İşçiler ve Sendika Temsilcileri için

KILAVUZ KİTAP

İŞ GÜVENCESİ-PERFORMANS DEĞERLENDİRMESİ

BİRLEŞİK METAL-İŞ

BİRLEŞİK METAL-İŞ YAYINLARI

Tünel Yolu Cad. No.2 34744 Bostancı-İSTANBUL
Tel: (0216) 380 85 90 **Faks:** (0216) 373 65 02
Teknik Hazırlık: Birleşik Metal-İş
Baskı: Başka Matbacılık
No: 03 / 2013

GİRİŞ

Kendisine kaynaklık eden 158 sayılı ILO sözleşmesinin 1994 yılında imzalanmasından dokuz yıl sonra iş güvencesi düzenlemeleri, 15 Mart 2003 tarihinde 4773 sayılı Kanunla yürürlüğe girmiş olup daha sonra 4857 Sayılı Yasa'nın 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinde yer almıştır.

İş güvencesi 30'veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde, en az 6 aylık kıdemi olan işçilerden belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanları kapsamaktadır. İş güvencesi kapsamına giren işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde fesih bildiriminde belirtmek zorundadır. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle savunması alınmadan feshedilemez. Yine güvence hükümlerine işveren iş sözleşmesini sona erdirirken geçerli bir sebep göstermemiş veya gösterdiği sebep geçerli değil ise ya da geçerli sebeple feshin usulüne uymamışsa (savunma almamış, feshi yazılı yapmamış veya feshe açık ve kesin gerekçe göstermemiş) bu durumda işçinin İŞE İADE DAVASI açma hakkı vardır.

İşe iade davası fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde açılmalıdır. Feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispatı işverene aittir. İşçi feshin başka sebepten kaynaklandığını iddia ediyorsa bu sebebin ispatı işçiye aittir. Kanuna göre dava iki ay içinde sonuçlanmalıdır. Temyiz edilirse Yargıtay 1 ay içinde karar vermelidir.

Mahkemede feshin geçerli sebebe dayanmadığı tespit edilir ise işçinin işe iadesine, boşta kalma ücreti olarak en fazla 4 aylık ücret ödenmesine ve işbaşı yaptırılmaması halinde en az 4 en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesine hükmedecektir. Mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde işçinin işbaşı yapmak için başvuru yapması gerekmektedir. Aksi halde fesih geçerli sayılır. İşçinin başvurusundan itibaren işveren 30 gün içinde işçiyi işbaşı yaptırmaz ise mahkemenin takdir ettiği tazminatı ödemekle yükümlüdür. İşçinin işten çıkarılması ile Mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen süre için en çok 4 aylık ücreti ve diğer hakları işveren tarafından ödenir. Yukarıda belirtilen tazminat ve ücret miktarları sözleşme ile arttırılamaz. Feshin

geçersizliğine karar verilmesinden sonra işe başlatırsa, peşin olarak ödenen ihbar tazminatı ile kıdem tazminatından 4 aya kadar doğmuş olan ücret ve diğer hakları ile mahkemenin takdir ettiği tazminatı işveren ödemekle yükümlüdür.

İş güvencesi düzenlemesi ile birlikte iş yerlerinde yasanın getirmiş olduğu ispat yükümlülüğünü yerine getirmek; yani mahkemelere delil oluşturmak için hazırlıklar yoğunlaştırıldı.

Bu hazırlıkların odak noktasını "Performans Değerlendirmesi" oluşturmaktadır. Performansa yönelik uygulamalar yeni değil; ancak iş güvencesi ile özel bir anlam kazanmıştır. İşçilerin çalışma ve sağlık koşulları ile yakından ilgili bir kavram olan performans değerlendirmesi, sadece iş güvencesinin alternatifi olarak uygulandığında, çalışma ve sağlık koşullarını olumsuz etkileyebilecek bir nitelik kazanma olasılığı artmaktadır.

İşyerlerinde toplam kalite yönetimi, kalite çemberleri gibi uygulamalar yolu ile işçilerin yönetime katıldığı iddiasında olanların, aynı işçilerin kendi çalışma yoğunlukları konusunda söz söylemeleri, yani performans değerlendirme sürecine katılımları konusunda da aynı tavrı sürdürmeleri beklenir. Fakat patronlar ve örgütleri bu konuda "tekçi" davranmaya, tek başına karar vermeye devam etmektedirler.

Performans değerlendirmesi oldukça karmaşık ve tartışmalı bir uygulama ve araçtır. Her araç gibi iyi ve kötü olarak kullanılma ihtimali söz konusudur. Üstelik işin içinde sosyal tarafların aktif unsurlar olarak yer alıyor olması, performans konusunun aritmetik bir işlem olduğu kadar sosyal bir uygulama olduğuna işaret etmektedir. İşyerinin üretimin verimliliğin artması ile ilgili olduğu kadar, işçinin çalışma koşullarıyla, sağlığıyla ilgili bir kavram olduğu için sosyal tarafların üzerinde uzlaşmaya vardıkları uygulamalar biçimine büründürülmesi gerekmektedir.

Ücret mücadelesi, sendikal hareketin temel ilgi alanını oluşturuyor. İşçinin eline geçen para kadar, bu parayı hangi koşullarda, ne kadar eziyet çekerek, ne kadar stres altında kazandığı da sendikal gündemimizin ön sıralarına taşınmak zorunda.

Hiçbir çağdaş uygulama ve aracın insani yaşama ve çalışma koşullarını geriye götürecek özellik taşıması söz konusu olmamalıdır. Her zaman daha iyiye, daha güzele doğru gidilmesi ve bunun yollarının araştırılması gerekir.

Performans ölçütlerinin çalışanlar tarafından "makul" kabul edilmesi, uygulanabilir bulunması ve hepsinden önemlisi insani olduğuna inanılması performans değerlendirme sistemlerinin temelini oluşturmalıdır. Bunların olmadığı durumda ortaya çıkacak olan, iş kazaları, yüksek hata payları, erken

yıpranma gibi insani olmayan bir ortamdır. Bu nedenle işçiler ve onların örgütleri sendikaların, performansla ilgili tüm süreçlerin içinde (performans ölçütlerinin belirlenmesinden, performans değerlendirme süreci ve bu değerlendirme sonuçlarının kullanılma amaçlarına kadar) bir taraf olarak yer almak durumundadır.

Sendikamız Birleşik Metal İşçileri Sendikası, iş güvencesi düzenlemelerine karşı işverenlerin işyerlerinde yaptığı hazırlıkların odağında yer alan performans değerlendirmesi ve benzeri uygulamalara yönelik olarak genel merkez bünyesinde çalışmalar yürütmektedir.

Performans değerlendirmesi konusunun iş güvencesinin bir alternatifi olarak getirilmeye çalışılmasına rağmen, örgütlü olduğumuz işyerlerinde, bu sürecin tarafı olduğumuz düşüncesinden hareketle, performans ölçütlerinin belirlenmesi, performans değerlendirme sürecine katılarak çalışma koşullarının ağırlaştırılmasını engellemek için yoğun bir çalışmanın içine girilmiştir. Bu çerçevede; başta temsilcilerimiz olmak üzere, üyelerimizin bu konudaki duyarlılıklarını artırmak, işyerlerindeki sürece katılabilmek için yapılması gerekenleri ortaya çıkarmak, her işyeri için ayrı stratejiler oluşturmak ve sonuçta sendikal örgütlülüğün güçlendirilmesi için bir hat ortaya çıkarmak amacıyla eğitim ve araştırma faaliyetleri sürdürülmektedir.

Elinizdeki **Kılavuz Kitap** bu faaliyetlerin bir parçasını oluşturmaktadır. Üye ve temsilcilerimize, yasal hakları konusunda bilgi vermeyi, işyerlerinde yaygınlaşacağı görülen performans uygulamalarına yönelik izleyecekleri yolu anlatmayı amaçlıyor. Şimdi ikinci baskısını yayınlayacağımız bu kılavuz kitabın, üye ve temsilcilerimizle yapacağımız eğitimlerde ve önümüzdeki süreçteki çalışmalarda daha da yararlı olması için bazı ekler yapmış durumdayız. Bu ekler bu kitabın son bölümünde yer alacaktır.

İşçilerin insan onuruna yakışır çalışma ve yaşama koşullarına kavuşturulması mücadelesini sürdüren sendikamız, performans değerlendirmesi uygulamasını da bu hedef çerçevesinde ele alıyor.

Daha iyi ve daha güzel günleri hep birlikte yaratabilmek ve yaşayabilmek umudu, insanlığın ortak paydası haline gelinceye kadar hiç tükenmeyecek…

Birleşik Metal-İş Sendikası

Genel Yönetim Kurulu

Ağustos 2013

Neden Performans Değerlendirmesi?

4857 Sayılı İş Yasası, iş akdinin feshinde geçerli bir neden gösterilmesi zorunluluğu getirmektedir. "Geçerli neden" kavramı, feshin keyfi nedenlerle yapılıp yapılmadığının değerlendirildiği bir hukuksal sürecin temel kavramıdır. İşverenler, iş akdini feshederken geçerli bir neden gösterecekler ve işçi feshin "geçerli" nedene dayanmadığı iddiasıyla mahkemeye başvurduğunda işveren feshin geçerli nedene dayandığını ispat etmekle ve mahkeme nedenleri geçersiz bulduğunda da işçiyi yeniden işe başlatmak veya işe başlatmama tazminatı ödemekle yükümlü olacaklardır. Dolayısıyla işverenler açısından işten çıkarmalarda geçerli bir nedene dayanmak ve geçerli nedeni mahkemelerde kanıtlayacak belgeleri oluşturmak özel bir önem taşımaktadır.

İş Yasası, geçerli nedeni iki ana başlık altında toplamıştır.

1. İşçinin yeterliliği veya davranışları
2. İşletmenin, işyerinin veya işin gerekleri

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler esas olarak sürüm ve satış olanaklarının azalması, enerji sıkıntısı, pazar kaybı, iktisadi kriz gibi işyeri dışından kaynaklanan nedenler olabileceği gibi; yeni çalışma yöntemleri, yeni teknoloji kullanımı gibi işyeri içi nedenler de olabilir.

İşveren örgütleri, bu gibi durumların daha kolay kanıtlanabilir olduğundan hareketle tüm dikkatlerini işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan nedenler üzerine yoğunlaştırmaktadırlar. Buna ek olarak, işverenin bu nedenlerle alacağı kararların dokunulamaz olduğunu inanmaktadırlar. Bu nedenle işçinin işyerindeki performansı ve davranışları özel olarak takibe alınmakta, bunlar kayıtlara geçirilmektedir. İşyerlerinde dosyalama faaliyeti hız kazanmakta, insan kaynakları ya da personel bölümleri bir yoğunluk içine girmektedirler.

İşçinin yeterliliği veya davranışlarından kaynaklanan nedenleri ispat edebilmek için performans değerlendirme sistemi işverenler açısından önemli hale gelmiştir. Performans değerlendirmesi özellikle işçinin yetersizliğini ispat etmekte bir araç olarak kullanılacaktır.

İşverenler bu hususta genel olarak aşağıda belirtilen yolu izlemektedirler:

1. Performans ölçütlerinin belirlenmesi
2. Performans değerlendirme ve dosyalama
3. Yazılı ihtar veya ücret kesintisi
4. Savunma talebi
5. Fesih

İşverenler performans değerlendirmesi sistemlerinden hangisini kullanacakları, ölçütlerin ne olacağına karar verme yetkisinin kendilerinde olduğuna inanmaktadırlar. **Dolayısıyla, performans değerlendirmesi işyerleri ve mahkemelerde temel tartışma ve mücadele konusu haline *gelmiştir*.**

Performans nedir?

En genel tanımıyla performans, bir işi başarma derecesidir. Bu başarma derecesinin ölçülmesi, yani performansın değerlendirilmesi, önceden belirlenmiş standartlara göre yapılmak durumundadır.

Bir işin yapılması, bir malın üretilmesi için gerekli zaman hesaplanabilir olmakla birlikte, yapılan hesaplamanın uygulanabilirliği o andaki koşullara bağlıdır.

İşçi ile makinenin bir araya geldiği üretim sürecinde iki durum söz konusu olabilir. Birincisi, işçi kullandığı makinenin hızını kontrol altında tutabilir. Bu durumda performans işçinin makineyi kullanma hızına bağlı olacaktır.

İkincisi, makinenin hızı işçinin denetimi dışındadır (akar bant vb.) dolayısıyla performansı belirleyen, esas olarak makinenin hızıdır. Ancak her durumda, ortaya çıkan performans her ikisinin; yani makine ve işçinin ortak faaliyetinin sonucudur.

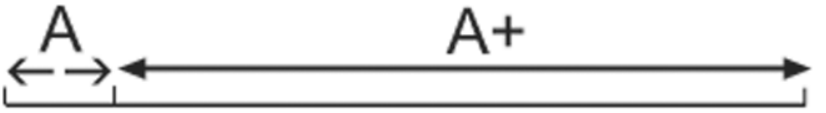
Birinci durumda işçinin makineyi kullanma hızı, ikinci durumda ise makinenin işçiyi kullanma hızı ağırlık kazanmaktadır. Böyle olmakla birlikte, her durumda sonucu etkileyen işçinin performansıdır.

Hızın makine tarafından belirlendiği bir üretim sürecinde işçinin bu hıza ayak uyduramaması durumunda, aksamalar, duruşlar sık olacağından makinenin hızı anlamsız hale gelecektir. Bu nedenle, standartlar ya da hedefler ancak işçiler tarafından uygulanabilir olduğunda gerçekçi olabilirler. Bir makineyi diğer arkadaşlarından daha hızlı kullanan bir işçinin performansı diğer işçiler açısından bir hedef, bir standart olarak gösterilemeyeceği gibi; aynı şekilde makinenin standart üretim zamanı işçilere bir hedef olarak sunulamaz. Çünkü dinlenmeler, arızalar, duruşlar ve daha pek çok faktör makinenin standart üretim zamanının gerçekleşmesine engel olur.

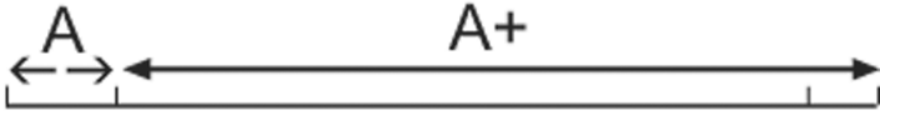
Bütün bunlardan çıkan sonuç şudur: Performansın gerçekçi ve nesnel bir biçimde değerlendirilmesi için standartların belirlenmesi konusu özel bir önem taşımaktadır. İşverenler, en kısa zaman içinde en fazla ürünü almak isterler. Bu nedenle de işçinin çalışma hızını ve yoğunluğunu artırmaya çalışırlar ve standartları (hedefleri) belirlerken işçilerin katılımını öngörmezler ve bu hedeflere ulaşmaları için performanslarını yükseltmelerini isterler, onları buna zorlarlar. İşverenler, performans değerlendirmesini kendi belirlemiş oldukları standartlara göre yaptıkları ve bu değerlendirmenin sonuçlarını, işten çıkarmalar dahil, idari

kararlar vermek için kullanacakları için standartların gerçeğe uygun, işçiler tarafından gerçekleştirilebilir ve kabul edilebilir olması büyük önem kazanmaktadır. Bunun için de standartların belirlenmesi süreci, işçilerin katılımının zorunlu olduğu bir süreçtir.

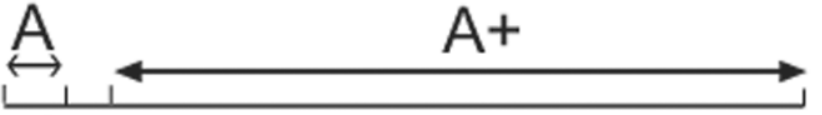
İşçiler açısından, performansın yükseltilmesi çabası, işçinin karşılığı ödenmeyen emek gücü miktarının artırılması anlamına gelmektedir. İş başı yaparken çalışma ortamı ve koşullarını pazarlık konusu yapamayan işçiler, ücretlerini belirli bir süre işverene bağlı olarak çalışmak üzere alırlar. İşçinin işveren için çalıştığı sürenin uzatılması iki yolla mümkündür. Ya çalışma süresi uzatılır; ya da çalışma süresi içinde gerçekleştirilen iş miktarı, çalışma yoğunluğunu artırmak suretiyle artırılır.



1) Normal işgünü...



2) İşçinin karşılığı ödenmeyen emek gücü miktarının çalışma süresi uzatılarak arttırılması...



3) İş yoğunluğunun (Performansın) arttırılması... İşçinin karşılığı ödenmeyen emek gücü miktarının çalışma süresi aynı kalarak artırılması...

A : İşçinin kendisi için çalıştığı süre
A+: İşverene çalıştığı süre

İş yoğunluğunun artırılması (performansı yükseltilmesi) toplam çalışılan süre içinde işverene çalışılan kısmın uzaması anlamına gelir. Bu, hem işçinin ücretinde göreli bir azalmaya, hem aşırı biçimde yıpranmasına neden olacaktır. Aşırı yorgunluk ve stres, beraberinde hatalı üretim, iş kazaları vb. olumsuz olguları getirecek ve performans düzeyi olumsuz etkilenecektir. Performansın zorlanması

bir ücret artışı ile gerçekleştiği durumda da sonuç değişmeyecek ve yukarıda sözü edilen riskler yine ortaya çıkacaktır.

Bu nedenlerle performans değerlendirmesine temel oluşturacak olan standartların (hedeflerin) belirlenme süreci ve bu sürece işçilerin katılmaları önem kazanmaktadır. Performans standartları, tartışmaya, müzakere edilmeye açık standartlar olarak değerlendirilmek zorundadır.

Standartlar nasıl belirlenmeli?

Üretim sürecinde performansın değerlendirilmesi zaman veya miktar standartlarının belirlenmesi yoluyla gerçekleştirilmektedir. Standart zaman yöntemi daha sık kullanılan bir yöntemdir. Bu yöntemde bir işin yapılması için gerekli olan zaman, iş ve zaman etüdü çalışmalarıyla saptanmaktadır. İşte bu an, işçiler açısından büyük bir önem taşımaktadır. Bu standart zamanın belirlenme biçimi ve yöntemi, işçinin işyeri içinde ve dışındaki yaşantısını doğrudan etkileyecek bir özelliğe sahiptir.

Standart zamanın belirlenmesi işin yapılması esnasında, işin yapılması işin gerekli tüm aşamaların zamanının saptanması (kronometre tutulması) yoluyla yapılmaktadır. Bu temel tanımı detaylandırarak incelemek gerekiyor.

- İşi yapan işçi
- İşçinin kullandığı makine, teçhizat ve malzemeler
- İş ve zaman etüdünü yapan kişi

Ölçme işlemi, işin tüm aşamalarını (hazırlıktan bitişe kadar olan tüm aşamalar) kapsamak zorundadır. Ortaya çıkan zaman o işin hiç hatasız, hiç durmadan gerçekleştiği zamandır. Bu zamana işçinin dinlenmesi için gereken süre, hatalar*dan* kaynaklanan gecikmeler, makineden kaynaklanan duruş zamanları ve toleranslar eklendikten sonra standart zaman tespit edilebilir. Ancak bu standart zaman gerçekçi değildir. Ölçüm yapan işçinin özellikleri, ölçümün yapıldığı zaman, ölçümü yapan kişinin özellikleri, ölçümün yapıldığı ortam, ölçüm yapılan makinenin özellikleri standardın belirlenmesinde rol oynarlar.

Örneğin ölçüm ortalama performanstan yüksek performansa sahip bir işçi üzerinde yapılıyorsa, ölçüm sabah saatlerinde yani işçi yorgun değil iken yapılıyorsa, ölçüm yapılan işçi moral olarak iyi durumda değilse, ölçümü yapan kişi nesnel değil ise, ölçüm normal çalışma ortamının dışında bir ortamda yapılıyor ise, ölçümün yapıldığı makinenin yıpranmamışlığı söz konusu ise standart zaman genel ortalamanın altında çıkacaktır.

Standart zamanın gerçeğe uygun biçimde belirlenebilmesi için:

1. **Ölçümler yaş, kıdem farklılıklarını kapsayacak biçimde çok sayıda işçi üzerinde yapılmalıdır.**

   Standart zaman bir ortalamayı ifade etmek zorundadır. İşyerindeki işçiler, yaş, mesleki eğitim, tecrübe vb. gibi farklılıklar nedeniyle doğal olarak farklı performanslara sahip olacaklardır. Standartların belirli bir işçi grubuna dayalı olarak belirlenmesi, diğerlerini zorlayacaktır. Standart zamanın saptanmasında bu nedenle işyerindeki işçilerin ortalamasını yansıtacak bir yöntem uygulanmasında ısrarlı olmak gerekmektedir.

2. **Çok sayıda ölçüm yapılmalıdır**

   Az sayıda yapılan ölçümler sonucunda belirlenen standart zaman gerçeği yansıtmaktan uzak olacaktır. Bu nedenle yapılan ölçümlerin sayısının artırılması ve bunların ortalamasının alınması doğru olacaktır.

3. **Ölçümler günün değişik saatlerinde, haftanın değişik günlerinde yapılmalıdır.**

   İşçilerin performansları günün saatlerine, haftanın günlerine göre değişiklik gösterir. Performansın yüksek olduğu bir saatte, örneğin işçinin sabah işe geldiği bir saatte yapılan ölçüme dayanan standart zaman düşük çıkacaktır. Aynı şekilde, paydos saatine yakın bir zamanda yapılacak ölçümlerde standart zaman yüksek çıkacaktır. Gece çalışmasında yapılan ölçümlerde de standart zaman yüksek çıkacaktır.

