞ & DÜLGER

Hukuk Bürosu

bu sonuçların düzeltilmesi ve iyileştirilmesi adına gerekli eğitim ve düzenlemeler yapılmış olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen veya sürekli olduğu anlaşılamayan sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyecektir.

Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte incelenip değerlendirildiğinde;

Performans düşüklüğünden iş akdinin feshedilebilmesi için; performans değerlendirmesinden önce objektif performans değerlendirme kurallarının belirlenip çalışanlara bildirilmesi ve performansının düşüklüğü tespit edilen işçiye performans artırıcı eğitim verilip tekrar değerlendirme yapılması gerekir.

Davalı tarafça bu kurala uyulmaksızın iş akdinin feshedildiği, performans değerlendirilmesine esas objektif kuralların varlığının kanıtlanmadığı, davacının süreklilik gösteren bir düşük veya düşme eğilimi sonucu bulunmadığı, değerlendirmenin tüm yılı kapsamayıp 1,5 ay içinde tanzim edilen 2 ayrı tutanak olduğu, diğer yandan sunulu bordro örneklerine göre sendika üyesi olduğu anlaşılan davacının, tabi olduğu mevcut TİS. md. 24/B-1 hükmüne göre, uyarı ve ihtar hariç her türlü disiplin cezasının Disiplin Kurulundan geçmesi gerektiği kuralına yer verilmiş olmasına rağmen, mevcut fesih bildiriminde şirket yöneticilerinin ve disiplin kurulunun değerlendirme yaptığı belirtilmekle birlikte, fesih konusunda bir kurul kararı olmadığı, feshin son çare olma ilkesine uyulmadığı, dolayısıyla davacının iş sözleşmesinin geçerli bir neden olmadan davalı işveren tarafından sona erdirildiği anlaşıldığından, mahkememizce feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden işverenin sorumlu olduğunun tespitine karar vermek gerekmiş ve boşta geçen süre hesabına tanık beyanları ile de sabit olduğu üzere yemek, servis ve yıllık izin yardım ödeneği de eklenmek suretiyle hüküm kurulmuştur.

22 Ocak 2020, Çorlu

Av. Yüce DURMUŞ

Ofis Cep Tel : (0530) 964 04 29

Web Sitesi : www.yucedurmus.av.tr