4. **Ortalama verimdeki makineler üzerinde yapılmalıdır.**

   Yeni makineler eskilerine oranla işçinin performansını yükseltici bir etkiye sahiplerdir. Değişik yaşlardaki makinelerde işçinin performansı farklı olacaktır. Aynı tipteki makineler için bu nedenle bir ortalamanın hesaplanması ya da her makine için ayrı standart zaman saptanması gerekebilir. Bu çerçevede yaşlanmış makineler için yeni ölçüm istenebilir.

5. **Ölçüm esnasında kullanılan malzemelerin kaydı tutulmalıdır.**

   Standardın belirlenmesinde makinenin kendisi kadar, bu makinelerde kullanılan aparatlar, kalıplar, sarf malzemeleri vb. malzemelerin de etkisi vardır. Standart tespit edilirken hangi tür malzemenin kullanıldığının kayıt altına alınması, gerçekleşen performans ile standart arasındaki farkı açıklamaya yardımcı olacaktır. Ölçüm yapılırken kaliteli bir aparat kullanılmış ama normal üretimde daha düşük kalitede bir aparat kullanılmış ise, işçinin performansı, doğal olarak, düşük gözükecektir.

6. Gerçekleşen zamana eklenecek boş zamanların belirlenmesinde esneklik yüksek olmalıdır.

Standart zaman hesaplanırken, arıza, hata ve diğer nedenlerden kaynaklanan duruşların da hesaba katılması gerekir. Bu eklemeler sadece işin gereği duraklamalarla sınırlanamaz. Çalışması güçlük gerektiren işlerde, örneğin yüksek ısı karşısında çalışmak, tozlu ortamda çalışmak ve benzeri işlerde eklenmesi gereken zaman, işçinin yıpranmasını dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Aynı şekilde, sürekli aynı işi yapmak nedeniyle konsantrasyon bozukluğu, stres, kas ağrıları ortaya çıkacaktır. Bunların hepsi performansı olumsuz etkileyen faktörlerdir. İşçinin normal (yasal) ara dinlenmesinin dışında, çalıştığı her saat için belirli bir süre (5-8 dakika) dinlenmesi, performansı olumlu etkileyecektir. Bu nedenle bu dinlenme sürelerinin de standart zamanın içine katılması bir zorunluluktur.

7. Kronometre tutanların sayısının çoğaltılması gerekmektedir.

İşyeri yönetimleri performans değerlendirmesini belirli idari kararlar almak için yaparlar. Ancak uygulamada önce kararların alınıp ardından değerlendirme yapmak sıkça karşılaşılan bir durumdur. İş güvencesi yasasına alternatif olarak performans değerlendirmesi sistemini kullanma düşüncesi, kararın önce alınıp, değerlendirmenin ardından yapılmasını yaygın hale getirecek ve bu durumda ölçümü yapan kişinin nesnel olması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, ölçümün birden fazla görevli tarafından yapılması ve bunların elde ettikleri sonuçların ortalamasının alınması önemlidir.

8. Ölçme işlemi işçiden habersiz yapılmamalıdır.

Yöneticiler, ölçüm esnasından işçinin etkileneceğini gerekçe göstererek, işçilerden habersiz ölçümler yapmaktadırlar. Bu, performans değerlendirmesinde kabul edilen uygulamalarının dışında bir yaklaşımdır ve olumsuz sonuçları ortaya çıkmaktadır. İşçinin ölçüm esnasında etkilenmesini ortadan kaldırmanın esas yolu, ölçüm sayılarını artırmak; çok sayıda işçi üzerinde ölçüm yaparak mümkündür.

Ölçümün gizli yapılmaması kadar, ölçüm yapılacağının -örneğin 24 saat önceden- ölçüm yapılacak işçiye ve sendika temsilcisine bildirilmesi uygun olacaktır.

9. Ölçümler performansı zorlamak amacıyla sık sık yapılmamalıdır.

İşçilerin yaptıkları işte uzun süre çalışmakta olmaları işi yapma hızlarında bir artışa neden olması kaçınılmazdır. Bu durum, iş esnasında yapılan

hareketler otomatik hale geldiği için ortaya çıkmaktadır. Bunu işçinin performansını daha da yükseltmenin bir aracı olarak görmek doğru değildir ve standartlar sık sık değiştirilmemelidir. Standartlar, teknolojik bir yenilenme, proseste bir değişim ve iş organizasyonunda bir değişiklik olmadıkça değiştirilmemelidir.

Görüldüğü gibi, performans değerlendirmesinin ilk adımı olan standartların saptanması konusu, ayrıntısına girildikçe karmaşıklaşan dolayısıyla da pek çok faktörün dikkate alınması zorunlu olan bir konudur. Bu aşamada basitçe "standart üretim zamanı budur, sizden bunu bekliyorum; bu zamanın üzerinde performans gösterenler kendilerine dikkat etmelidirler" yaklaşımı inandırıcı ve kabul edilebilir değildir. Standart saptanırken yapılan ölçümün kime yapıldığı, ne zaman yapıldığı, kim tarafından yapıldığı, niye yapıldığı gibi soruların sorulması kaçınılmazdır. Bu sorulara açık ve net yanıt veremeyen yönetimlerin, standartların belirlenmesinde işçilerin onayını almadıkları için, uyguladıkları performans değerlendirmesi gerçekçi olmayacaktır…

Birinci hata

Bu görüşler, işverenleri yanıltmaktan başka bir işe yaramaz. Yetersizlik nedeniyle mahkemeye giden işçinin ilk iddiası, yeterli olduğu ve performans kriterlerinin işveren tarafından tek yanlı belirlendiği olacaktır. Mahkeme ise kaçınılmaz olarak bu kriterlerin isabetli olup olmadığını araştırmak durumundadır. Yargının performans değerlendirmesi konusuna alışık olmaması, karar vermekten yoksun olduğu anlamına gelmez. Bilirkişilik kurumu, esas olarak bu gibi durumlar için vardır ve performans kriterlerini işyerinde tek yanlı belirleyen işverenler, mahkeme aşamasında bu kriterlerin gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılmasıyla karşı karşıya kalacaklardır. O nedenle, kriterlerin işçiler ve sendikalarla ortak belirlenmesi, pek çok sorunu ortadan kaldıracak ve işyeri çalışma barışına katkıda bulunacaktır.

İkinci hata

"Kriterlerin işyerinin koşullarına göre belirleneceği" düşüncesi de çağdaş gerçeklere, işverenler arasındaki "adil" rekabet koşullarına uymamaktadır. Standartların her işyerinde ayrı belirlenmesi, işçilerin çalışma koşullarının ağırlaştırılmasına ve bunun sonucunda sermaye sahipleri arasında ortaya çıkacak olan haksız rekabete olumlu bakmak anlamına gelmektedir. Yapılan işin türüne göre bir standardın belirlenmesi ve bu standardın tüm işyerlerinde geçerli olması gerek işverenler arasında bir eşitlik sağlayacak gerekse işçilerin çalışma koşullarının o sektörde belirli bir ortalamayı koruması sağlanacaktır.

Sorular, sorular...

Hali hazırda işyerlerinde belirlenmiş olan standartlar konusunda sormamız gereken sorular ise şunlardır:

1. Standartlar işin gereklerine uygun mu?
2. Standartlar objektif olarak belirlendi mi?
3. Standartlar kabul edilebilir mi?
4. Standartların uygulanabilirliği var mı?
5. Standartlara güvenilebilir mi?
6. Standartlara itiraz mekanizması var mı?
7. Standartların belirlenmesinde işçilerin ve sendikanın görüşleri alındı mı?

Gerçekleşen performans

Çalışanların performanslarının değerlendirilmesinde çok sayıda yöntem kullanılabilmektedir. Çalışanların performansları, kişisel özellikleri, davranışları ve yaptıkları işler temelinde değerlendirilmektedir. Ancak işin özü, çalışanın özelliklerinin ve davranışlarının gözlenmesi, yaptığı işlerin takip edilmesinden oluşmaktadır. Bu nedenle, değerlendirme sürecinin temel unsuru gözlem yapan, değerlendiren kişi veya kişilerdir. Bunlar işverenlerin yetki verdiği, amir, ustabaşı vb. insanlardan oluşabileceği gibi, işyerinde performans değerlendirmesiyle ilgi özel bir birim de (insan kaynakları birimi) oluşturulabilmektedir. Oysa, gelişmiş ülkelerdeki uygulamalar, performans değerlendirmesi yapan kişinin bu konuda özel olarak uzmanlaşmış (sertifika sahibi) kişilerden oluştuğunu göstermektedir.

Önyargılar sorunu

Değerlendirmeyi yapanın insan olması, değerlendirme sürecinin içine duyguların fazlaca karışmasına neden olmakta ve değerlendirmeye olan güvenilirliği ortadan kaldırmaktadır. Bunu engellemek, değerlendirme yapanın belli kriterleri ölçü alarak değerlendirme yapmasını sağlamak amacıyla, çalışanların kişisel özellikleri, işyerindeki davranışları ve ortaya çıkarmış oldukları sonuçlar belirli bir sınıflandırmaya tabi tutularak, değerlendirme yapanın alanı sınırlanmaya çalışılmaktadır. Ancak; işin içinde insan faktörü olduğundan, ne kadar sınırlanırsa sınırlansın, değerlendirme süreci öznel olmaya eğilimlidir.

Değerlendirme yapan kişi gözlemlediği ve değerlendireceği işçi hakkında değerlendirmeyi yapmadan önce bir görüşe sahiptir. İşçiyle ilk defa karşılaşmamaktadır, ortak bir geçmişleri vardır. Dolayısıyla değerlendirmeyi yaparken değerlendirdiği, puan verdiği işçi hakkında olumlu ya da olumsuz bir önyargısı vardır.

Performans değerlendirme kurulları

Çalışanın ortaya çıkarmış olduğu sonuçlara (verimlilik, miktar vb.) göre yapılan değerlendirmeler somut, elle tutulur özellikler taşımasına rağmen, kişisel özellikleri ve davranışlarına yönelik değerlendirmeler değerlendirmeyi yapana bağımlıdır. Bu nedenle, değerlendirme yapanın vermiş olduğu rapor, içinde mutlaka sendika uzman ve temsilcilerinin yer aldığı daha geniş bir kurul tarafından ve bizzat çalışanın itirazlarını da dinleyecek biçimde yeniden ele alınmalı ya da bu kriterlere göre değerlendirme çalışanın toplam performans değerlendirmesinde oldukça az yer tutmalı yani ağırlığı az olmalı ve kriterler somut olgularla kanıtlanabilir olmalıdır. Performans değerlendirme sisteminin oluşturulmasında işçi ve sendika yer almalıdır. Ancak sonrasında tek tek işçilerin performans ölçümlerinde de yer almaları doğru değildir.

Mucitlik ve işçilik

Bunlar yerine gelmediği durumda, performans değerlendirmeleri işverenin ya da vekillerinin elinde çalışanları sindirmenin bir aracına dönüşecektir. Örneğin çalışanın kişisel yeteneklerini değerlendirme konusunda "Yaratıcılık" bir yetenek biçimi olarak ele alınıyorsa, yaratıcılıktan kastın ne olduğu, çalışanın hangi tür yetenekler ortaya koyduğunda yaratıcı sayılacağı ve en önemlisi verilen puanların hangi derecedeki yaratıcılık karşısında verileceği açık ve net bir biçimde belirtilmelidir.

MESS tarafından yayınlanan Akıllı Kitap'ta **Mavi Yakalı Personel için Performans Değerlendirmesi** örneği yer almaktadır. Bu form beş ana bölümden ve şu alt başlıklardan oluşmaktadır.

I. Kişisel Yetenek

1. Sorun çözme ve analiz yeteneği
2. Yaratıcılığı
3. Çalışma Arkadaşlarıyla Etkili İletişim Kurabilme
4. Ekip Çalışmasına Yatkınlığı
5. Yardımlaşma Yönü
6. Üstleri ile uyumlu ve koordineli çalışabilme
7. Değişikliğe ve yeniliğe adaptasyonu
8. Kavrama yeteneği
9. Güvenilirlik ve dürüstlük

II. İş Yeteneği

1. Bilgisini ve deneyiminin işte kullanma becerisi

2. Yaptığın işin kalitesi, işe gösterdiği özen ve dikkat

3. Organize, tertipli ve düzenli olma

4. İşe Konsantrasyon, hatasız iş yapma

5. Sorumluluk bilinci

6. Kalite odaklı çalışma

7. Birden fazla operasyonda çalışabilme

8. İşiyle ilgili öneri geliştirme

9. Kural ve talimatlara uyumu

10. Zamanı etkin kullanma

11. Verilen zamanda, beklenen nitelikte ve sayıda iş üretme

III. Hedeflerin Gerçekleşme Düzeyi

(Bu bölümde hedeflenen ve gerçekleşen işler yazılarak buna göre puanlama yapılmaktadır.)

IV. Değerlendirenin Görüşleri

A. Güçlü yönleri

B. Geliştirilmesi gereken Yönleri ve Performans iyileştirme önerileri

C. Verilmesi Uygun olan eğitimler

D. Çalışanla ilgili diğer düşünceler ve notlar

V. Değerlendirilenin Görüşleri

Her bölüm çeşitli alt başlıklara bölünmüştür ve ilk iki bölümde her alt başlığın karşısında 5'ten bire kadar notların işaretleneceği bölümler vardır. 5 Mükemmel, 1 ise Yetersiz olanlara verilecek nottur.

İşçiler, formda sınırlanmış olan özelliklerine göre değerlendirilecektir. Ama hangi koşullarda hangi puanın verileceği açık biçimde belirtilmemiştir. Örneğin bir işçiye ekip çalışmasına yatkınlıktan 3; yani ortalama not verilmesinin hangi koşullarda olacağı belli değildir ve tamamen değerlendirenin insafına bırakılmıştır.

Performans değerlendirmesinin çok sık olmayan aralıklarla yapıldığı

düşünüldüğünde, işçinin aldığı puanı açıklayacak bir takım başka belgelere ihtiyaç olduğu açıktır. 5 yerine 3 verilen bir işçinin yıl içinde ekip çalışmasına yatkın olmadığını gösteren bir takım davranışlarda bulunmuş olmalıdır ki iki puanı kırılabilsin.

"Objektif" bir değerlendirme için

Söz konusu değerlendirme kriterleri (alt başlıklar) yukarıda değindiğimiz özelliklere uymazlarsa performans değerlendirmesi, objektiflikten uzak olacak, işverenin elinde işçileri sindirmenin bir aracı haline dönüşecektir. Bu gibi bir durumun oluşmaması için yapılması gereken şunlardır:

1. **Kriterlerin yapılan iş temelinde somutlanması ve iyice detaylandırılması**

   Çalışanın performansını değerlendirmek üzere belirlenen kriterler (yukarıdaki örneğimizde yer alan "Sorun Çözme ve Analiz yeteneği", "Yaratıcılık", "Çalışma Arkadaşlarıyla Etkin İletişim Kurabilme", "Ekip Çalışmasına Yatkınlığı", "Yardımlaşma Yönü",vb...) işçinin iş esnasında ortaya koyduğu davranışlar temelinde somutlanmalı ve detaylandırılmalıdır. Yani, işçi çalışırken ne yaptığında çalışma arkadaşlarıyla etkin iletişim kurmuş olacak, ne yaptığında bu gerçekleşmeyecektir. Bu detaylandırma çalışması yapıldığında görülecektir ki, performans değerlendirme kriterlerinin pek çoğu somut karşılıkları olmayan, ölçülebilmesi ve kanıtlanabilmesi zor kriterlerden oluşmaktadır.

2. **Puanlama için ayrıntılı bir kılavuz**

   Bu detaylandırma çalışması yapıldıktan sonra, verilecek puanların karşılığı olan durumlar net ve açık bir biçimde tanımlanmalıdır ki, değerlendirme yapanın kişisel değerlendirmesinin olumlu ya da olumsuz etkileri ortadan kaldırılabilsin. Örneğin değerlendirme yapan da değerlendirilen de, hangi durumlarda hangi puanın verileceğini net bir biçimde bilmelidir. Nasıl ki her suça denk düşen bir ceza miktarı var ve hakimler kafalarına estiği gibi suçluları cezalandıramıyorlar ise, aynı şekilde performans değerlendirme notlarının da davranışsal karşılıkları olmalıdır.

   Örneğin iş yeteneği başlığı altında yer alan sorumluluk bilinci ile çalışma alt başlığında, işçi şunları yaptığında mükemmel, şunu yapmadığında iyi, şunları yapmadığında yetersiz not alacaktır diye ayrı bir davranış kitapçığı hazırlanmalıdır. Bu girişim bile, performans değerlendirme formlarında pek çok notun somut karşılığının tanımlanamadığını ortaya koyacak ve dolayısıyla bunların formlardan ayıklanması mümkün olacaktır.

3. Her kriterin not ağırlığı farklı olmalıdır

Bir diğer önemli nokta da, çalışanların performans değerlendirmesinde kullanılan kriterlerin hepsinin eşit ağırlıkta olmamasıdır. Çünkü işçiler işyerlerinde farklı işler yapmaktadırlar ve bu farklı işlerde farklı yeteneklerini kullanmaktadırlar. Bilgisayarlı bir tezgah kullanan işçiyle, temizlik işlerinde çalışan bir işçinin aynı kriterlerle ve aynı notlarla değerlendirmesi adil olmayacaktır.

4. Bazı kriterler değerlendirme dışı tutulmalıdır.

Diğer yandan işçinin yaptığı işle kişisel yetenekleri birbiri ile ilgisiz olabilir. Diyelim ki işçi yaptığı işi iyi yapmaktadır ama analiz yeteneği mükemmel değildir. İşini mükemmel yapan bir işçi için analiz yeteneğinin düşük performans notu almasına neden olmasına engel olacak bir puanlama sistemi geliştirmek, performans kriterlerine farklı ağırlıklar vermek yoluyla mümkün olacaktır.

> **Bütün bu çalışmalarda önemli olan nokta, çalışanların temsilcileri ve sendikaların bu sürece birlikte katılmalarıdır. Kriterlerin normal ve kabul edilebilir biçimlerde belirlenmesine katılan çalışanlar, bu kriterlere uyulması konusunda çok daha duyarlı olacaklar, bunların gerçekleşmesi için uğraş vereceklerdir. Aksi durumlarda işçilerin kendilerine dayatılan kriterleri reddetmek haklarıdır.**

Unutulmaması gereken bir diğer nokta da şudur: İşveren işçiyi işe alırken, deneme süresi içinde, işi yapmaya ehil olup olmadığı konusunda bir karar vermiş durumdadır ki, o işçiyi deneme süresi sonrasında sürekli olarak işbaşı yaptırmıştır. Dolayısıyla işçinin özellikle kişisel yetenekleri ve davranışları konusunda değerlendirmeye tabi tutulması ve üstelik, yukarıda altını çizmeye çalıştığımız şartlar gerçekleştirmeden bu değerlendirmenin yapılması uygun değildir.

Sonuçlara göre performans

Görüldüğü gibi işçinin kişisel yetenekleri ve davranışlarıyla ilgili değerlendirmeler hata yapma olasılığı yüksek, önyargıya açık, amaçlananın dışında kullanılması muhtemel özellikler taşımaktadır. Gerçekleşen sonuçlara göre yapılan performans değerlendirmesi ise, ölçülebilir ve karşılaştırılabilir olması nedeniyle bu olumsuz nitelikleri daha az taşımaktadır. Ancak burada da dikkat edilmesi gereken noktalar mevcuttur.

Öncelikle yukarıda ayrıntılı biçimde ele aldığımız, standartların ve hedeflerin belirlenmesi aşamasının işe ve işçiye uygunluğu, kabul edilirliği, uygulanabilirliği ve hepsinden önemlisi işçilerin bu hedeflerin belirlenmesine katılımları gibi koşullar yerine gelmiş olmalıdır. Hedeflerin süre olarak düşük, miktar olarak yüksek tutulması durumunda işçiler aşırı zorlanacak, çalışma yoğunlukları artacaktır. Bu nedenle, hedeflerin gerçekçi belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. İşverenlerin performans değerlendirmesine İş Yasası'nın iş güvencesi hükümlerine bir alternatif olarak yaklaştıkları gerçeği de göz önüne alındığında standartların belirlenmesi işçinin sadece iş yerindeki faaliyetini değil, tüm yaşantısını etkileyecek önemdedir.

Sonuçlara göre performans değerlendirmesi, belirlenmiş olan standartlarla çalışanların gerçekleşen performansının karşılaştırılması yoluyla yapılmaktadır. İşçi, işi standart zamandan düşük bir zamanda gerçekleştiriyor ise, performansı yüksek; standart zamandan yüksek bir zamanda gerçekleştiriyor ise, performansı düşük olarak gözükecektir.

Ancak iş değerlendirme aşamasına geldiğinde belirli bazı noktalar önem kazanmaktadır.

İşçinin performansı çeşitli faktörler tarafından belirlenmektedir. Bunların başında işyerinin koşulları gelmektedir. İşyerinin fiziksel koşulları, yani ısı (soğuk ya da sıcak), ışık, toz vb. koşullar ve işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili koşullar, makine ve teçhizatın kalibrasyonu, hammaddelerin standartlara uygunluğu vb. nedenler performansı doğrudan etkileyen faktörlerdir. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu özelliklerin standartların belirlenmesi aşamasında dikkate alınması önemlidir.

Tespit et Kayıtlara geçir!

Diğer taraftan, belirlenen hedef ile gerçekleşen performans arasında, işyeri koşulları nedeniyle farklılık olacaktır. Hedef belirlemesi bir anlamda laboratuar çalışmasıdır. Performans ise gerçek hayattır. Laboratuarda her türlü etkiden arındırılarak yapılan deneylerde ortaya çıkan sonuçlar, gerçek hayatta ortaya çıkmayabilirler. Dolayısıyla, işçiler açısından, standart zamandan sapma gösteren performanslarının nedenlerinin tespit edilmesi önem kazanmaktadır.

"Standart zamanın üzerinde üretim yaptım çünkü işyeri çok soğuktu, çok sıcaktı, çok tozluydu, çok gaz vardı" vb… Bunları sadece tespit etmek değil, kayıtlara geçirmek de günümüzde önem kazanmıştır.

İşçinin gerçekleşen performansının standart zamandan sapma göstermesi ve bunun süreklilik kazanmasının nedeni standart zamanın gerçekçi belirlenmemesi de olabilir. Bu durumda, yeni bir standart zaman belirlenmesi için talepte bulunmak yerinde olacaktır.

Yeni standart zaman ölçümü iste!

İşçiler, işyerlerinde performans değerlendirmesi yapılıp yapılmadığını çoğunlukla bilmemektedirler. Oysa performans değerlendirmesi esas itibariyle işçilerin yaptıklarının gözlenmesi, kayıt edilmesi ve düzenli olarak takip edilmesidir. Bunu yapmayan işyeri hemen hemen yok gibidir. İş güvencesi yasası çıkmadan önce işçilere yetkililerin sözlü olarak, "daha hızlı çalış" vb. türünden yaptıkları uyarılar artık mahkemelere işçinin yetersizliğinin kanıtlarını oluşturmak için yazılı ihtarlar biçiminde vermektedir.

Gizli yapılan ölçümlere itiraz et!

İşçinin performansını etkileyen faktörlerden bir diğeri işçinin yaş, yorgunluk, tecrübe vb. özellikleridir. Daha genç işçiler yaşlılara göre daha yüksek performans göstermeye eğilimlidirler. Yaptığı işte tecrübe kazanmış işçiler, daha tecrübesiz olanlara göre daha yüksek performans gösterirler. Çalışma zamanı içinde dinlenen işçilerin performansı, dinlenmeyenlere göre daha yüksek olur. Gece vardiyasında çalışanlar, morali bozuk olanlar vb. daha düşük performans gösterirler. Aynı şekilde, işverenin gözüne girmek isteyen işçiler, işten atılma korkusu taşıyanlar performanslarını yükseltmek için uğraşırlar. Dolayısıyla performans değerlendirmesinde işçilerin farklı özellikleri dikkate alınmak durumundadır.

Bireysel farklılıkların kullanılmasına izin verme!

Pek çok işyerinde taşeron firmada çalışan işçilerin performansının, sendikalı işçiler üzerinde bir basınç oluşturduğu tespit edilmiştir. Taşeron işçileri, düşük ücretlerle çalışmalarına rağmen, her hangi bir güvenceden yoksun oldukları ve işverenlerine daha fazla bağımlı oldukları için ve asıl işe alınma beklentisi içinde oldukları için daha yüksek performans

Taşeron işçileri, birlik ve dayanışma konusunda ikna et!

göstermektedirler. Bu nedenle onların performansı diğer işçilere dayatılamaz. Taşeron uygulamasının olduğu işyerlerinde, asıl işverenin işçileri başlangıçta rekabet nedeniyle performanslarını yükseltebilirler. Ancak, uzun süre yüksek performansla çalışmak işçiler açısından mümkün değildir. Bir müddet sonra işçilerin performansları düşer. Bu aslında bir düşme değil, normal performansa geri dönüştür. Ancak kağıt üzerinde bakıldığında işçilerin performansı düşmüş gibi gözükür.

İşçinin günlük elde ettiği kalori miktarı performansı etkileyen bir faktördür. İşyerinde çıkan yemeklerin kalori açısından içerdiği değerin işveren tarafından ilan edilmesi, gerekli kalorinin altında öğün çıkması durumunda bunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Yemeklerin kalorisine dikkat!

İşçinin işe gelirken kullandığı araç ve kat ettiği mesafe performansını etkiler. İşyerinde servis uygulaması yoksa işçi toplu taşım araçlarını kullanarak işe geliyorsa ve uzun bir yol kat ediyorsa işe geldiğinde yorgun ve stresli olacaktır. Aynı şekilde servis araçlarının güzergahının işçilerin ikamet ettiği yerlere yakın olarak belirlenmesi önem taşımaktadır.

Servis ve ulaşım koşullarının düzeltilmesini iste!

Yoğun fazla mesai çalışmaları da performansı olumsuz etkiler. İşçi günlük normal çalışmasının üzerinde çalışacak, tam anlamıyla dinlenmeden yeniden iş başı yapacaktır. Fazla mesai, fazla ücret değil, fazla yıpranmadır. İşverenler yeni işçi istihdam etme maliyetinden fazla mesailer, yani varolan işçileri daha uzun çalıştırarak kurtulmaktadırlar.

Fazla mesai, fazla ücret değil, fazla yıpranmadır!

Aynı şekilde daha kısa süreli çalışanların daha yüksek performans gösterdikleri kanıtlanmıştır. Çalışma sürelerinin kısaltılması bu nedenle de önemlidir. İş esnasında ve çalışma süresinden sayılması gereken ara dinlenmelerinin yokluğu performansı olumsuz etkiler. İnsanların kan şekeri, aç kalma süresi artıkça düşer, bu nedenle sık aralıklarla kan şekeri düzeyinin istikrarlı olmasını sağlamak için ara öğünler gerekmektedir. İşyerlerinde çalışma zamanının ortasında verilecek olan kısa dinlenme süreleri ve öğünler sağlıklı çalışmak açısından önemlidir.

Daha kısa çalışma süreleri, çalışma sürelerinden sayılan ara dinlenmeleri.

Yabancılaşma performansı olumsuz etkileyen temel faktörlerdendir. İşçi, evi ile işi arasında gidip geliyorsa, hiçbir sosyal ve kültürel faaliyetin içine katılmaya zamanı kalmıyorsa, her türlü sosyal ilişkisi iş yoğunluğu ve yorgunluk nedeniyle ortadan kalkmış ise performansı zamanla azalacaktır.

İnsani değerlere yabancılaşMA!

İş organizasyonunda yapılan değişikler, performansı etkileyen bir diğer faktördür. Daha önceleri tek bir tezgahta çalışan işçi, yeni düzenlemeyle birden fazla tezgaha bakmak zorunda bırakılmış olabilir ve kaçınılmaz olarak eski performansını gösteremez. Ya da önceden birden fazla işçinin birlikte iş yaptıkları üretim biriminde tek başına çalışmak zorunda bırakılan işçinin aynı performansı göstermesini beklemek haksızlıktır. Sonuçlar itibariyle bakıldığında işçinin performansında bir azalma söz konusudur ancak bunun geçerli nedenleri vardır. İş organizasyonunda yapılan değişiklerin tespit ve kayıt edilmesi büyük önem taşımaktadır.

Çalışma şartlarını ağırlaştıran organizasyon değişikliklerine hayır!

İşin ağırlaştırılması, işçinin performansının zorlanması mutlaka bir takım belirtilerle kendisini ortaya koyar. Örneğin bir işyerinde, işçilerin büyük bir çoğunluğu bel ağrısı, kas ağrısı gibi ağrılardan şikayetçilerse, bu yapılan işin ağırlığının kanıtıdır. Bu nedenle, performans zorlamasına delil olarak, doktor raporları, kullanılan ilaçlar, vizite kağıtları, hastane evrakları önemlidir ve mutlak suretle saklanmalıdır. Sağlık sorunları performans zorlamasının kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkmakla kalmazlar aynı zamanda düşük performansa da neden oluştururlar. Bu alan ihmal edildiğinde karşımıza, yetersiz performans gösterdiğimizi belgeleyen değerlendirme formları çıkacaktır.

İşten kaynaklanan sağlık problemlerinin kaydını tut!

İşyeri hekimliği kurumu bu açıdan büyük önem taşımaktadır. İşyeri hekimlerinin görevleri arasında

İşyeri hekimleri işçilerin kendilerine uygun işlerde çalıştırılmaları, yüksek performanstan kaynaklanan sorunların ortadan kaldırılması için müdahalelerde bulunma gibi performans değerlendirmesi sürecine doğrudan müdahalede bulunma rollerine sahiplerdir.

İşyeri hekimlerinden görevlerini yerine getirmelerini iste!

Performans değerlendirmesi hangi sıklıkla yapılmalıdır?

Standart zaman belirlenirken zorunlu durmaların, aksamaların vb.'lerinin standart zamana eklenmesinin önemli olduğunu söylemiştik. Ancak, üretim esnasında bu süreler, belirlenmiş olan standartların üzerine çıkabilirler. Bunların tespit edilip, kayıt altına alınması büyük önem taşımaktadır. Aksi halde şu tür yazılı ihtarlar almak mümkündür:

> "Çalışmakta olduğunuz ….. tezgahında, performans kriterlerine göre belirlenen sürenin tamamlayamadığınız görülmektedir. Verimsiz çalışmanız hakkında … tarihine kadar yazılı savunma vermenizi, savunmanın geçersiz nedenlere dayalı bulunması ve bundan sonraki çalışmalarınızda benzer durumlarla karşılaşılması halinde iş akdinizin feshedileceğini üzülerek bildiririz. Vs. vs.."

Performans değerlendirmesi ile ilgili temel başvuru kaynaklarında, değerlendirmenin *düzenli* ve *kabul edilebilir* aralıklarla yapılması gerektiği önemle vurgulanmaktadır. Performans, insandan insana değişen bir olgu olduğu gibi, tek bir çalışanın performansı da değişken bir olgudur. İşçinin sabah göstermiş olduğu performans ile akşam gösterdiği performans birbirinden farklı olacaktır vb. Dolayısıyla performans değerlendirme sonuçlarının gerçek performansı yansıtabilmesi için değerlendirmenin belirli bir zaman aralığında ve bu süre içindeki ortalamayı dikkate alması gerekmektedir. Bu nedenle yukarıdaki örneğimizde olduğu gibi işçinin belirli bir vardiyada göstermiş olduğu performans üzerinden değerlendirme yapmak, bunu gerekçe göstererek yazılı ihtar vermek kötü niyet göstergesidir. Gerek performans değerlendirmesine yönelik bilimsel çalışmalar, gerek bu konu ile ilgili hukuksal birikim, tek bir vardiya sonucunun, işçinin yetersizliğinin kanıtı olarak sunulamayacağını ortaya koymaktadır.

Tutanaklara geçirmenin önemi

İş Yasası'nın iş güvencesine ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte işverenler, mahkemelere delil sunabilmek için yoğun bir kayıt çalışması yapmaktadırlar. Sicil dosyaları daha titiz hazırlanıyor. Sözlü uyarılar yerine yazılı uyarılar kullanılıyor. Kısaca işyerlerinde her şey kayıt altına alınıyor.

İşçiler, işverenlerin bu hazırlıklarına yönelik olarak, kendi hazırlıklarını yapmak durumundalar. "Kayıt tutmak işverenin işi, ben işime bakarım" yaklaşımının terk edilmesi gerekiyor.

Tezgahta çalışan işçiler, işveren için doldurmuş oldukları formların bir örneğini kendilerinde saklamalıdırlar. Elektrik, doğalgaz, su faturaları başımıza iş gelmesin diye nasıl saklıyorsak, iş yerindeki formları da saklamalıyız.

Performans değerlendirme formları genellikle işverenlerin görevlendirdiği kişiler

Muhalefet şerhi koymanın önemi...

tarafından doldurulmaktadır. İşçi bu değerlendirme formunun bir örneği mutlaka edinmeli; ayrıca bu forma kendisiyle ilgili değerlendirme sonucuna itiraz edeceği konularda **bir ek yazı** koymalıdır. Bunun bir kopyasını sendika temsilciliğine vermeli, bir kopyasını da kendisinde saklamalıdır.

Bu, işçinin kendi performansıyla ilgili işverenin yapmış olduğu değerlendirmeye karşı bir muhalefet şerhidir.

Bu muhalefet şerhinde kendisine verilmiş olan düşük puanlara gerekçeli biçimde itiraz edilmelidir.

Örneğin, performans değerlendirme formunda işçiye fazla mesailere uyum konusunda 1 (zayıf) verilmiş ise, işçi yazdığı muhalefet şerhinde işçilerin fazla mesailere katılmaya zorlanamayacağının yasa ve toplu sözleşme tarafından hüküm altına alındığını belirtmelidir. Ya da iş arkadaşları ile uyum konusunda ortalama bir not verildiyse, bunun üretimi etkilemediğini, ya da böyle bir durum olmadığını ifade etmelidir.

İşçilerin konu ile ilgili kendi yaklaşımlarını yazılı belge haline getirmeleri ihmal edilmeyecek önemdedir. Bu belgeler bir yandan iş akdinin feshi davalarında incelenecektir ama daha önemlisi işverenlerin işyerlerinde performans değerlendirmesini işçileri sindirmek için kullanmalarının önüne geçilmiş olacaktır.

Bu nedenlerle işçiler performans değerlendirme formlarına, *varsa* muhalefet şerhi koymalıdırlar. Bu yolla işverenlerle, belirlemiş oldukları kriterleri tartışmanın yolu açılmış olacak ve işçilerin katılımıyla yeni kriterlerin belirlenmesi sağlanabilecektir.

Yazılı ihtar ve savunma metinleri de önemli kayıt evrakıdır. İşverenlerin istemiş olduğu yazılı savunmalarda savunmayı geniş tutmak büyük önem taşımaktadır. Yukarıda verdiğimiz ihtar örneğine dönecek olursak bu tezgahta çalışan işçi aynı tezgahta daha önce üç işçi çalışırken, şimdi sadece kendisinin çalıştırıldığını, yardımcı birini istediği halde verilmediğini vb.'ni yazılı savunmasında mutlaka belirtmelidir.

Görevimiz savunma

Bazı durumlarda, toplu dilekçe vermek gibi yöntemler de kullanmak mümkündür.

İşyerlerinde işverenler ve işçilerin ortak kurulları vardır. Disiplin Kurulu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu gibi. Bu kurulların, özellikle de iş sağlığı ve güvenliği kurulunun performans değerlendirmesine yönelik çok önemli işlevleri bulunmaktadır. Bu kurul toplantıları ve toplantı tutanaklarının, performansı olumsuz etkileyen faktörlerin kayıt altına geçirilmesi için kullanılması da mümkündür. (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu için daha ayrıntılı bilgi ekler kısmında verilmektedir.)

Ortak kurulların önemini unutma!

Bu kurullara sorunların çözülmesi için somut taleplerle gidilmeli, kurul bu talepleri karar altına almadığında kararlara muhalefet şerhi konularak kayıt altına aldırılmalıdır. Tutanakların bir örneğinin işçiler ve temsilciler tarafından saklanması önemlidir.

Bir diğer tutanak oluşturma aracı da, daha önce de değinmiş olduğumuz, işyeri hekimlerinin tutmuş oldukları sağlık dosyaları, işyerinde işçilerin aşırı yorgunluk, iş değişikliği ve işe uygunluk gibi şikayetlerine yönelik olarak yapmış olduğu girişimlerdir.

Kriterleri tek başına ve keyfi olarak belirlememeli

İşverenler, gerek standartların belirlenmesi gerekse performansın değerlendirilmesi aşamasında mutlak hakimin kendileri olduğuna inanmaktadırlar. MESS, işverenlere yol-yöntem öğretmeye çalıştığı Akıllı Kitap adlı yayınında, kriterleri belirleyecek olanın işyeri yönetimleri olduğunu, bu kriterlerin isabetli olup olmamasının mahkemeler tarafından sorgulanmayacağını, mahkemelerin karar verirken işçinin bu kriterleri yerine getirip getirmediğine bakacağını söylemektedir.

> "Her işletme verimin ölçülmesi konusunda, görülen işin niteliği ve işletme gereksinimleri çerçevesinde kendi ölçütlerini belirlemekte serbesttir. İşçinin yetersizliği nedeniyle açılan fesih davalarında, mahkeme feshin geçerli olup olmadığını, kural olarak, belirlenen ölçütlerin isabet derecesi yönünden değil, bunların gerçekleşip gerçekleşmediği yönünden araştırabilecektir. Çünkü geniş bir yelpazeye sahip olan performans değerlendirme kriterleri, yargının alışkın bulunmadığı pek çok kavramı içermektedir." *(*Akıllı Kitap, J28/002*)*

Eğer işyerlerinde standartların belirlenmesi ve performans değerlendirme sonuçları konusunda işçilerin katılımı söz konusu olmazsa mahkemeler bu sürecin tartışıldığı zeminlere dönüşecektir.

İşyerlerinde performans standartlarının sadece işyeri yönetimleri tarafından belirlenmesinin doğuracağı sakıncalara detaylı biçimde değinildi. Çalışanların katılmadığı ve itiraz haklarının olmadığı standartlar, çalışanların çalışma tempolarının yükselmesi, sağlık sorunlarının artması, iş makinelerinin yorgunluk vb. nedenlerle hasarlanması, iş kazalarının artışı gibi olumsuz sonuçların tetikleyicisi olacaktır.

Aynı biçimde, performans değerlendirme sonuçlarının gerçeği yansıtmadığına olan inanç, işçilerin performansını belirleyen önemli faktörlerden olan moral motivasyonlarının düşmesine, üzerlerindeki basıncın artmasına ve bunlara bağlı sorunların ortaya çıkmasına neden olacaktır.

Performans değerlendirmesi ve işverenler

Bugüne kadar genellikle beyaz yakalı personel için uygulanan performans değerlendirmesi sistemleri, mavi yakalı yani üretim hattında çalışan işçiler içinde kullanılmaya başlanacaktır. Bunun tek bir somut nedeni vardır. 4857 Sayılı Yasa'nın iş güvencesi hükümleri.

İşverenler, iş güvencesi hükümlerinde yer alan iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden gösterme zorunluluğu nedeniyle, işçinin yeterliliği veya davranışları yüzünden geçerli fesih yaptıklarını kanıtlamak için performans değerlendirmesini bir araç olarak kullanmak istemektedirler. Dolayısıyla daha başlangıçta, performans değerlendirmesi kendisine uygun olmayan bir işlevle; yani mahkemelere kanıt oluşturma göreviyle donatılmış bulunuyor.

Kötü niyetin kanıtı

Hemen belirtilmesi gerekir ki, performans değerlendirmesinin tek yönlü ve tek bir amaca yönelik olarak kullanılma çabası kötü niyet göstergesidir. Bugüne kadar, açık ve herkesin bilgisi dahilinde performans değerlendirmesi yapılmayan işyerlerinde bu uygulamanın başlatılmış olması, performans değerlendirme sisteminin kendisi açısından bir olumsuzluktur. Kimi işyerlerinde hazırlanmış olan performans değerlendirme formları incelendiğinde, bu çalışmaların tamamen tek yanlı, sübjektif kriterlere dayanan, işçiyi sindirme ve mahkemelere delil oluşturma amacıyla hazırlanmış olduğu gözlenmiştir.

Performans değerlendirmesi, çalışanın bir işi başarma derecesini ölçen, elde ettiği sonuçlar temelinde işin yapılmasına, kaynakların, zamanın kullanımına yönelik kararlar alma, olumsuzlukları giderme olanağını sağlayan bir yöntemdir. Bu

yöntem aynı zamanda çalışanların ücret, ikramiye, terfi vb. yollarla ödüllendirilmesi ya da mesleki eğitim vb. yollarla geliştirilmesi için verilecek kararlara nesnel bir temel sağlamak için geliştirilmiştir. Performans değerlendirme sisteminin uygulamasında karşılaşılan zorluklara daha önce değinmiştik. Ama sistem esas itibariyle, bir bütünlük oluşturmaktadır. İşe, işin yapılma biçimine ve çalışanların işteki durumuna yönelik nesnel bilgi edinebilmek sistemin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle sistemin bütünlüğünü bozarak, kısa vadeli çıkarlar için ve özellikle de mahkemelere delil oluşturmak için kullanılmaya kalkışılması kötü niyetin en açık delilidir.

Performans değerlendirmesi sonucunda çalışanlara ödül verilmesi sistemin bir parçasıdır. Ama günümüzde yaygınlaştırılmaya çalışılan uygulamalarda, özellikle mavi yakalı personele yönelik olarak ödüllendirme söz konusu değilken, değerlendirmeler sırf ceza amaçlı (işten çıkarma) kullanılmaktadır. Sendikalı işyerlerinde toplu iş sözleşmelerinde performans değerlendirmesi ve sonuçlarının değerlendirilmesi ile ilgili maddeler yer almamaktadır. Performans ile ücret arasında bir ilişki tanımlanmamıştır ve dolayısıyla işçilerin çalışma koşullarının değiştirilmesi, performansın zorlanması gibi konular sözleşme kapsamı dışındadır. Bu durum, işyerlerinde işverenlerin işçiler karşısındaki konumunu güçlendirmekte ve işçiler arasında birlik ve dayanışmaya önemli darbeler vurulmuş olmaktadır. Performans değerlendirmesi iş güvencesine bir alternatif olarak kullanılamayacağı gibi, işçilerin çalışma koşullarını ağırlaştırmanın aracı olarak da kullanılmamalıdır.

İşverenler, iş güvencesine sadece işten çıkarmaların maliyetlerinin yükselmesi nedeniyle karşı çıkmıyorlar. Bu karşı çıkışın en önemli nedenlerinden bir tanesi işyerlerinde işçiler üzerinde kurulu bulunan egemenliğin *bir nebze de olsa* sarsılmasıdır. İşçiler, işten atılma korkusu ve gelecek endişesiyle çok daha ağır koşullarda ve güvencesiz çalışmaya razı olabilmektedirler. İş güvencesiyle birlikte işten çıkarmalarda geçerli bir neden gösterilmesi zorunluluğu ve mahkemeye başvurarak işe *iade* hakkı, işçilerin bu korku ve endişelerini hafifletici bir etkide bulunmuştur. Egemenliğin bir nebze de olsa sarsılmasından rahatsızlık duyan işverenler performans değerlendirmesi gibi bir sistemi, bu egemenliği yeniden tesis etmek için kullanmak istemektedirler.

Performans değerlendirmesi ve işçiler

İşçiler, emek güçlerini belirli bir süre karşılığında çalışmak üzere işverenlere satarlar ve bunun karşılığında bir ücret alırlar. İşçilerin almış oldukları ücret, işyerlerinde harcamış oldukları emek gücünün hiçbir şekilde karşılığı değildir. İşçi işyerindeki çalışması karşılığında işverene, onun kendisine verdiğinden daha fazlasını kazandırır. Dolayısıyla işçilerin emek güçlerinin karşılığı ödenmeyen bir kısmı, işverenlerin elinde toplanan bir fazlalık vardır. Bu artı-değer işverenin

karının da kaynağıdır. Bu nedenle işverenler, işyerlerinde işçilerin karşılığı ödenmemiş iş gücü miktarını en üst düzeye çıkarmak için uğraşırlar. Zaman, hareket ve iş etütleri yapılmasının, aynı zaman içinde daha fazla iş çıkarmasının yol ve yöntemlerinin araştırılmasının temel nedeni budur.

Bu açıdan bakıldığında performansın artırılması çabaları işçilerin karşılığı ödenmemiş emek-gücü miktarlarının artırılması, işçinin aynı ücretle daha fazla yıpranması sonucunu doğurmaktadır. İşçi işe girerken, iş yerindeki çalışma yoğunluğu ve koşulları konusunda hemen hemen hiç pazarlık edemez. O emek gücünü belirli bir süre karşılığında işverene devretmiştir ve bu süre zarfında ondan beklenen işverenin belirlemiş olduğu koşullarda, onun istediği biçimlerde çalışmaktır. Üretim süreci, işçinin bu süreçte kullanılan diğer malzemelerle (makineler, hammadde gibi) eşit olarak değerlendirildiği, onun insani özelliklerinin yok sayıldığı bir süreç olarak planlanmıştır.

İşçinin aynı süre içinde daha fazla iş çıkarmaya zorlanmasının yani onun verimliliğinin artırılmasının, işçi açısından yıkıcı sonuçları vardır. İşçi bu süreçte daha fazla yorulur ve yıpranır. Etkiler sadece fiziksel değildir. İşçilerin daha yüksek verimde çalışması, işsizliği yaygınlaştırır. İşçinin bireysel verimliliği arttıkça, bir başkasının yapacağı iş ortadan kalkmış olur.

İşçi daha verimli çalıştığında daha yüksek bir gelir elde etmez. Dolayısıyla, daha fazla emek gücü harcamasına rağmen aynı ücreti aldığı için ücreti azalmış olur.

İşçilerin performanslarının zorlanmasıyla, daha düşük performanslı olarak görülen işçiler özellikle de daha yaşlı olan işçiler devre dışı bırakılırlar ve işyerlerindeki kıdem giderek düşmeye başlar. İşçinin performansı, bütün bir çalışma hayatı boyunca göstereceği performanstır. Bu performansın çalışma hayatının belirli bir döneminde aşırı yıpranma, yoğun çalışma ile tüketilmesi, performansın yükseltilmesi amacıyla çelişmektedir çünkü bir işçiden alınacak toplam verim, çok daha kısa süre içinde tüketilmektedir. Bunun ekonomik olduğu iddia edilse bile, insancıl olduğu iddia edilemez.

İşçilerin performanslarını yükseltme istek ve çabası, görüldüğü gibi pek çok açıdan olumsuzluklar içermektedir. Fiziksel yıpranma, erken yaşlanma, işçiler arasında rekabet, birlik ve dayanışmanın ortadan kaldırılarak işçilerin işverene bağımlılığının artırılması, sosyal ve insani faaliyetlerin dışında kalma; bütün bunlar, işçiyi bu toplumun eşit bir bireyi olmaktan çıkarır, sosyal problemlerin büyümesine temel oluşturur.

Bu nedenlerle performans değerlendirme sistemleri işçiler açısından büyük önem taşımaktadır. İşçiler daha yoğun, daha hızlı ve daha yıpratıcı çalışma koşullarını kabul edemezler. Bunun nedenle işçiler, çalışma koşullarının ve işyeri dışındaki yaşamın insanileştirilmesi, işçiler arasında birlik ve dayanışmanın geliştirilmesi

amacıyla, işverenlerin üretim sürecine yaptıkları müdahalenin en önemli parçasını oluşturan performans değerlendirmesi uygulamalarına kendi çıkarları doğrultusunda müdahale etmek zorundadırlar.

Bazı işyerlerinde, performans artışına bağlantılı olarak, ücret artış sistemleri geliştirilmiştir. Taban ücret düşük olduğundan, bu fazla ücretleri alabilmek için işçiler daha yüksek performansla çalışmayı kabul edebilmektedirler. Oysa bu, doğru bir yaklaşım değildir. İşçiler, daha az yıpranmayı; ama insanca yaşamalarına yetecek bir ücret elde etmeyi hedeflemelidirler. Performansa dayalı ücret sistemlerine örgütlü müdahalede bulunmaz ise bu, işçilerin ilk bakışta farkına varamadıkları yıkıcı zararlara yol açmaktadır. İşçiler, tek tek çalışan işçilerin performanslarının yükseltilmesi yoluyla üretimin artırılmasına karşı, çalışma sürelerinin kısaltılarak yeni işçilerin istihdam edilmesini talep etmeli; belirli bir üst sınırın üzerine performansın yükseltilmesine karşı çıkmalıdırlar.

İşçiler ne yapmalı?

İş güvencesi yasası ile birlikte performans değerlendirmesinin işçilerin yetersizliğini kanıtlamanın bir aracı olarak kullanılmaya başlanması nedeniyle, bu alanda verilecek mücadele daha da fazla önem kazanmıştır.

- İşçiler, çalıştıkları tezgahlarda yapmış oldukları üretimin kayıtlarını düzenli olarak tutmalı ve saklamalıdır. Bu kayıtlarda hata, ıskarta durumu, tezgahın durma süreleri ve nedenleri açık bir biçimde belirtilmelidir.
- İşçiler gerek kendileri gerek ustabaşı, formenler tarafından tutulan kayıtların silinmez bir kalem ile tutulmasına özel dikkat göstermelidirler.
- Çalıştığı tezgahın ya da birimin standart üretim zamanı gerçekleştirilebilir değilse, yeniden standart zaman tespiti istemelidir.
- Diğer işçiler, onun rakibi değil çalışma arkadaşlarıdır. Onlarla yarışmamalı, kendileri arasındaki rekabetin işverene yarayacağını unutmamalıdır.
- İş organizasyonunda yapılan değişiklikleri (tezgah sayısının artırılması, yeni tezgahların kullanılmaya başlanması vb.) tarihi ve türü itibariyle not etmelidir.
- İşveren tarafından iş tanımlarının, hedeflerin neler olduğunu belirten yazılı bir belgenin kendisine verilmesini istemelidir.

- Standart zaman ölçümleri yapılırken, sendika temsilcisinin nezaretini talep etmelidir. Ölçüm yapılırken rahat olmalı, performansını zorlayıcı bir çaba içine girmemelidir. Standardın yeniden belirlenmesinden karşılığı ödenmeksizin zarar görecek olanın kendisi olduğunu unutmamalıdır.
- Çalışma koşullarında performansı etkileyen olumsuz faktörlerin (ısı, ışık, radyasyon, toz vb.) düzeltilmesi için başvurularını yazılı yapmalıdır.
- Performans nedeniyle kendisinden savunma istendiğinde bu başvuruları ve diğer gerekli noktaları savunmasına eklemeli ya da savunmasında bunları açıklıkla belirtmelidir. Savunmasını işyeri sendika temsilcisinin bilgisi ve yardımıyla hazırlamalıdır.
- İşveren ihtar cezası vermeden önce, işçiden savunmasını alabilir. Bu durumda işçi, işverenin bu talebini içeren yazısını, savunmasını hazırlayabilmek için mutlaka almalı ve derhal sendika temsilcilerini bilgilendirmelidir.
- İşçinin savunması alınmadan ihtar cezası verilmişse, bu yazı da işçi tarafından alınmalı ve yine temsilciler itirazın hazırlanabilmesi için durumdan derhal haberdar edilmelidir. Yukarıdaki prosedür burada da uygulanmalıdır.
- İhtar cezasının disiplin kurulu tarafından verildiği işyerlerinde kurul üyelerimiz, kurula yansıtılan olayla ilgili olarak detaylı bilgi edinmeli, işçinin yazılı savunması önceden yukarıda belirtildiği gibi birlikte hazırlanmalı ve işçi tarafından kurula verilmeli, varsa tanıklar dinlenmeli, kurul üyelerimiz kanaatlarını toplantıda savunmalı ve oybirliği sağlanamıyorsa, görüşünü gerekçeleri ile birlikte disiplin kurulu kararına geçirmelidir.
- Çalışmış olduğu tezgahta daha önceki iş organizasyonunu bilmelidir. Örneğin daha önce aynı tezgahta çalışan işçi sayısı önemli bir bilgidir.
- İşyeri hekimi ile ilişkilerin önemli olduğunu unutmamalı, işyeri hekimlerine yapmaları gereken görevler hatırlatılmalıdır. İşyeri hekiminin müdahale edebileceği konularda müdahale etmesi için ısrarlı olmalıdır. Haklarını bilen, örgütlü davranan işçiler ortada duranları da yanlarına çekerler.

Performans değerlendirmesi ve temsilciler

İşyerinde performansa yönelik uygulamaların işverenlerin tekelinde olması sendikal örgütlenmeyi olumsuz biçimde etkilemektedir. İşverenlerin performans

konusunda mutlak hakim olması, işçilerin birlik ve dayanışmasını olumsuz etkilemekte, sendikanın faaliyet alanını daraltmakta ve sorunları giderek ağırlaşan işçiler açısından sendikal örgütlülüğe güven giderek azalmaktadır. Bu nedenle, işyeri sendika temsilcilerine performansa yönelik uygulamalarda büyük bir sorumluluk ve görev düşmektedir. Nasıl ki performansa yönelik işveren girişimlerine kayıtsız kalmak işçilerin birliğini olumsuz etkiliyorsa, aynı şekilde performans konusunda ortaya atılacak talepler, işçilerin birlik ve dayanışmasını güçlendirici bir etkide bulunacaktır. Unutulmaması gereken nokta şudur: Çalışma koşulları ve üretim süreci konusunda örgütlü bir tavrın gelişmesi bile sonuç alıcı olacak, işyerindeki çalışma koşullarının ağırlaştırılmasının önüne geçici bir etkide bulunacaktır.

Temsilciler, işyeri ile ilgili önemli bütün bilgileri kayıt altına almalı, bunları düzenli olarak güncelleyip takip etmelidir. İşyerinde üretilen ürünler, üretim miktarı, kullanılan teknoloji ve teknolojide yapılan değişiklikler, yerli ve yabancı ortaklar, ihracat ve ithalat bağlantıları, satış rakamları, toplam maliyetler, işçilik maliyetleri vb. bilgiler sendikal mücadelede hayati öneme sahiplerdir.

Bilgi güçtür!

Örneğin, işyerinin ihracatının yoğunlaştığı yabancı bir ülkede kurulu bulunan işyeri bilgisine sahip olunması, farklı fabrikalarda çalışan işçilerin sendikaları aracılığıyla çeşitli sorunların çözümünde dayanışma içine girmesine neden olmaktadır. Özellikle gelişmiş ülkelerde sendika üyesi işçiler, düşük sosyal standartlarla üretilen ürünlerin kendi işyerlerinde ara malı olarak kullanılmasına tepki göstermekte ve bunu engellemek için ihracatçı firmanın çalışma koşullarının iyileştirilmesi mücadelesine büyük katkı sunmaktadırlar.

Diğer yandan yukarıda saydığımız türden bilgiler, işyerindeki çalışma koşullarının iyileştirilmesi açısından yürütülecek müzakerelerde büyük önem taşımaktadır. Sendikanın kendisinden istemiş olduğu bilgileri en kısa zamanda ulaştırmayı görev edinmelidir.

Sendika temsilcileri öncelikli olarak iş güvencesine *ilişkin* haklar konusunda işçileri bilgilendirmelidir. Bununla bağlantılı olarak, işçileri yapmış oldukları üretim miktarlarını gösteren kayıtların bir örneğini saklamaları konusunda uyarmalıdır.

İşçilerin performansa ilişkin şikayetlerini tespit etmeli ve bunları yazılı olarak sendika ve işverene iletmelidir.

Şikayetleri tespit et, işverene ilet!

Örneğin, bir tezgahta belirlenmiş olan standart zamana işçi uyum gösteremiyor ise ve bu esas olarak standart zamanın gerçekçi belirlenmemesinden kaynaklanıyorsa bu tezgahta yeni bir standart zaman etüdü yapılmasını işverenden yazılı olarak talep etmeli, durumu sendikaya ayrıntılarıyla sunmalıdır.

İşçilerin daha farklı şikayetleri de olabilir. İhtiyaç molalarının az olması ya da olmaması, ortam ısısının çok düşük ya da çok yüksek olması, gürültü ve tozun fazla olması gibi.

Çalışma koşullarını tespit et!

Kısaca işçinin çalışma ortamı ve işiyle ilgili her türlü şikayetini dinlemek, kaydetmek, bunlardan öncelikli ve önemli olanları yazı ile işverene iletmek çalışma koşulları hakkında duyarlı olduğumuzu hem işçi arkadaşlarımıza hem de işverene göstermek açısından önemlidir.

Bu yazışmalar ayrıca mahkeme aşamalarında kullanılacak belgelerdir.

Temsilciler, işyerindeki performansı etkileyen koşulları (hava, sıcaklık, ışık, makineler, ara dinlenmeleri vb.) ayrıntılı biçimde tespitini istemeli, bunların düzeltilmesi için somut önerileri yazılı olarak işverene iletmelidir.

Standartların belirlenmesine katılım konusunda talepte bulunmalıdır. Bu talebin kabul edilmediği durumda, belirlenen standartların objektif, gerçekçi, uygulanabilir olmadığına yönelik itirazda bulunmalı, bu itirazını yazılı olarak yapmalı ve bu yazıda belirlenen standarda hangi gerekçeyle itiraz ettiğini açık bir şekilde belirtmelidir.

Katılım için talepte bulun!

Standartların belirlenmesinde, ölçüm sayısının, ölçümü yapan sayısının, ölçümün yapıldığı işçi sayısının artırılmasını, ölçümün günün değişik saatlerinde ve haftanın değişik günlerinde yapılmasını talep etmelidir.

Standartların belirlenme yöntemine itiraz et!

Gizli yapılan ölçümlere yazılı olarak itiraz etmelidir.

İşyerindeki her bir çalışma saatinde dinlenme ve ihtiyaç molası verilmesini ya da bu çalışma sürelerinin birleştirilerek ara dinlenmesinden önce ve sonra kullanılmasını talep etmelidir.

Ek ara dinlenmeleri talep et!

Örneğin 7.5 saat çalışılan yerlerde her çalışma saatine 8 dakikalık dinlenme ve ihtiyaç molası toplamda 60 dakika eder. 7.5 saat çalışılan yerlerde yasal ara dinlenme süresi 30 dakikadır. Dolayısıyla bu ara dinlenmesinden önce ve sonraki bölümlerde 15'er dakikalık ara dinlenmeleri istenebilir. Bu dinlenmelerin çalışma süresinden sayılması esastır.

Performans değerlendirme formlarında yer alan kriterlerin belirlenmesine katılımı talep etmelidir. Bu kriterlerin işçinin yaptığı işe göre somut hale getirilerek, değerlendirme yapanın sübjektif yargılarının en aza indirilmesini istemelidir.

Performans değerlendirme formlarının oluşturulması ve notlama sisteminin objektif olmasını talep et!

İşçiye verilen değerlendirme notlarının somut karşılıklarının neler olacağının da açıkça belirtilmesini istemelidir. (Hangi durumlarda 5, hangi durumlarda 1 verilir)

İşçi değerlendirmeye itiraz ettiğinde, itirazın nasıl ele alınacağı konusunun açıklığa kavuşturulmasında ısrarlı olmalıdır. İtirazın temsilcilerin katıldığı ortak bir kurulda ele alınması temel hedeflerden olmalıdır.

Performans değerlendirmesinin sık aralıklarla yapılmasına karşı çıkmalıdır. Değerlendirmelerin yeni standartlar belirlemek için işverenler tarafından kullanılacağı unutulmamalıdır.

İşçinin performansı işe yatkın hale gelmesi nedeniyle standardın üzerine çıkabilir ve bu durumu işverenler yeni bir standart belirlenmesi için kullanmak isteyebilirler. Sonuçta işçi işe yatkın hale gelmesinin kurbanı olur. Bu nedenle performans değerlendirmesinin yapılabilmesi için belirli bir üst sınırın belirlenmesi faydalı olacaktır.

Performans değerlendirme kurulunun oluşturulması için talepte bulun!

Örneğin standardın yüzde 30'unun üzerindeki performanslar için yeni standart zaman belirlenemez, yüzde 30'u aştığı durumlarda yeni zaman ölçümü yapılabilir gibi.

Performans değerlendirme formlarının birer kopyasının işçiye ve sendika temsilciliğine verilmesi konusunda bir uygulamayı istemelidir.

İşyerinde farklı sözleşme türleriyle çalışanları tespit etmeli, bunlara aynı işin yaptırılması durumunu tespit ettiğinde itiraz etmeli, sendikayı durumdan haberdar etmelidir.

Farklı sözleşme türleriyle çalışanları tespit et!

Süresi belirsiz olan işlerde belirli süreli sözleşmeyle işçi çalıştırılması ya da taşeron işçilerin asıl işte çalıştırılmalarına itiraz etmeli, duyarlılık göstermelidir.

Daha yüksek performans göstermeye eğilimli olan işçileri yaptığının kendisine ve işçilerin birliğine zarar verici olduğunu hatırlatarak, ikna etmelidir.

Çırak ve stajyerlerin haklarını koru!

İşyerinde çalıştırılan çırak ve stajyer işçilerin yasal haklarını (çalıştırma yaşı, çalışma süresi) öğrenmeli, bunların haklarının korunmasına duyarlılık göstermelidir.

Performansın zorlanmasının işçilerin birliğini bozduğunu anlat!

İşçilerden savunma istenmesi durumunda, savunmanın hazırlanmasına yardımcı olmalı, yetersiz kaldığı kritik durumlarda şube ve genel merkez ile ilişkiye girmelidir.

Tek tek işçilere, sendikanın sahip çıktığının açık ve net bir biçimde gösterilmesi, hazırlanacak savunmanın içeriğinden çok daha büyük bir öneme sahiptir. Bu sayede işçilerin sendikaya olan güveni ve inancı pekişecek işverenler ise diledikleri gibi davranma konusunda dikkatli davranmak zorunda kalacaklardır.

Savunma metinleri işçinin kendisinde, sendika temsilcisinde ve işverende kalacak biçimde üç nüsha olarak hazırlanmalı, işçide kalacak nüshada işveren tarafından alındı kaydı konulmasına özen göstermelidir.

İşçi sağlığı ve iş güvenliği malzemelerinin kalitesi, kullanıma uygunluğu konularına özel bir dikkat göstermeli, işçilerin malzemelerle ilgili şikayetlerini tutanak altına alarak, işçi sağlığı iş güvenliği kurullarının gündemine taşımalıdır.

İSİG hükümlerinin uygulanmasını sağla!

İşçileri işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uymaları ve koruyucu malzemelerini kullanmaları konusunda uyarmalıdır.

İşyerinde aydınlatma, ısıtma, havalandırma durumu ile makine koruyucularının durumu, işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu tarafından günlük olarak işyeri gezilerek saptanmalı, tutanakla belgelenmelidir; temsilcinin imzasını da içeren tutanağın bir örneği temsilci tarafından dosyalanmalı ve saklanmalıdır.

İşyerinde çalışan işçilerin de katkılarıyla belirlenen işçi sağlığı iş güvenliği sorunlarının, kurulun gündemine alınması için toplantıdan önce temsilci tarafından işyeri işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu başkanına yazılı olarak iletilmeli, toplantıda da gündeme getirilmelidir.

Sorunların çözümlenmesi işçi sağlığı ve iş güveliği kurulu toplantısında karar altına alınmaya çalışılmalı ve karar defterine yazdırılmalıdır. Ancak sorunlar karar altına alınmıyorsa, temsilci kurul tutanağını "Şu, şu sorunlar tutanağa işlenmemiştir. Sorunlar devam etmektedir" şeklinde bir şerh yazarak tutanağı imzalamalı ve sorunların tutanağa geçirilmesi sağlanmalıdır.

Tutanağın bir örneği, temsilci tarafından dosyalanmalı ve saklanmalıdır.

İşçinin davranışları geçerli fesih nedeni sayıldığından, işverenin işçiler aleyhine kullanabileceği davranışlar konusunda işçileri uyarmalıdır.

Bireysel davranış ve tepkileri örgütlü gücümüze kat!

En doğru tepkinin örgütlü, bilinçli ve zamanında verilen tepki olduğu düşüncesini benimsemeli ve yaygınlaştırmalıdır.

İşçiler arasında çıkan sorunlarda uzlaştırıcı ve sorun çözücü bir rol üstlenmeli, birliği sağlamlaştırmalıdır.

İşçilerin birliğini işverenlere göstermenin farklı yollarını bul!

İşçilerin işverenle olan görüşmelerinde (sözlü ihtar, yazılı ihtar tebliği, savunma istenmesi, savunma verilmesi vb.) temsilcinin nezaret etmesinin yararlı olacağını işçilere benimsetmelidir. Görüşmelerde işçileri savunmalıdır.

EKLER-1

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları

Performans değerlendirmesi uygulamalarının yaygınlaştırılması ile birlikte, "üretim sürecine müdahale" gerek işyerlerinde gerek mahkemelerde temel mücadele alanlarımızdan biri haline gelmiştir. İşyerinde işverenlerle oluşturulan ortak kurullar bu anlamda giderek daha fazla önem kazanmaktadır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları bu tür oluşumların başında gelmektedir.

İSGK, yaslanmış olduğu mevzuat ile birlikte işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi, performans zorlamalarına karşı temel bir savunma hattı, iş akdi fesihlerine geçerli neden oluşturma çabalarına karşı gerekçelerin tutanağa geçirildiği zeminler olarak değerlendirilmelidir.

- İSGK, altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı ve en az 50 işçinin çalıştığı işyerlerinde kurulmak zorundadır. 50'den az işçi çalıştırılan yerlerde bu kurulların kurulması yasal olarak zorunlu olmamakla birlikte, yasal bir engel de söz konusu değildir. Çalışan sayısının tespitinde, işyerindeki tüm çalışanlar dikkate alınır.

- Kurul, en az ayda bir defa toplanmak zorundadır. Ancak kurul, işyerinin tehlike sınıfını dikkate alarak, tehlikeli işyerlerinde bu sürenin iki ay, az tehlikeli işyerlerinde ise üç ay olarak belirlenmesine karar verebilir. Kurul ayda birden fazla toplanması mümkündür.

- Kurul üyelerinin gündemde değişiklik isteme hakları vardır.

- Kararlar oy çokluğu ile alınır. Toplantıda görüşülen konular ve kararlar tutanak altına alınır. Bu tutanaklara muhalefet şerhi yazmak mümkündür. Tutanaklar, davalarda delil niteliğindedirler.

- Kurul, kurul başkanı tarafından yapılan çağrıyla toplanır. Ancak işçi temsilcileri, işyerinde ağır bir iş kazası olması veya işyerinde özel bir önlemi gerektiren önemli bir halin meydana gelmesi gibi olağanüstü durumlarda kurul toplantıya çağırabilirler. Örneğin, işyerinde makinelerin bakımı uzun bir süredir yapılmıyor ise bunu gerekçe göstererek işçi temsilcisinin kurulu olağanüstü toplantıya çağırması mümkündür.

- Kurula işyerinde çalışan ve kurulda görev almayan işçiler sorunlarını aktarma hakkına sahiplerdir.

Kurul toplantılarına hazırlık amacıyla ve işyerindeki çalışma koşullarının bir bütün olarak iyileştirilmesi hedefi çerçevesinde işyerindeki fiziksel, mekanik,

kimyasal ve çevresel koşulların düzenli olarak tespit edilip, kayıt altına alınması ve kurul gündemine sokularak çözüm aranması önemlidir. Bu çalışmalar aynı zamanda performans yetersizliği girişimlerine karşı somut kanıtlar olacaktır.

İş Güvencesi Yasası ve Geçerli Nedenler

4857 sayılı İş Yasasında hizmet akdinin feshi için geçerli neden gösterilmesi hükmü olduğunu ve bu geçerli nedenlerin iki ana başlık halinde -"işçinin yeterliliği veya davranışları; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan" nedenler- toplandığını görmüş bulunuyoruz. Yasa metni geçerli nedenleri etraflıca ele almamıştır. Bunu İş Yasası yürürlüğe girene kadar 2 ay gibi uygulanan 4773 sayılı İş Güvencesi Kanunu'nun gerekçe kısmında yapmıştır. Şöyle ki,

Feshin geçerli sebebe dayandırılması:

Madde 13/A. – Otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayan bir işçinin belirsiz süreli hizmet akdini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak,

b) İşyeri sendika temsilciliği veya işçi temsilciliği yapmış olmak, yapmak veya temsilciliğe aday olmak,

c) Mevzuatın veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak,

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken,

e) 70 inci madde uyarınca kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek,

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 17 nci maddenin (I) numaralı bendinin (b) fıkrasında öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devam etmemek.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işyerinin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.

Yasanın gerekçe kısmında ise şöyle demektedir:

"İş Kanununun 13 üncü maddesinde yapılan değişiklik ile belirsiz süreli hizmet akitlerinin işveren tarafından feshedilebilmesi için, 158 sayılı ILO sözleşmesinde belirlendiği üzere, geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca geçerli sebebin neler olabileceği madde içinde düzenlenmiştir. İşçinin hizmet akdini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. **Geçerli sebep geniş kapsamlı bir kavram** olduğu için bu düzenleme ile söz konusu kavrama objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışılmış ve bazı örnekler verilmiştir.

İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgilidir. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi geçerli sebepler kavramını bir ölçüde somutlaştırmaktadır.

İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise **ancak, yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir.** Özellikle İş Kanununun 17 nci maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı sebeplerle feshi, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak, **yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır.** İş Kanununun 17 nci maddesinde sayılan haklı sebeplerden Kanunun 13/A maddesinde belirtilen, işçinin kişiliğinden veya işyeri gereklerinden kaynaklanan sebepleri ayıran başlıca unsur bunların Kanunun 17 nci maddesinde sayılanların dışında kalan geçerli sebepler olmasıdır.

Kanunun 13/A maddesi bakımında geçerli sebepler İş Kanununun 17 nci maddesinde belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, **işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir.** Bu nedenle geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler işçinin iş görme borcunun kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir.

Sonuçta iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından **önemli ve makul ölçüler** içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler İş Kanununun 17 nci maddesinde belirtilenlerin dışında kalan ve işyerlerinde işin

görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Bunlara örnek vermek gerekirse;

1. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler: 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 kendisini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yeterliliğinin azlığı, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma gibi hallerdir.
2. İşçinin davranışlarından doğan sebepler: İş Kanununun 17 nci maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte işçinin hizmet akdine aykırı davranışları olabilir. Bunlara örnek olarak işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma; arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak gibi haller verilebilir.

   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 etki açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki **üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki** yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz." (**abç.)**

Görüldüğü gibi yasanın madde gerekçesinde geçerli nedenler sadece örneklenmiş ve konunun esas olarak yargı kararları ve öğretinin katkılarıyla yol alabileceği özellikle belirtilmiştir. İşçinin yeterliliği ve davranışları bahsinde önemli olan, madde gerekçesinde sayılan tek tek durumlardan ziyade bunların işyerinde bir olumsuzluğa yol açıp açmadığı sorusunun yanıtlanmasıdır. İşçi işyerinde arkadaşlarından borç para istediği için işten çıkarıldığında bu çıkarmanın geçerli nedene dayanması; ancak ve ancak bu davranışın işyerinde bir olumsuzluğa yol açması, iş ve üretim ilişkisi sürecine olumsuz bir etkide bulunuyorsa söz konusu olacaktır.

Şimdi de işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenler kısmına bakalım. Yine madde gerekçesinde şöyle denilmektedir:

"Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir.

3. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir.

a) İşyeri dışından kaynaklanan sebepler: Sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi,

b) İşyeri içi sebepler ise: Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması,

Gibi sebepler olabilir.

Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe en son çare olarak bakmasıdır. **Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır." (abç)**

Madde gerekçesinden de açıkça görüldüğü gibi, geçerli neden kavramı tam anlamıyla somutlanmış değildir ve yargı ve öğretinin desteğine ihtiyaç vardır. Ayrıca feshin geçerli nedene dayanmasının en önemli koşulu işverenin feshe son çare olarak baktığını kanıtlamasıdır. Geçerli nedenin koşulları oluşmuş olsa dahi işveren feshi en son çare olarak düşünmek zorundadır.

Sonuç

İş güvencesi konusundaki yasal düzenlemeler oldukça *geç* yürürlüğe girmiştir. Kapsamı sınırlanmış olduğu için bütün çalışanları kapsamıyor ve işten çıkarmaları hiçbir biçimde engellemiyor. Bütün bunlara rağmen işverenler bu yasal düzenlemeden büyük bir rahatsızlık duydular ve duymaya devam ediyorlar. İlk bakışta, işten çıkartma maliyetlerinin yükselmesine tepki gösteriyor gibi görünmekle beraber, daha derinde yatan bir neden daha var. İşyerindeki egemenliklerinin -çok değil- bir nebze de olsa sarsılması. Bu egemenliklerini daha da sağlamlaştırabilmek için bu kez performans değerlendirmesi sistemini ve benzerlerini yaygınlaştırmaya çalışıyorlar.

Bu durum, sendikalı işçiler açısından, üretim sürecine müdahale ve bunun araçlarının yaratılması konusunu gündemin ilk sıralarına taşıyor. Sorunu sadece mahkemelerde verilecek hukuki mücadele ile sınırlı sanmak büyük bir yanılgıdır. Sorun işyerlerinde verilecek mücadeleye, işyerindeki örgütlü gücümüzün artırılmasına bağımlı hale gelmiş durumda.

İşyerindeki sendikal örgütlülüğün yaşadığımız son 10-15 yıllık süreçte aşınmaya uğraması, işverenlerin işyerlerindeki hakimiyetinin mutlak bir hakimiyete dönüşmesi ile doğrudan ilişkili. İşyeri örgütlülüğünü yeniden sağlamlaştırmak, işyeri sorunlarına bilinçli, stratejik ve örgütlü müdahalelerden geçiyor. Sendikal mücadele iki yıldan iki yıla yapılan toplu sözleşmelerle sınırlı değil, işyerlerine her gün süren bir mücadeledir.

İşyeri örgütlülükleri güçlenmeden işçi sınıfı ve sendikal hareketin ülke çapında bir güç olarak kendisini hissettirebilmesi mümkün gözükmüyor. İşçilerin çalışma ve yaşam koşullarının iyileştirilmesi mücadelesi, işçilerin kendilerine ve birbirlerine olan güven ve inançlarının artırılmasından geçiyor. Başta temsilci kadrolarımız olmak üzere bu noktada tüm sendikal örgütümüze büyük görevler düşüyor.

Hazırlamış olduğumuz bu **Kılavuz Kitap**'ta işyerlerinde işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi mücadelesinde nelerin yapılabileceğine dikkat çekmeye, üretim sürecine müdahalenin niye önemli olduğuna vurgu yapmaya çalıştık. Bitirirken vurgulamak istediğimiz birkaç nokta var.

Birincisi, sihirli bir çözüm yok. Her özel durum ve sorun kendi içinde ele alınarak, bütün detayları ile incelenerek çözümler üretilmelidir.

İkincisi, çalışma koşullarının iyileştirilmesi için verilecek mücadele işyerlerindeki dayanışma ve birliğin pekiştirilmesine katkıda bulunacağı gibi, ancak işyerindeki dayanışma ve birlik sayesinde verilecek bir mücadeledir. İşçiler çalışma koşullarının ağırlaştırılmasına karşı her zaman tepki göstermişlerdir ve göstermeye de devam edeceklerdir. Sorun bu tepkilerin bireysellikten kurtarılması, işyerine zarar vermesinin önlenmesi ve bilinçli ve örgütlü biçimde ortaya konmasıdır.

Üçüncüsü, işimizin tek bir güvencesi vardır. İşyerindeki örgütlülüğümüz, sınıfımıza olan inancımız ve ülke çapında ve uluslararası plandaki gücümüz.

Biz her özel durum ve sorun kendi içinde üretilecek dediğimizde, bunun hiçbir şekilde örgütlü olduğumuz her fabrikada ve MESS'e bağlı işyerlerinde ve işletmelerde genel çerçeveyi belirleyen protokoller veya sözleşmeler yapabileceğini de özel olarak belirtmek istiyoruz.

Bu çözümlerde hedefimiz; Ferdi sözleşmelerde ek maddelerle ve sözleşme eki

olacak protokollerle performansın belirlenmesinde söz sahibi olduğumuzu saptamalıyız. MESS Grup sözleşmesinde de bu şekilde bir yol alınabilir, alınmalıdır. MESS'e bağlı işyerlerinde ekte protokolünü yayınladığımız gibi ek protokoller yaparak işverenlerin keyfi davranmalarının önüne geçebiliriz. Burada belirleyici olan ilgili işyerlerindeki ÖRGÜTLÜ GÜCÜMÜZDÜR!

EKLER-2 Yargıtay Kararları…

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Karar No. 2005/14718,
Çalışma ve Toplum, Sayı: 6, Sayfa; 204

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İş.K/18,19,20

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2005/10261
Karar No: 2005/14718
Tarihi: 27.04.2005

- **PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ GEREKÇESİYLE FESİH**
- **YAZILI SAVUNMA ALINMAMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

ÖZETİ: İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanununun, 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.
Dosya içeriğine göre, 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.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 18 ve devamı maddelerine

aykırı olarak feshedildiğini iddia eden davacı, feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile bağlı tazminatların belirlenmesini talep etmiştir.

Davalı, performans değerlendirme sonucunun beklenen düzeyin altında çıkması, verilen hedeflerin yerine getirilememesi nedeniyle iş akdinin feshedildiğini belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının giderek performansının düştüğü, performans formlarıyla tespit edildiği ve davacının da bu tespitleri kabul ettiği gerekçesiyle, istemin reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. İşverenin sözü edilen kanununun, 25. maddesi şartlarına uygun fesih hakkı saklı olmak şartı ile, hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.

Dosya içeriğine göre, 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.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1-Kararın bozularak ortadan kaldırılmasına**,**

2-Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine**,**

4-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğinin tespitine**,**

5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-Davacının yapmış olduğu 29.00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 350 YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, Kesin olarak 27.4.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Yargatay 9. Hukuk Dairesi, Karar No. 2006/15164,
Çalışma ve Toplum Sayı: 11, Sayfa: 269

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/10732
Karar No: 2006/15164
Tarihi: 22.05.2006

- **PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ NEDENİYLE FESİH İDDASININ ARAŞTIRILMASI**
- **ÇELİŞKİLİ DAVRANIŞ YASAĞI İLKESİNİN İŞVERENCE İHLAL EDİLİP EDİLMEDİĞİNİN ARAŞTIRILMASININ GEREKMESİ**
- **İŞÇİ FAZLALIĞI DURUMUNDA İŞTEN ÇIKARTILAN İŞÇİLERİN SEÇİMİNDE OBJEKTİF KRİTERLERİN UYGULANMASI ZORUNLULUĞU**

ÖZETİ: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesine göre feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. Davalı işveren, işyerinde üretilen 42 gram maya üretim ve satışında azalma meydana gelmesi nedeniyle performansı düşük olan davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür. Satışların düştüğü konusunda işverence ibraz edilen belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı noktasında işyerinde gerekirse keşif icra edilerek bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmalıdır. Ayrıca, fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı Bölge Çalışma Müdürlüğü ve Sosyal Sigortalar Kurumundan sorularak işverenin "çelişkili davranış yasağı ilkesi"ni ihlal edip etmediği saptanmalıdır. Bu araştırmalardan sonra şayet bir işçi fazlalığı söz konusu olmuş ise, iş sözleşmesi feshedilen davacı işçinin seçiminde

objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı da belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Piyasa şartları nedeniyle satış fiyatları ve miktarlarının aşırı derecede düşmesi nedeniyle performansı en düşük olan davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının işyerinde 42 gram maya paketleme makinesinde çalıştığı, 2005 yılı içinde 42 gram maya üretim ve satışının %25 oranında yıl boyu düşük seyretmesi sebebi ile bu bölümde çalışan işçilerden performansı en düşük olduğu için davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini; feshin işletmenin, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebe dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. Davalı işveren, işyerinde üretilen 42 gram maya üretim ve satışında azalma meydana gelmesi nedeniyle performansı düşük olan davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür. Satışların düştüğü konusunda işverence ibraz edilen belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı noktasında işyerinde gerekirse keşif icra edilerek bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmalıdır. Ayrıca, fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı Bölge Çalışma Müdürlüğü ve Sosyal Sigortalar Kurumundan sorularak işverenin "çelişkili davranış yasağı ilkesi" ni ihlal edip etmediği saptanmalıdır. Bu araştırmalardan sonra şayet bir işçi fazlalığı söz konusu olmuş ise, iş sözleşmesi feshedilen davacı işçinin seçiminde objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı da belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA,** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.5.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Karar No. 2006/33393,
Çalışma ve Toplum Sayı: 13, Sayfa: 177

İlgili Kanun / Madde
4857 İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ
Esas No: 2006/26514
Karar No: 2006/33393
Tarihi: 18.12.2006

- **PERFORMANS DEĞERLENDİRMESİNDE DIŞ ETKENLERİN DİKKATE ALINMAMASI**
- **VERİMLİLİK DEĞERLENDİRMESİNİN OBJEKTİF KRİTERLERE GÖRE YAPILMAMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

ÖZETİ: Somut olayda prim sistemine göre bir çalışma söz konusu ise de, anılan sistemin de satışa bağlı olduğu açıktır. Salt satış oranına bağlı olarak belirlenen ve dış etkenleri dikkate almayan verimlilik değerlendirmesinin objektif bir değerlendirme olması mümkün değildir. Davacı işçi, ikametgahından çok uzaktaki bölgelerden sorumlu tutulduğunu, sorumluluk alanındaki mevcut bölgelerine Adapazarı ilinin de eklendiğini, yine Kocaeli'ndeki üniversitenin bölgesinden taşındığını, tanıtımını yaptığı bir kısım ilaçların uzman hekim tarafından yazılması şartının getirilmiş olması gibi dış etkenlerin performansını etkilediğini ileri sürmüştür. Mahkemece mütalaasına başvurulan bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi ziyaret yükümlülüğünü eksiksiz yerine getiren davacının performans düşüklüğüne gerekçe gösterdiği ve performans değerlendirme sisteminde dikkate alınmayan dış etkenlerin performansın düşmesinde ciddi rol oynayabilecek nitelikte olduğu, ancak bu konuda hiçbir açıklama ve delil sunmayan davalının ispat yükünün gereğini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Böyle olunca, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren iş sözleşmesinin davacının performansının düşük olması nedeni feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece fesih nedeni olarak gösterilen hususun davalı tarafından kanıtlandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde, tıbbi ilaç mümessili olarak çalıştığı ve sorumluluğundaki bölgede işverenin satışa sunduğu ilaçların satışından çok, doktor ve hastane ziyaretleri ile tanıtımını yaptığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davacının asıl görevi ilaç tanıtımıdır. Tanıtım sonrası ilaçların satılması, hasta sayısı, hastaların Sosyal Güvenlik Kurumuna bağlı olup olmaması, hastanın bağlı olduğu sosyal güvenlik kurumu, doktorun tercihi, eczacı ve hastanelerin talebi gibi tanıtım dışındaki dış etkenlere bağlıdır. Somut olayda prim sistemine göre bir çalışma söz konusu ise de, anılan sistemin de satışa bağlı olduğu açıktır. Salt satış oranına bağlı olarak belirlenen ve dış etkenleri dikkate almayan verimlilik değerlendirmesinin objektif bir değerlendirme olması mümkün değildir. Davacı işçi, ikametgahından çok uzaktaki bölgelerden sorumlu tutulduğunu, sorumluluk alanındaki mevcut bölgelerine Adapazarı ilinin de eklendiğini, yine Kocaeli'ndeki üniversitenin bölgesinden taşındığını, tanıtımını yaptığı bir kısım ilaçların uzman hekim tarafından yazılması şartının getirilmiş olması gibi dış etkenlerin performansını etkilediğini ileri sürmüştür. Mahkemece mütalaasına başvurulan bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi ziyaret yükümlülüğünü eksiksiz yerine getiren davacının performans düşüklüğüne gerekçe gösterdiği ve performans değerlendirme sisteminde dikkate alınmayan dış etkenlerin performansın düşmesinde ciddi rol oynayabilecek nitelikte olduğu, ancak bu konuda hiçbir açıklama ve delil sunmayan davalının ispat yükünün gereğini yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Böyle olunca, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir. Yazılı şekilde davanın reddi hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunun 2O.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

l-) İstanbul 7.İş Mahkemesinin 17.8.2006 gün ve 956-625 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 450.YTL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan (29.) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 18.12.2006 tarihinde karar verildi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Karar No: 2007/27723,
Çalışma ve Toplum Sayı: 16, Sayfa: 240-241

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2007/13995
Karar No: 2007/27723
Tarihi: 24.09.2007

- **İKALE VE TAHKİM SÖZLEŞMESİ YAPILMASI**
- **İŞVERENİNİN EKONOMİK VE SOSYAL ÜSTÜNLÜĞÜNÜ BASKI OLARAK KULLANMASI**
- **TAHKİM VE İKALENİN GEÇERSİZ OLACAĞI**
- **İŞÇİNİN FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE İLİŞKİN İŞE İADE DAVASI AÇMAKTAN VAZ GEÇTİĞİ YOLUNDAKİ SÖZLEŞMENİN GEÇERSİZ OLDUĞU**
- **PERFORMANS NEDENİYLE YAPILAN FESİH**
- **YAZILI SAVUNMANIN ALINMAMIŞ OLMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

ÖZETİ: Belirtmek gerekir ki, anılan protokolün davacı tarafından ihtirazı kayıt konulması nedeni ile, tahkim şartı yönünden geçersiz kabul edilerek davalının görev itirazının reddine karar verilmesine karşın, aynı sözleşmesinin ikale hükümlerinin geçerli kabul edilerek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yolu ile sona erdiğinin kabul edilmesi çelişkidir. Diğer taraftan, tahkim şartını içeren sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim

sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasında karşımıza çıkar. Somut uyuşmazlıkta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehim bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan protokolde, işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağı belirtilmiştir. İşçinin, feshin geçersizliğini iler sürerek işe iade davasını açma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinde düzenlenmiş olup aynı yasanın 2.maddesi son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.

Sonuç itibari ile, davacı tarafından ihtirazı kayıt konulan protokol geçersizdir. Davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından, performansındaki beklenen iyileşmemi gerçekleşmemesi nedeni ile feshedilmiş, davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiştir. Belirtilen fesih nedeni işçinin verimi ile ilgili olup bu durumda 4857 sayılı İş Kanunun 19.maddesi uyarınca fesihten önce işçiden savunmasının alınması gerekir. Davalı işveren fesihte yasal bu koşulu yerim getirmemiştir. Fesih geçerli nedene dayanmamaktadır.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, öncelikle görev itirazında bulunarak, taraflar arasındaki protokol ile iş güvencesinden doğan uyuşmazlıklarda tahkim şartına

yer verildiğini, uyuşmazlığın özel hakemde çözümlenmesi gerektiğini, ayrıca iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğini, davacıya bu anlaşma nedeni ile ilave ayrıca 4 aylık ücret tutarında tazminat ödendiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokolü ihtirazı kayıt koyarak imzalaması nedeni ile görev itirazı kabul edilmemiş ise de, davalı işveren tarafından performans düşüklüğü nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin bildirim tebliğ edilmeden, davacının bu bildirimin hükümsüz olduğuna dair dilekçesi üzerine karşılıklı anlaşma ve ikale sözleşmesiyle sona erdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesi 14.11.2006 tarihli noter kanalı ile gönderilen ve 15.11.2006 tarihinde tebliğ edilen, ancak davacının hükümsüz olduğuna dair dilekçe verdiği fesih bildiriminde, performansındaki beklenen iyileşmenin gerçekleşmemesi nedeni ile feshedilmiştir. Bu bildirimin ertesi günü, davalı işveren ve davacı işçi 15.11.2006 tarihli "İş sözleşmesinin anlaşma yolu ile feshi ve sonuçlarına ilişkin protokol"ü imzalamışlardır. Bu protokolde, iş sözleşmesinin karşılıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca sona erdiği, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı yanında işe iade davasında feragat etmesi karşılığı ilave 4 aylık ücret tutarında tazminat ödeneceği, işe iade davası açıldığı takdirde, bu tazminatın yasal faizi ile geri ödeneceği, iş güvencesinden doğabilecek itilafların özel hakeme götürüleceği, işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağını beyan ettiği kararlaştırılmış, ancak davacı imzalarken fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını saklı tutmuştur.

Belirtmek gerekir ki, anılan protokolün davacı tarafından ihtirazı kayıt konulması nedeni ile, tahkim şartı yönünden geçersiz kabul edilerek davalının görev itirazının reddine karar verilmesine karşın, aynı sözleşmesinin ikale hükümlerinin geçerli kabul edilerek, iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma yolu ile sona erdiğinin kabul edilmesi çelişkidir. Diğer taraftan, tahkim şartını içeren sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanmasında karşımıza çıkar. Somut uyuşmazlıkta, protokolün fesih yanında, işçinin işçilik haklarının da ödenmesini içerdiği, bir bakıma bu hakların ödenmesinin tahkim şartını içeren bu sözleşmenin imzalanmasına bağlanıldığı, davacının imzalamak zorunda bırakıldığı, davalı şirketin davacı işçi üzerinde, ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehim bozacak hususlar kabul ettirdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, anılan protokolde, işçinin işveren aleyhine herhangi bir konuda dava açmayacağı belirtilmiştir. İşçinin, feshin geçersizliğini iler sürerek işe iade davasını açma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21.maddesinde düzenlenmiş olup aynı yasanın 2.maddesi son fıkrasına göre yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya

ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir.

Sonuç itibari ile, davacı tarafından ihtirazı kayıt konulan protokol geçersizdir. Davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından, performansındaki beklenen iyileşmemi gerçekleşmemesi nedeni ile feshedilmiş, davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiştir. Belirtilen fesih nedeni işçinin verimi ile ilgili olup bu durumda 4857 sayılı İş Kanunun 19.maddesi uyarınca fesihten önce işçiden savunmasının alınması gerekir. Davalı işveren fesihte yasal bu koşulu yerim getirmemiştir. Fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulü yerine, yazılı şekilde reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA

2.Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 47.40 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450-YTL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine, Kesin olarak 24.9.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Karar No. 2009/6142,
Çalışma ve Toplum Sayı: 24, sayfa: 422

İlgili Kanun / Madde
4857.S.İşK/18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/20570
Karar No. 2009/6142
Tarihi: 09.03.2009

- **PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜ**
- **PERFORMANS DÜŞÜKLÜĞÜNÜN GEÇERLİ NEDEN OLABİLMESİ İÇİN OBJEKTİF ÖLÇÜTLERE DAYANMASININ GEREKMESİ**
- **PERFORMANS KRİTERLERİNİN ÖNCEDEN SAPTANMIŞ OLMASININ GEREKMESİ**
- **İŞÇİNİN ALTI AYLIK ÇALIŞMASI AŞAMASINDA GÖSTERDİĞİ PERFORMANSIN ÖTESİNDE BİR PERFORMANS BEKLENTİSİ İÇİN EĞİTİM VERİLMİŞ OLMAMASININ GEREKMESİ**
- **PERFORMANSA DAYALI FESİHTE SAVUNMA ALINMASININ ZORUNLU OLMASI**

ÖZETİ: Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.
İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve

verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek basma geçerli neden olmamalıdır, işçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir. Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır.

İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı)bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden soma performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha somaki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sululuların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.

Öte yandan, 4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine

göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S.Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir

Davalı işveren, davacının işini şirket standartlarına uygun kalite ve hızda yapmaması ve performansının düşük olması nedeni ile iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporuna göre fesih öncesi ve sonrası durum değerlendirilerek davacının performansının yetersizliği sonucunda oluşan olumsuzlukların fesih somasında giderildiğinin belirtildiği, feshin geçerli nedenlere dayandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

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; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma hallerdir. Kanunun gerekçelerinde ifade olunan yetersizlikten kaynaklanan sebepler dışında, işçiyle yapılan iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterlerinde yer alan işçinin verimliği ile ilgili beklentilerin karşılanamaması halinde de geçerli sebeple fesih uygulanabilir.

Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan

üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek basma geçerli neden olmamalıdır, işçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir. (08.04.2008 gün ve 2007/27829Esas, 2008/7831 Karar sayılı ilamımız)

Diğer taraftan, performans değerlendirilmesinde objektif olabilmek ve geçerli nedeni kabul edebilmek için, performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı, işçiye tebliğ edilmeli, işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedeflerinde bu kriterler esas alınmalıdır. Bir başka anlatımla, çalışanın niteliği, davranışları ve sonuçta ulaştığı hedef önemli olmaktadır. Bu kriterler çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak ortaya konmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performansının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır(Dairemizin 24.09.2007 gün ve 2007/13994 Esas, 2007/27720 Karar sayılı ilamı).

İşçinin, deneme süresi de belirli (ki bu en az altı ay olmalı)bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanarak, bu süreden soma performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilemez. Yani bu süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha somaki performans ve verimlilik ölçümü bakımından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak dikkate alınır. Ancak bu sulukların altına düşülmesi ve bunun süreklilik göstermesi halinde geçerli neden doğabilir. İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu ileri sürüyorsa, bu beklentiyi doğrulayacak eğitim ve iş koşullarının iyileştirilmesi gibi performans artırıcı olanakları sağladığını da kanıtlamalıdır.

Öte yandan, 4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin

25'inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır". Bu hükümle, işçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmamasının alınmamasının tek basma, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin performans düşüklüğü gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının performans düşüklüğüne dayanılmasına rağmen yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca fesihten önce savunması istenmemiştir. Davalı işveren davacının savunma vermekten imtina ettiğine ilişkin tutanak sunmuşsa da tutanakta imzası olan davalı tanığı bu konudaki bilgisinin duyuma dayalı olduğunu belirtmiştir. Mevcut olgulara göre davacıdan usulüne uygun savunmasının istendiği kanıtlanmış değildir. Kaldı ki, bilirkişi raporuna davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra bir takım iyileştirmeler yapıldıktan sonra ücretinin miktarının arttığı anlaşıldığına göre enjeksiyon parametreleri iyileştirilerek üretim miktarının arttırıldığı, mevcut kalıp şartlandırmalarının devreye alınarak üretimde yaşanan itici izlerinin yok edildiği, üretilen paralardan çapak oluşumunun kalıp altına pul takviyesi yapılarak giderildiği, kalıp ayırıcı, kalıp temizleme ve kalıp koruyucularının değiştirildiği yapılan bu değişikliklerle üretim hatalarının minimize edildiği, değişiklikler sonucu operatör sayısının da azaltıldığı anlaşılmaktadır. Davacı da bir takım eksiklikler konusunda daha önce uyanda bulunduğunu belirtmiştir. Bilirkişi tarafından tespit edilen ve fesihten sonra giderildiği belirtilen eksikliklerden dolayı davacının performansında meydana gelen düşüş fesih nedeni yapılamaz. Başka bir anlatımla davacının performansı şahsından değil, işyerinden kaynaklı bazı dış faktörlerden etkilenmiştir. Buna göre davacı işçinin performans düşüklüğü objektif olarak belirlenmiş olmadığından feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilemez. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-) Yerel Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-) İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACININ İŞE İADESİNE,

3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer

haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 575.-TL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan (44.40) TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 9.3.2009tarihinde karar verildi.

İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim[1]

Bektaş KAR[2]

I. GİRİŞ

İş güvencesi, işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan bir iş hukuku kurumudur.

Önce 4773 sayılı yasa ile daha sonra da yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile iş hukukuna, **iş sözleşmesinin feshi için gerekçe olan "haklı neden" kavramının yanında, "geçerli neden" kavramı getirilmiştir.** İş Kanunu'nun 18. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme anayasal temelini sözleşme ve girişim özgürlüğünde(Anayasa 48. md.) bulan işverenin, işletmesi ile ilgili konular hakkında karar verme hak ve özgürlüğünden kaynaklanır. Ancak aynı hükümde iş sözleşmesinin feshi "geçerli bir sebebe" dayandırılmak suretiyle işverenin girişimci olarak karar verme özgürlüğü ile işçilerin işlerini koruma hakları yani anayasal çalışma hakkı(Anayasa 49. md.) arasında bir denge kurulmuştur[3]. Yasa, işverenin fesih hakkını sınırlarken, "**geçerli neden**" kavramını merkeze oturtmuştur. Başka bir anlatımla yasa, **işverenin fesih hakkını, haklı nedenlerin olmadığı durumlarda, "geçerli bir neden oluşuncaya kadar" sınırlamaktadır.** Haklı nedenlerin olmadığı durumlarda işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için zorunlu olan "geçerli neden" kavramının açıklığa kavuşturulması, tanımlanması gereklidir. Bu kapsamda, geçerli neden ile haklı neden arasındaki farkların ortaya konması önemli olacaktır.

Haklı neden-geçerli neden fark ayırımında aşağıdaki olgular gözden kaçırılmamalıdır.

Her haklı neden, aynı zamanda bir geçerli nedendir.

Ancak her haksız neden, geçersiz neden değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi anlamında "haklı neden"in varlığı halinde işçinin iş sözleşmesi ihbar süresi verilmeden ve tazminatsız feshedilir. Oysa "geçerli neden"in varlığı halinde süreli ve tazminatlı bir fesih söz konusu olur.

Belirtmek gerekir ki **işçinin işe iade davası açma hakkı tüm fesih hallerinde vardı**r. Bir başka anlatımla işveren işçinin iş sözleşmesini ister geçerli

---

[1] Çalışma ve Toplum Sayı: 17 (2008/2) Sayfa: 101

[2] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

[3] Yrd. Doç. Dr. E. Murat ENGİN, İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞLETME GEREKLERİ İLE FESHİ, s: 48 vd. Beta Y. İstanbul, 2003, ; Süzek, S. İŞ HUKUKU, s:444, Beta. 3. Bası. İstanbul 2006

nedene dayalı olarak feshetsin, isterse haklı nedene dayalı olarak feshetsin, işçi her durumda işe iade davası açma hakkına sahiptir. Bu konuda ortaya çıkabilecek en önemli fark şudur: Eğer işverenin dayandığı nedenin haklı olmadığı, buna karşılık geçerli neden sayılması gerektiği yargılama sürecinde ortaya çıkarsa, işe iade davası yine de reddedilecek, bununla birlikte işçinin işverenden kıdem ve ihbar tazminatlarını isteme hakkı doğacaktır.

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

Konumuz işletme, işyeri ve iş gerekleri olduğundan, öncelikle diğer nedenlerde arandığı gibi, görev ve yetki sorunu çözüldükten sonra, davanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca bir aylık hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığına bakılmalıdır. Görevli ve yetkili iş mahkemesine davanın süresinde açıldığı anlaşıldığı takdirde, bundan sonra davacı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında, iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmadığı araştırılmalıdır. Mahkeme görevli ve yetkili, dava bir aylık hak düşürücü süre içinde açılmış, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, işveren vekili konumunda olmadığı, işyerinde 6 aylık kıdemi bulunduğu ve işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalışmakta ise, işletme, işyeri ve işin gereklerine dayalı işverenin fesih işlemi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrası uyarınca denetime tabi tutulmalıdır. Bu anlamda fesih bildirimi yazılı yapılmış, fesih sebebi de açık ve kesin olarak belirtilmiş ise, daha sonraki ve aşağıda belirtilen feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı denetimine geçilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren, genel usulü ve maddi savunma sebepleri dışında, savunma olarak fesih bildiriminde geçerli ya da haklı bir sebep gösterdiğini ve bunun kanun çerçevesinde geçerli sebep olarak kabul edildiğini ileri sürerek savunma yapabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükü işverendedir. İşveren ister işletme içi isterse işletme dışı nedenlere dayanmış olsun, bu nedenleri tek tek göstererek, bunların etkilerini, etkilenen çalışma yerlerini somut olarak ve denetime elverişli olarak ortaya koymalı ve iş sözleşmesi feshedilecek işçinin çalışma yerinin ortadan kalktığını kanıtlamalıdır[4].

İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş

[4] BİRBEN, E;Doktora Tezi. İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN FESHİNDE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ, Yayınlanmamış eser, s: 162

sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyuşmazlığın çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur: **Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür.**

İşletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedenleri ile fesihte, yargısal denetimin yapılabilmesi için kavramların bilinmesi ve doğru algılanması gerekir.

II. KAVRAMLAR

A. GEREK ve GEREKLİLİK:

Gerek sözcüğü, **ihtiyaç ve zorunluluk bildiren** bir kavramdır. Gereklilik kavramı ise "olmazsa olmaz", "bir nevi zorunluluk" anlamlarına geldiği gibi, bir şeyi amaç edinmede gereklilik olarak açıklanmaktadır. Gereklilik diye bir kavramdan sözedebilmek için, ortada bir **sebep-sonuç ilişkisi** olması gerekir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerin, gerek ve gerekleri kavramından hareketle, sebebinin bir zorunluluktan, ihtiyaçtan doğması ve sonuç olarak bundan dolayı işçi çıkarılması gerekir. Aslında bu anlamda gerekleri kavramının, feshin kaçınılmazlığını içerdiği de söylenebilir.

B. İŞLETME:

İşletme kavramı, İş Hukuku'ndan çok, Ticaret Hukuku alanında kendini gösteren bir kavramdır. Ancak gelişen ve yenilenen İş Hukuku işletme kavramına yer vermeye başlamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu da işletme tanımına yer vermese de, birkaç maddesinde işletme kavramından bahsetmiştir. Alt asıl işveren ilişkisini düzenleyen 2, istisnaları düzenleyen 4, belirli süreli iş sözleşmesini düzenleyen 12, **feshin geçerli sebebe dayandırılmasını düzenleyen 18**, toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 29, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili 78, teftişi düzenleyen 95 ve idari yaptırım cezalarını düzenleyen 105. maddelerinde işletme kavramına yer verilmiştir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2 ve 24, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3, 15, 18, 27, 36, 39 ve 53. maddelerinde bu kavram yer almıştır.

İşletme, herşeyden önce ekonomik, işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. Genel anlamda işletme, "**iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün**" olarak tanımlanmaktadır.

İşletme, işyeri gibi çeşitli mal ve üretim faktörlerinin bir arada bulunduğu bir organizasyonu taşımaktadır. İşyerini işletmeden ayıran en önemli ölçüt, izlenen amaçtır. İşyeri teknik bir amaç için, işletme ise ekonomik bir amaç için örgütlenmiştir. İşyeri işletmenin amaçlarına ulaşmasında bir araçtır. İşyerinin

vazgeçilmez unsuru olan iş gücü, işletmede önemli değildir. Ticari işletmeden söz edilirken, işçi çalıştırılması gerekli değildir[5].

İşletme Gerekleri: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedilebileceği belirtilmiş, ancak bu gereklerin neler olacağı açıklanmamış, bir ölçütte sunulmamıştır. Yasanın gerekçesinde bir takım örnekler sayılmıştır. Kaynak Alman hukukunda da işletme gerekleri açıkça sayılmamakla birlikte, fesih nedeni "kaçınılmaz işyeri-işletme gerekleri" olarak tanımlanmış ve bir ölçüt belirtilmiştir. Fransız hukukunda ise, feshin gerçek ve ciddi nedenlere dayanması gerektiği genel hükümlerde belirtilirken, ayrı bölümde ekonomik nedenlerle (ki işyeri ve işletme gereklerinin en önemli nedenidir) fesihlerde, feshi geçerli kılan nedenlerin neler olduğu açıkça düzenlenmiştir[6]. Her iki hukuk sisteminde de işletme gerekleri ile iş sözleşmesinin feshi için kanunda sayılan haller veya objektif nedenler de işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması aranmaktadır.

İşletme gerekleri ile fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi bulunmayan, ekonomik güçlüklere, verimlilik ve rekabet gereklerine ve teknolojik değişimlere bağlı olarak, işyerinde işçinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesi, dolayısı ile çalışmaya devam olanağının kalmaması sonucunda ortaya çıkan işgücü fazlalığının işçi ihtiyacına uyarlanmasıdır[7].İşletme gerekleri ile fesihte, fesih nedeni işverenin iradesinden doğmaktadır. Oysa işçiden kaynaklanan nedenlerde, fesih nedeni dışardan bakan bir üçüncü kişi tarafından da objektif olarak tespit edilebilecek bir durumdadır. Ancak işletme gerekleri ile feshinde, işçiden kaynaklanan nedenlerde olduğu gibi, dışardan bakıldığında feshin objektif olarak bakıldığında feshin gerekli olduğunu kabul etmeyi gerektirecek bir durum ortaya çıkmalı, işveren kararı feshi objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz kılmalıdır[8]. Geçerli bir işletme, işyeri ve iş gereği, ancak işverenin işletmesel kararının objektif olarak işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırdığı takdirde, kabul edilmelidir.

İşletme gerekleri ile fesihte, işyerini veya işletmeyi etkileyen objektif nedenler istihdam fazlası yaratmalı ve işçilerin istihdamını, bütünüyle ve sürekli olarak engellemelidir. İşçinin çalışma olanağının kesin ve sürekli olarak ortadan kalkma unsuru eksikse, işverenin işletmesel kararı sadece bir irade ya da istek beyanı olarak kalacak ve iş güvencesi bakımından anlam ifade etmeyecektir[9]. Kısaca istihdama engel olan nedenle fesih arasında nedensellik ilişkisi aranmalıdır. Yukarda belirtildiği gibi, gereklilik kavramı da, bu nedenselliğin, sebep sonuç

[5] YENİSEY, D; İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ VE İŞLETME s: 35 LEGAL, İstanbul 2007.
[6] ENGİN, , a.g.e., s:35
[7] Süzek, a.g.e., s:444, Engin, M. a.g.e, 35-36
[8] ALP, M; İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ, s: 181 Seçkin. Ankara, 2005
[9] Alp, a.g.e., s: 183

ilişkisinin açıklanmasını gerekli kılmaktadır. İşletme gerekleri ile feshin amacı, işyerindeki işçi sayısının işgücü ihtiyacına uyarlanması olmalıdır[10].

C. İŞYERİ:

İş hukukunun yer itibari ile uygulama alanını işyeri oluşturur[11]. Genel anlamda işyeri, bir işverenin maddi olan ve olmayan araçlarla belli bir teknik amacı gerçekleştirmesine yarayan ve süreklilik gösteren organize edilmiş bir bütündür[12]. Buna göre, işyeri sadece sınaî ve ticari amaç güden yerleri değil hizmet kesimine giren ve ayrıca serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü bütün yerleri kapsar.

İşyeri tanımına, iş ve işletme kavramlarının aksine, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işyeri tanımına yer verilmiştir. Bu maddeye göre, "**İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime**" işyeri denir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 2. maddesinde işyeri, işin yapıldığı yer olarak tanımlanmıştır. 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda işyeri tanımına yer verilmemiş, ancak bu kanun kapsamında çalışan işçilerin çalıştığı, gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları" işyeri olarak kabul edilmiştir(Madde. 3). Aynı Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Basın Çalışanlarının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18–21. maddeleri uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlerle fesihlerde Basın Çalışanları açısından çalıştıkları işyerinin önemi vardır. Deniz İş Kanunu'nda işyeri olarak hangi gemilerin kanun kapsamına dâhil olacağı belirtilmiştir. Ancak Deniz İş Kanunu'nu kapsamındaki işçilerin, iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmadığını belirtmek gerekir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde tanımı yapılan işyerinin unsurları şunlardır.

a) Maddi unsurlar: İşyerinin maddi unsurları, mal ve hizmet üretiminde kullanılan, arsa, bina, makine, alet, büro araçları, hammadde ve bu gibi varlıklardır. Ayrıca araçlar işyeri sınırları içinde madde de ayrıca sayılmıştır.

b) Maddi olmayan unsurlar: İşyerinin maddi olmayan unsurlar, teknolojik gelişmeler ve sınai hakların artması ile öne çıkmıştır. Bunlar arasında ticaret unvanı, tecrübe, buluş, müşteri çevresi, teknik bilgi, patent, alacak hakkı gibi değerler sayılabilir. Ancak bunların işyerinin bir unsuru sayılabilmesi için işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek amacı ile oluşturulan organizasyonun içinde olması gerekir[13].

---

[10] Engin, a.g.e. s: 37
[11] Süzek, a.g.e., s:157
[12] TAŞTAN, S; İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI
http://www.humanresourcesfocus.com/proje4.asp
[13] Yenisey, a.g.e. s. 17

c) İş gücü: İşyerinde çalışan ve emeği temsil eden işçilerin varlığı, işyerini oluşturan önemli unsurlardan biridir. Özellikle iş güvencesi bakımından işyerinde çalışan işçi sayısı önem arzetmektedir.

d) Teknik amaç: Mal ve hizmet üretmek için örgütlenen işyerine özelliğini veren unsur teknik amaçtır. İşyerinin diğer unsurlarını belirli bir amaca ulaşmak için bulundurması gerekir. Bu teknik amaçtır. İşletmenin iktisadi, işyerinin ise teknik amacından sözedilir. Bu anlamda, bir işletmeye bağlı işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı doğrudan doğruya kar sağlamak değil, sadece bunun için mal üretimi yapmaktır[14]. Bir işyerinde birden fazla teknik amaç takip edilebilir.

e) Organizasyon: Organizasyon içinde olan bir işyeri, salt bir yer olmaktan çıkar. Maddi ve manevi unsurların sürekli bir organizasyon içinde örgütlenmesi ile işyeri oluşur. Bu örgütlenmede iş gücünün de organizasyon içinde yer alması gerekir[15]. Ayrıca belirli bir amaç doğrultusunda örgütlenilmesi gerekir. Amacı olmayan bir organizasyondan sözedilemez. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işyeri tanımı ve eklentilerin belirtilirken, organizasyon kavramına yer verilmiş ve işyerinin işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu açıklanmıştır. İşverenin örgütlediği, çerçevesini çizip organize ettiği herhangi bir yer, iş organizasyonu içinde yer alıyorsa işyerinden sayılacaktır. Çünkü iş organizasyonu kavramı, işverenin fiilen yönetim hakkını yeterince kullanmasa da kurduğu organizasyon içinde yer alan tüm yerlerin işyerinden sayılmasını gerektirecek bir anlama sahiptir[16].

4857 sayılı İş Kanunu işin yapıldığı yer dışındaki bazı birimleri de işyeri kapsamında saymıştır. İşyerinin sınırları yasa ile açıkça düzenlenmiş ve işyerinin, işyeri, bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluştuğu ve iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde bir paralel düzenlemede, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda da yer almıştır.

İşverenin birden fazla üretim yapılan işyeri vardır. Bağlı yerlerin teklik olarak işyeri içinde yer alması için, asıl işyeri ile bağlı bulunan işyerlerinin hukuksal olarak birbirlerine bağlı olmaları, teknik amaçlarının aynı olması ve yönetiminde de birlik olması gerekir.

İşyeri eklentileri, yalnızca mal ve üretim yapılan yerler değil, bu üretim yerlerini kapsayan ve işçinin içinde bulunduğu yerler olarak bilinmelidir. İşyeri eklentileri, yasada belirtilmiş ve bir takım eklentilerin en olduğu açıkça sayılmıştır. Bunların dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi yerler olduğu belirtilmiştir. Kanundaki bu sayma sınırlı değildir. Bu nedenle benzer nitelikteki garaj, otoparklar, yükleme ve

[14] Taştan, a.g.e.
[15] Yenisey, a.g.e. s:24
[16] Süzek, a.g.e., s:162

boşaltma işlerinin yapıldığı yerlerde işyerinden sayılmalıdır. Eklentilerin mal ve hizmet üretimi yapılan yer içinde yer alması da gerekmez. Önemli olan eklentilerin, işin yapılması ile dolaylı da olsa ilgisinin bulunmasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde her türlü sabit ve hareketli araçların işyerinden sayılacağı açıkça belirtilmiştir. Aracın işyerinden sayılması için, işyerinin coğrafi sınırları içinde bulunmasına ve mülkiyetinin işverene ait olmasına gerek yoktur.

İşyeri gerekleri: İşyeri unsurlarından birinde veya sınırlarını teşkil eden bağlı yerler, eklentiler ve araçlar gibi işyerinden sayılan yerlerde, işyerini etkileyen objektif nedenlerden dolayı yapılan değişiklikler sonucu işçi veya işçilerin çalışmasını engelleyen bir olgu ortaya çıktığında, işyeri gereklerinden söz edilir.

D. İŞ

"İş" kavramı çok çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır.

Çalışan açısından iş, bir ücret karşılığı emeğin sunulmak ve mal ve hizmet üretmeye katkıda bulunmak sureti ile verilen iş görme ediminin yerine getirilmesi için yapılan çeşitli faaliyetlerdir.

Ekonomik açıdan bakıldığında iş, mal ve hizmet üretmektir. Mal ve hizmet üretimi ise, sosyal bir fayda amaçlanarak gerçekleştirilen ekonomik bir süreçtir.

İnsan kaynakları yönetiminde işin tanımlanması için, başarılması gereken görevler, davranışlar, işlevler ve sorumluluklardan oluşan bir içerik taşıması, başarıya ulaşmak için yetenek, deneyim gibi bazı nitelikleri gerektirmesi yanında getiri veya ödüllerinin bulunması gereklidir.

İşin gerekleri:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen işin gerekleri nedeni ile işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir neden taşıması için, öncelikle iş analizi ve iş tanımları yapılmalıdır.

İş analizi, her şeyden önce yapılan iş dalında bilgi toplanması ve verilmesidir. İş görenlerin; işlevleri, kullandıkları yöntem ve teknikler, kullandıkları alet ve makineler, ürettikleri mal ve hizmetler ve işler için gerekli olan bilgi, yetenek ve nitelikler hakkında bilgi toplamaktır. Bu veriler, işin cinsini, harcanan zamanı, kullanılan iş araçlarını, malzemeleri, işin gerektirdiği yetenekleri, tecrübeleri, yetki ve sorumlulukları ve işin hangi koşullar altında yapıldığını kapsadığından, yapılan iş bu standartlar açısından bir analize tabi tutulmalıdır. İş analizleri, iş tanımları ve gerekleri hazırlanması için temel teşkil eder. İş analizleri ayrıca o işi yapanlar için açılacak hizmet içi eğitim programlarında işin gerektirdiği niteliklerin geliştirilmesine de yardımcı olur. Bu yönü ile iş analizi aynı zamanda işçinin performansı ve verimliliğinin arttırılmasın da rol oynamaktadır.

İş tanımları ise, iş analizi tamamlandıktan sonra toplanan verilerin sistematik hale getirilmesi sonucu, her işin kapsamına giren eylem ve işlemler, sorumluluk ve ödevler ile çalışma koşullarının özet bir şekilde ifade edilmesidir.

İşyerinde, iş analizi ve tanımlanmaları sonucu, bir nevi yeniden yapılanma ile istihdam fazlalığı meydana geldiğinde**, işin gereklerinden** söz edilecektir. Bir başka anlatımla **işin gerekleri nedeni ile iş sözleşmesinin feshinin geçerli neden kabul edilmesi için işverenin iş analizi ve iş tanımlarını yapmış olması gerekir.** Bu kapsamda, işverenin işin gerekleri nedeni ile istihdam fazlası işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli neden teşkil edecektir.

E. İŞLETMESEL KARAR:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından sözedilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar, girişim özgürlüğü kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili her türlü ve işin düzenlenmesi konusunda işverenin aldığı kararlar, işletmesel karardır[17]. İşletme düzeyinde olmayan işyerlerinde, işverenin aldığı kararlarda bu kavram içinde yer almaktadır. İşletme, işyeri ve iş gereklerine dayanan her feshin temelinde bir işletmesel karar yatmaktadır.[18] İşçinin iş sözleşmesinin feshi de işletmesel karar kapsamındadır.

İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun, onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. Bir başka anlatımla, yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetleyemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine karar veremeyecektir[19].

İşverenin işletmesindeki veya işyerindeki mevcut işçi sayısını artırmak yönünde vermiş olduğu kararın yargısal denetime tabi tutulması sözkonusu değilken, mevcut işçi sayısını azaltmak yolundaki kararı geniş anlamda bir işletmesel karar olmakla birlikte, mahkemeler için bağlayıcı olmayıp, işverenin işgücünde azaltmayı gerektiren nedenleri mahkemeye sunması şartı ile kabul edilmektedir. Böylece feshe karşı koruma hukuku işletmesel karar verme özgürlüğünü sınırlamaktadır[20].

İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır[21]. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir.

---

[17] KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, İŞ GÜVENCESİ HUKUKU, LEGAL, İSTANBUL, 2007, s: 232

[18] Birben, E, a.g.e., s: 139

[19] ***von Finckenstein, B.,*** sh.130. Naklen. Kılıçoğlu/Şenocak.. a.g.e., s: 257

[20] Birben, a.g.e., s:143

[21] Birben, a.g.e., s:142

İşletme ve işyeri dışından kaynaklanan nedenler, işverenin bir etki ve isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerinde üretime etki eden, talep ve siparişlerde düşme, sürüm ve satış olanaklarının azalması, hammadde darlığı, ekonomik kriz ve durgunluk gibi nedenlerdir. Bu nedenler, bir iş yokluğu veya azalması yarattığı ve bu nedenle iş gücü fazlalığı meydana geldiği takdirde, geçerli neden olarak kabul edilecektir[22].

İşletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenler ise, doğrudan işverenin aldığı işletmesel karar sonucu, işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişimlerdir. Bu yapısal ve teknolojik değişiklikler sonucu alınan karar ile iş gücü fazlalığı meydana geliyor ise, yine bu nedenlerin geçerli neden kabul edileceğinden şüphe yoktur. Yeni çalışma yönetmelerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, bölüm kapatılması, yeni teknoloji uygulanması, bazı iş türlerinin kaldırılması, yeniden yapılanma ve organizasyonda değişiklik gibi nedenler işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerdir. Elbette ki, işverenin işyeri dışından kaynaklanan nedenlerle yeniden yapılanmaya gitmesi de sözkonusu olabilir. Bu durumda işverenin aldığı yeniden yapılanma kararı ikinci bir işletmesel karardır[23]. Burada dış etkenler, bu neden dışında işyeri içinden kaynaklanan bir yapılanma kararı almasına neden olmuştur.

İşletmesel kararın ölçüsünü ve amacını, işletme yararı belirler. İşletme yararı ise, işletmeyi ve işyerini oluşturan tüm unsurların ortak yararıdır. Dolayısı ile işletmesel karar sadece işverenin ve ortaklarının menfaati yanında, işçilerin de menfaatini gözetmelidir. Kısaca bu karar salt kar amaçlı olmamalı, işletmenin ve işyerinin tüm unsurlarını koruyan meşru bir karar olmalıdır[24]. Fransız hukukunda egemen olan bu düşünce, bizim hukukumuzda amaçsal ve yerindelik denetiminin yapılamaması nedeni ile kabul görmemektedir. Aslında yasanın işletme, işyeri ve iş gerekleri ile fesih tanımlamasında, gerekleri kavramının işletme yararını içerdiği, dolayısı ile alınacak kararın işçilerin menfaatini de koruması gerektiği düşüncesindeyim.

Gerçekleşen işletme ve işyerinden kaynaklanan nedenleri tek başına fesih için yeterli değildir. İlk aşamada işverenin, bu nedenlerden dolayı bir işletmesel karar alması ve uygulaması gerekir. İşletmesel karar, feshe ilişkin yargısal denetimin temelini oluşturur[25]. Bir başka anlatımla işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir.

---

[22] Engin, a.g.e., s: 36.

[23] Engin, a.g.e., s: 36, Alp, M. Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri 2002 yılı Toplantısı, İstanbul Barosu-Galatasray Üniversitesi, İstanbul, 2002.

[24] Engin, a.g.e., s: 53,

[25] Engin, a.g.e. s: 47,

İşletmesel kararlar iki türlüdür.

1. Kurucu işveren kararı: İşveren, henüz gerçekleşmeyen ancak muhtemel riskleri dikkate alarak geleceğe yönelik planlamalar yapabilir ve ekonomik durumun güvenilir olmaması nedeni ile bir takım tedbirler düşünebilir. Özellikle işletme ve işyeri verimliliğine yönelik bir takım kararlar alabilir. İşte bu tür işveren kararları kurucu işveren kararı olarak adlandırılmaktadır[26]. İşverenin bu tür kararında, aslında iş gücü fazlalığını doğuran, kısaca ifayı engelleyen bir neden yoktur. İşvereni işletmesel karar almaya sevkeden olgu, rekabet gerekleri ve verimliliğin artırılmasıdır.

Kurucu işverenin kararı anayasal temelini, Anayasa'nın, 48. maddesindeki girişim özgürlüğü ve sözleşme serbestîsinden almaktadır.

2. Bağlı İşveren Kararı: İşverenin istek ve kusuru olmaksızın ortaya çıkan ve istihdam edilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshine neden olan, bu şekilde işçilerin iş görme borcunda ifayı engelleyen olgular ekonomik ve işletmesel niteliktedir. Bu şekilde iş sözleşmesi ilişkisinde ifa ve ifayı engelleyen nedenlere dayalı işverenin aldığı işletmesel kararlar bağlı işveren kararı olarak kabul edilmektedir[27]. İfa ve ifayı kabulü engelleyen nedenler zorlayıcı nedenler olabileceği gibi, umulmayan haller içinde de toplanmaktadır. Borçlar Hukuku kapsamında ifa imkansızlığı yaratarak borcu sona erdiren nedenler, işletme, işyeri ve iş gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. Bu olgulardan dolayı işverenin işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesine karar vermesi, bağlı işveren kararı olacaktır. Bunun yanında, işletme içi ekonomik kriz, işverenin hatalı tutumları nedeni ile meydana gelen ve işletme riski doğuran nedenlerden dolayı alınacak kararlar da, bağlı işveren kararıdır.

İş sözleşmesi ilişkisinde ifayı kabul engeline tepki niteliğindeki işletmesel tedbir, feshe yönelik irade beyanının kurucu unsurudur. İrade beyanı yanında kurucu bir unsurun şart koşulduğu hukuksal işlemlerde, kurucu unsur bulunmadan yapılan irade beyanı sonuç doğurmaz[28]. İş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olan işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri, feshe yönelik irade beyanının kurucu unsurudur ve geçerli neden olmadan yapılan fesih, hüküm ve sonuç doğurmayacaktır.

III. YARGISAL DENETİM:

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshinde, işveren kararının yargısal denetimi ve bu denetimin sınırları önem arz etmektedir.

---

[26] Engin, a.g.e. s: 48,

[27] Engin, a.g.e. s: 39.

[28] EREN, F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1. 6. Bası. S: 116 İstanbul 1998, Engin, a.g.e. s: 47

Yargısal denetim, kendisini en çok idare hukuku alanında, idarenin işlem ve eylemlerinde göstermektedir. Nitekim 1982 Anayasa'sında, "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği" kuralına yer verilmiştir. Yargısal denetimin sınırlarının Anayasa'da yer alması, Anayasa koyucunun gösterdiği tepkinin ifadesi olmakla birlikte; öngörülen sınırlar yargısal denetimin doğal sınırlarıdır. İdarenin yargısal denetimi, hukuka uygunluk denetimiyle sınırlıdır. İdari yargı hakimi, her uyuşmazlığın niteliğini değerlendirip, yargılama tekniklerini kullanarak, hukuka uygunluk denetimi yapmakta; yerindelik alanına girmemektedir[29].

İş Hukukunda iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girdiği 15.03.2003[30] tarihinden bu yana işverenin iş sözleşmesinin feshine ilişkin işletmesel kararları da, geçersizlik anlamında yargısal denetime tabi tutulmuştur.

İşverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili bir takım işletmesel kararlar alması, Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirildiğinde, işverenin yönetim hakkı kapsamında her türlü işletmesel karar alabileceği ve bu kararların özellikle yerindelik ve amaçsal olarak yargı denetimine tabi tutulamayacağı düşünülebilir. Ancak Anayasa'nın 49. maddesinde de, çalışma herkesin hakkı ve ödevi denildikten sonra, devletin "çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri" almak zorunda olduğu belirtilmektedir. Bunun yanında, Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." düzenlenmesine yer verilmiştir. Görüldüğü gibi işverenin Anayasa'nın 48. maddesinden kaynaklanan girişim özgürlüğü temel hakkının sınırları, çalışanlar açısından 49 ve 13. maddeler ile belirlenmiştir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümleri, Anayasa'nın 49. maddesine uygun düzenlemelerdir. Hukuk düzeni işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünü, işçiyi korumak için bir noktada sınırlamakta, iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden aramaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinde, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri nedeni ile iş sözleşmesinin feshinde yargısal denetimin normatif hükümleri, belirtilen Anayasa'nın 48,49 ve 13. maddeleri ile yasanın kendi içindeki hükümleri

[29] ÜNLÜÇAY, M. İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü- **"Türk Hukukunda 80 Yıllık Gelişme Sempozyumu"**nda bildiri http://www.danistay.gov.tr

[30] 4473 sayılı yasa.

belirleyecektir. Başka bir anlatımla işverenin feshe ilişkin işletmesel kararı, anılan maddeler kapsamına yargısal denetime tabi tutulacaktır.

İşletmesel kararın denetlenip denetlenemeyeceği, denetlenebilir olduğu kabul edildiğinde bunun ölçüsü işletme gereklerine dayanan fesihler bakımından feshe karşı korumanın özünü teşkil etmektedir[31]. Yargısal denetim, bir işletmesel karar alınıp alınmadığı, bu işletmesel kararın dayanağı olan işyeri içi veya işyeri dışı olguların gerçekten mevcut olup olmadığı, bu işletmesel kararın gerçekten işletmede veya işyerinde hayata geçirilip geçirilmediği ve işletmesel karar ile çalışma yerlerinin ortadan kalkması arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunup bulunmadığı yönünde yapılmalıdır[32].

A. YERİNDELİK DENETİMİ:

Kural olarak ve Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca işveren, işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili yönetim hakkı ve girişim özgürlüğü kapsamında her türlü karar alabilir. İşte bu olgu işverenin işletmesel kararının yerindelik ve amaçsal denetiminin yapılamayacağı sonucunu doğurur. İşverenin takdir alanına giren işletmesel kararla ilgili işlemin denetimi yerindelik denetimi olur.

İşletmesel karar içeriği ve amacı yönünden denetim dışı olduğundan işverenin verdiği kararın ve bu karar nedeni ile aldığı işten çıkarma önleminin anlamlı, rantabl ve ekonomik yönden akılcı olup olmadığı incelenmemelidir[33]. Anlamsız ve mantıksız olsa da, işveren aldığı önlemi uygulamakta serbest olmalıdır. Yargı kararı işverenin işletmesel kararının yerine geçmemelidir.

İş sözleşmesinin işletme gereklerine dayalı olarak feshinde, feshin işletmesel bir karara dayanmış olması zorunludur. İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; yerindelik denetimine tabi tutulamaz[34].

İşveren tarafından işletme ilgili olarak belirlenen amaç ve hedefleri değiştirmeye yetkili görmek ve işletme politikasını işveren yerine mahkemelerin belirlemesine ve yönetmesine müsaade etmek, anayasa ile teminat altına alınan girişim özgürlüğüne gayri meşru bir müdahale teşkil eder. Ekonomik kararlarının başarılı ya da başarısızlıkla neticelenmesinin rizikosunu sadece işveren taşır. Dolayısıyla, karar alma yetkisi ile kararının yerindeliğinin sonuçları ve sorumluluğu tamamen işvereni ilgilendirir[35].

İç hukukumuzda İdari yargıda yerindelik denetimi yapılamayacağı, hukuka uygunluk denetimi yapılacağı kural olarak benimsenmiştir. Anayasa Yargısında ise yerindelik denetimi konusunda farklı kararlar verilmiştir. Özellikle karşı

[31] Birben, a.g.e. s:144
[32] Birben, a.g.e., s:152
[33] Engin, a.g.e., 63
[34] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e. s: 232
[35] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 278

görüşlerde, yerindelik denetimi yapılmayacağı belirtilirken[36], bazı kararlarında yerindelik denetimi yapılacağı yönünde görüş bildirilmiş[37] ve açıkça **yerindelik denetimi** yapılamayacağına ilişkin Anayasa'da da bir kural bulunmadığı, bu nedenle bu denetimi yapabileceğine karar verilmiştir[38].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de iş sözleşmesinin işletmesel kararlarla feshinde kural olarak yerindelik denetimi yapılamayacağını kabul etmiştir[39].

[36] Anayasa Mahkemesi, 05.01.2006, 2005/55 E, 2006/4 K, R.G. 20.11.2007 S: 26706.
[37] Anayasa Mahkemesi, 28.12.1998, 1998/16 E, 1998/88 K, R.G. 09.07.1999 S: 23750.
[38] Anayasa Mahkemesi, 26.03.1997, 1997/33 E, 1997/39 K, R.G. 30.04.1997 S: 22975
[39] Yar. 9. HD. 24.09.2007. 2007/28108E, 2007/27809 " **İş** sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.
Davalı işveren vekili, Gübre üretimi yapılan işyerinde özelleştirmeden sonra hammadde olan amonyağın elde edildiği doğal gaz fiyatlarının aşırı yükselmesi, ithal edilen gübrenin daha ucuz olmasından dolayı iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekler sonucu Ocak 2006 tarihinden başlayarak gübre üretiminin durdurulduğunu, kompoze gübre bölümünün kapatıldığını, bu bölümde çalışanların iş ilişkilerine hemen son verilmediğini, ancak gelecek yönünden üretime geçme görülemediği için Yönetim kurulunca toplu işçi çıkarılmasına karar verildiğini, işçilere gübre üretimi durdurulduğu halde yıllık ücretli izinlerin hak edilen sürelerden fazla kullandırıldığını, zorunluluk haline rağmen ücretsiz izin verilmediğini, halen gübre yapılan bir bölüm olmadığını, başka yerde iş verme olanağı olmadığını, feshin işletmenin ve işyerinin gereklerinden kaynaklandığını, fesihte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesine uygun hareket edildiğini, nedenlerin açıklandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.
Mahkemece, davalı işverenin hammadde olan doğal gaz fiyatlarındaki artış nedeni ile maliyetin yükselmesi sonucu olası zararı önlemek amacı ile üretimi durdurduğu, az maliyet gerektirmesi nedeni ile yurt dışından ithalatı ile gübre alındığı ve torbalanıp satışa sunulduğu, işverenin işletmenin en karlı durumu yönünde aldığı işletmesel karara yargı yolu ile müdahale edilmesinin mümkün olmadığı, üretimin durdurulması nedeni ile işçilerin üretime bağlı başka bir bölüm olmadığından çalıştırılma olanağı bulunmadığı, işverenin üretimi durdurup, gübre ve amonyak ithalatına yöneldiği, üretimin bırakılması nedeni ile üretimde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde feshe son çare olarak bakılamayacağı, davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.
Dosya içeriğine göre, davalı işyerinin 2004 yılında özelleştirme kapsamında devralındığı, işyerinde davalı işverenin azotlu gübrenin hammaddesini amonyak üretiminin doğal gaz fiyatlarında yükselme nedeni ile 2006 yılı başlarında, bu üretimin durdurulduğu, işverenin bu tarihten sonra işçilere yıllık ücretli izin kullandırıldığı 2006 yılı ortalarında doğal gaz fiyatlarında bire ara düşme nedeni ile kısa bir süre tekrar üretim yapıldığı, ancak amonyak hammaddesinin ithalinin daha ucuz olması nedeni ile, davalı şirket Yönetim Kurulu'nun aldığı karar ile amonyak hammaddesinin ithal yolu ile sağlanmasını ve buna yönelik işyerinde amonyak üretiminin durdurulmasına ve üretim yapılan bölümün kapatılmasına karar verildiği, bu kapsamda çoğunluğu üretime yönelik bölümler yanında işletmenin

diğer bölümlerinde çalışan işçilerin çıkarılmasına karar verildiği, 217 işçinin topluca çıkarılacağının 13.11.2006 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi uyarınca kurumlara bildirildiği ve iş sözleşmelerinin 22.12.2006 tarihinde feshedildiği, fesih öncesi işyerinde kapsam içi 149, kapsam dışı 55 ve 96 alt işveren işçisi olmak üzere 300 işçi çalıştığı, fesih sonrası ise, kapsam içi 17, kapsam dışı 46 ve kadroya geçirilen alt işveren işçisi 24 kişi olmak üzere toplam 87 işçi çalıştığı, özellikle üretime yönelik bölümlerde üretim durdurulduğu ve kapatıldığı savunulmasına rağmen az da olsa halen işçi çalıştığı, özelleştirmeden sonra davalı işverenin çeşitli bölümlerde alt işveren uygulamasına geçtiği, ancak yargısal kararlarla bu uygulamaların muvazaaya dayanması nedeni ile alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren davalı işveren işçisi sayıldığı, ekonomik açıdan işverenin bir zararının bulunmadığı, aksine doğal gaz fiyatlarına gelen yükselişleri gübre fiyatlarına yansıttığı, olası zarar için amonyak üretiminin durdurulduğu, işverenin işyeri yanında kompoze gübre üretimi için fabrika inşaatına başladığı, ancak, ne zaman biteceğinin ve faaliyete geçeceğinin belirlenmediği, hükme esas bilirkişi raporunda bu tespitler yanında, maliyetler ve fiyatlardaki dalgalanmalardaki riskin bir kısmını işverenin işçiler lehine üstlenmesinin sosyal sorumluluğu olduğu, işverenin fedakarlık yapması gerektiği, kompoze üretimin doğal gaz fiyatlarından etkilenmediği, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı belirlenmiştir.

Davalı işverenin doğal gaz fiyatlarındaki artış nedeni ile amonyak üretimini durdurması, bu maddeyi ithal yolu temin etme yoluna gitmesi, bu kapsamda toplu işçi çıkarması işletmesel kararı, gerçekleşmemiş, ancak olası riskler dikkate alınarak geleceğe ve bir nevi verimliliğe yönelik bir işverenin kararıdır. Bu işletmesel karar, kurucu bir işveren kararı olarak doktrin ve Alman Hukukunda adlandırılmaktadır.(M.Engin, İş Sözleşmesinin işletme gerekleri ile feshi, Beta Yayınları. İstanbul 2003. S:48). Kurucu işveren kararı yasal temelini sözleşme ve işverenin girişim özgürlüğünde bulur.

İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz. Ancak işveren yeniden yapılanma tedbirini ciddi ve kalıcı biçimde uyguladığını, tutarlılık denetimi kapsamında ispatlamalıdır. Bunun dışında işletmesel karar; ispat yükü işçide olmak üzere, işverenin ekonomik ve işletmesel nedenler dışında bir saikle fesihte bulunduğu, bu hakkın kötüye kullanıldığı iddia edildiğinde keyfilik denetimine ve ayrıca feshin son çare olması ilkesi ve işyeri gereğinin kaçınılmaz olup olmadığının denetimi kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimine tabi tutulabilir.

Yargı denetimi sırasında işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için işçi tarafından kötüniyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin konusu olacaktır.

Ölçülülük denetimi de işletmesel kararın amacı ve bu amacın gerçekten gerekli olup olmadığı yargı denetimi dışında kaldığı için, feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. Gereklilik denetimi de, işveren tarafından gerçekleştirilen yeniden yapılanma önlemlerinin yasa ve sözleşmelere uygun olup olmadığına indirgenmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, işverenin fesih nedeni olarak gösterdiği gübre hammaddesi amonyağın üretimi yerine ithaline dair aldığı işletmesel karar, işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde aldığı bir kurucu karar olduğundan, bu kararın amaca uygunluk ve yerindelik

denetimine tabi tutularak, doğal gaz fiyatlarında artış yanında, satılan üründe de fiyat artışı olduğu, davalı şirketin gerçekleşen zararının bulunmadığı, fiyatta ve maliyetteki dalgalanmalar nedeni ile tekrar üretime geçiş imkanı olduğu gerekçesi ile ve işverenin amonyak üretimi yapma ve bu kapsamda işçi çalıştırmaya zorlanacak şekilde işe iade kararı verilmesi doğru değildir. Davalı işveren amonyak üretim bölümünü gerçekten kapatmışsa, bu bölümde çalışan işçilerinde çalışma olanağı ortadan kalkmıştır. Yerel mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi yerindedir.

Ancak işverenin aldığı bu işletmesel karar, yukarda sıralandığı gibi, öncelikle tutarlılık; bu hakkını kötüye kullanıldığı iddia edildiğinden, keyfilik; daha sonrada feshin kaçınılmaz olup olmadığı kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimlerine tabi tutulmalıdır. Mahkemece bu yönde bir denetim yapılmadığı gibi, alınan ancak mahkemece itibar edilmeyen bilirkişi raporu da eksik ve yetersiz kalmıştır. Özellikle işverenin aldığı bu kararın kalıcı ve sürekli olup olmadığı, gerçekten uygulanıp uygulanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin başka bölümlerde değerlendirme olanağı olup olmadığı, yeni yapılan ve inşaat halindeki kompoze gübre fabrikasının bu işletmesel kararın kalıcılığını etkileyip etkilemeyeceği açıklığa kavuşturulmalıdır. İşveren aldığı bu kararı tutarlı bir şekilde uyguladığını kanıtlamalıdır.

İşletmesel karar tutarlı bir şekilde uygulanmıyorsa, fesih geçersiz kabul edilmelidir. Bu nedenle, kayıtlar getirtilmeli, tarafların delilleri toplanmalı ve işletmesel karar açıklanan ilkeler kapsamında denetlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar.

KARŞI OY: Davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından, gübre hammaddesi olan amonyağın elde edildiği doğal gaz fiyatlarının aşırı yükselmesi, ithal edilen gübrenin daha ucuz olmasından dolayı iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekler gerekçe gösterilerek feshedilmiştir. Mahkemece, işverenin üretimi durdurup, gübre ve amonyak ithalatına yöneldiği, üretimin bırakılması nedeni ile üretimde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde feshe son çare olarak bakılamayacağı, davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Yerel mahkemenin bu kararı, Daire çoğunluğu tarafından, "işverenin fesih nedeni olarak gösterdiği gübre hammaddesi amonyağın üretimi yerine ithaline dair aldığı işletmesel kararın, işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde aldığı bir kurucu karar olduğu, bu kararın amaca uygunluk ve yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı, doğal gaz fiyatlarında artış yanında, satılan üründe de fiyat artışı olduğu, davalı şirketin gerçekleşen zararının bulunmadığı, fiyatta ve maliyetteki dalgalanmalar nedeni ile tekrar üretime geçiş imkanı olduğu gerekçesi ile ve işverenin amonyak üretimi yapma ve bu kapsamda işçi çalıştırmaya zorlanacak şekilde işe iade kararı verilemeyeceği, ancak tutarlılık, keyfilik ve feshin son çare olması yönünden ölçülülük denetimine tabi olduğu, bu yönlerde denetim yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi için" araştırmaya yönelik bozulmasına karar verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, hammadde olan amonyağın elde edildiği doğal gazın fiyatlarındaki artış nedeni ve gübre ithalinin ekonomik olması nedeni ile üretim bölümlerini kapatması ve bu kapsamda burada çalışan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi, işletmeye ilişkin karardır. İşverenin girişim özgürlüğü nedeni ile bu tür işletme kararı alması hukuka aykırı değildir. Ancak davalı işveren bu kararı alırken ve işçilerin toplu olarak iş sözleşmelerini

feshederken, iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekleri de belirtmiştir. Belirtilen bu neden, işverenin işletmesel kararını kurucu işveren kararı olmaktan çıkarıp, bağlı işveren kararı haline getirmiştir (Bkz. Engin, Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul– 2003, s.39). Bağlı işveren kararında ifayı engelleyen durum ispatlanmalıdır. Başka bir anlatımla iç ve dış piyasalarda rekabet gücünde meydana gelen zorlayıcı ve olumsuz etki gibi ekonomik ve yapısal gerekler kanıtlanmalıdır. Davalı işveren, fesih bildiriminde zorlayıcı ve olumsuz ekonomik ve yapısal gereklerden söz ettiğine göre, bu nedenleri ispatlamalıdır. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesi uyarınca, feshin geçerli bir sebebe dayandığının ispat yükü işverene aittir. Somut uyuşmazlıkta işyerinde yapılan keşif sonrası, işyeri kayıtlarını inceleyen bilirkişi heyeti, "işverenin bir zararının bulunmadığını, aksine doğal gaz fiyatları yükselişlerini gübre fiyatlarına yansıttığını, olası zarar için amonyak üretiminin durdurulduğunu, fiyatlar düşünce üretime devam ettiğini işverenin işyeri yanında kompoze gübre üretimi için fabrika inşaatına başladığını tespit etmişlerdir. Uzman bilirkişilerin keşif sonucu düzenledikleri raporda işverenin belirttiği zorlayıcı ve olumsuz ekonomik ve yapısal gereklerin bulunmadığını, feshin işletme ve işyeri gereklerine dayanmadığını belirtmişlerdir. Mahkemece bilgisine başvurulan bilirkişi raporu esas alınarak feshin geçersizliğine karar verilmiştir.

Öte yandan çoğunluğun kabul ettiği görüşü gibi, işverenin feshe ilişkin işletmesel kararının bir an için kurucu karar olduğu kabul edilse de, işverenin girişim özgürlüğünün sınırı uluslararası hukuk ve öğretide tartışmalıdır. Fransız hukukunda alınan işletmesel kararın gerçek ve ciddi olup olmadığı yargı denetimine tabi tutulmakta, bir nevi uygunluk ve yerindelik denetimi yapılmaktadır. Alman Hukukunda ise, işletmesel karar, amaca uygunluk ve yerindelik yönünden yargı denetimi dışında tutulmakla birlikte, nesnel ve akla uygun olmayan, keyfi ve hakkın kötüye kullanımı oluşturan, işletme gereklerine dayalı fesihler işe iade nedeni kabul edilmektedir(Engin, s.52). Görüldüğü gibi Alman Hukukunda hukuki bir ölçüt olmamasına rağmen, nesnel ve akla uygun olmayan işletmesel kararlar yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davalı işverenin zararının olmaması, doğal gaza gelen fiyat artışını satışlara yansıtması, kompoze gübre üretimi için yeni fabrika inşaatına başlaması, gerçek işletmesel karar bulunmadığını, bu kararın nesnel ve akla uygun olmadığının göstergesidir.

Ayrıca, davalı işveren özellikle özelleştirme sonrası, daha ekonomik olması nedeni ile alt işveren uygulamasına geçmiş, bu nedenle asıl kadrolu ve kapsam içi sendikalı işçilerin iş sözleşmelerini feshetmiş, bu uygulamasının yargı kararları ile muvazaalı kabul edilmesi üzerine, bu kez feshe konu işletmesel kararı almış, fesihten önce uygulamış, ancak bir ara doğal gaz fiyatlarının azalması üzerine tekrar üretime geçmiş, daha sonra tekrar üretimi durdurmuştur. Fesihten sonra üretim bölümlerinin kapatıldığı belirtilmesine rağmen, halen işçi bulunduğu da tespit edilmiştir. Fesih öncesi kapsam içi 159 işçi çalışırken, fesih sonrası bu sayı 17 kişiye düşmüştür. Kapsam dışı personelin fesih öncesi 55 kişi iken, fesih sonrası 46 kişi olması da düşündürücüdür. Zira üretim olmasa bile ithal edilen gübrenin diğer bölümlerde hazırlanarak satışa sunulması aşamalarında kapsam içinden çok kapsam dışı personelin çalıştırılmış olması dikkate değerdir. Fesih sonrası 24 alt işveren işçisi ise asıl kadroya geçirilmiştir. Somut bu maddi olgulara ve olayların gelişimine göre üretim bölümünde kapatmanın kalıcı ve sürekli olmadığı, işverenin tutarlı

Anılan kararda, işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeni ile fesihte işverenin işletmesel kararının denetim sınırı ve hangi denetimlerin yapılacağı açıklanmış ve karşılaştırılmalı hukuk yönünden de irdelenmiştir. Bu kararda açıkça, işletmesel kararın amacının yargı denetimi dışında olduğu, kısaca yerindelik denetimi yapılamayacağı, ancak işletmesel kararın hukuka uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yerindelik denetimi konusundaki içtihadını, aslında kurucu işveren kararı yönünden dikkate almak gerekir. Bağlı işveren kararında işveren, iş görme edimini ve dolayısı ile iş ilişkisinde ifayı engelleyen nedenleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca ispat etmek zorunda olduğundan, işverenin bu yöndeki kararının bu anlamda yerindelik denetimine tabi olacağı kuşkusuzdur. Zira işveren bu tür bir işlemde neden bu işletmesel kararı aldığını açıklamış ve belirtmiştir. İş sözleşmesinin feshiyle sonuçlanan bağlı işveren kararında, işverenin ifayı engelleyen ve iş sözleşmesinin feshine yol açan olguları, fiilen mevcut olduğunu ispat etmesi gerekir[40]. Oysa kurucu işveren kararında, ortada herhangi bir neden yoktur. İşveren verimlilik açısından bir karar almakta ve uygulamaktadır. Burada işverenin takdir nedeninin tartışılmasına ve kanıtlanmasına gerek yoktur.

Karşılaştırmalı hukuk açısından yerindelik denetimi incelendiğinden özellikle iş güvencesi alanında farklı yaklaşımlar çıkmaktadır. **Fransız Hukuku**nda, ekonomik nedenlerle fesih halleri açıkça yasada yazıldığı gibi, feshe ilişkin işverence alınan **işletmesel kararın gerçek ve ciddi olup olmadığı** sorgulanmakta, bir nevi yerindelik denetimi yapılmaktadır[41]. Ekonomik güçlükler nedeni ile yapılan fesihte, öncelikle ekonomik güçlüğün gerçek olup olmadığı incelenmekte, daha sonra bu ekonomik güçlüğün ciddi olup olmadığı denetlenmektedir. Böylece işçinin çalışma olanağının ortadan kalkıp kalkmadığından çok, objektif ekonomik nedenlerin feshi geçerli kılıp kılmadığı araştırılmaktadır. Bunun dışında verimliliğe yönelik fesihle ilgili işverenin işletmesel kararında ise, işletme yararı olup olmadığı, gerçekten gerekli olup

davranmadığı, özellikle yüksek ücret alan işçileri aşamalı olarak çıkartarak yerine daha düşük ücretle çalışan alt işveren işçilerini alarak keyfi davrandığı anlaşılmaktadır. İşverenin işletmesel kararı tutarlılık ve keyfilik denetimine tabi tutulduğunda, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Daire çoğunluk görüşüne karşın dosyadaki delilleri yeterli bulduğumdan araştırılma yapılması için kararın bozulmasına gerek bulunmadığı kanısındayım.

Yerel mahkemenin davanın reddine dair kararı, yukarda açıklanan nedenlerle yerinde olmadığından ve bu kararın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerektiğinden, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

[40] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 278

[41] Engin, a.g.e., 52

olmadığı, işletme yararı ve rekabet yeteneğinin korunması ilkeleri yönünden denetlenmektedir.

Alman Hukukunda ise, işletmesel karar, amaca uygunluk ve yerindelik yönünden yargı denetimi dışında tutulmakla birlikte, **nesnel ve akla uygun olmayan, keyfi ve hakkın kötüye kullanımı oluşturan**, işletme gereklerine dayalı fesihlerde, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmektedir[42]. Alman Hukukunda işletmesel karar ölçülülük ilkesine uygun yargı kararı ile sınırlandırılmaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda fesih nedeni kaçınılmayan işyeri gerekleri olarak tanımlanmakta, buna karşılık işletme gereğinden sözedilmemektedir[43]. Kaçınılmazlık işletmesel kararın ekonomik boyutu yönünden aranmamakta, teknik yönden işçinin çalışmaya devam olanağının kalıp kalmadığı konusuna indirgenmektedir. İşverenin aldığı işletmesel karar ile işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması arasında nedensellik ilişkisi bulunup bulunmadığı denetlenmektedir.

İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır[44].

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır[45].

B. TUTARLILIK DENETİMİ:

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçeri neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. Feshe ilişkin işletmesel karar mantıksız olduğu halde, tutarlı bir şekilde uygulanıyor ise yapılan fesih geçerli kabul edilmelidir[46]. Bu şekilde ki denetim, tutarlılık denetimidir. Tutarlılık denetiminde, işletmesel kararın kalıcı ve sürekli olması yanında, işyerinde gerçekten uygulanması aranır[47].

Alınan feshe ilişkin işletmesel karar, tutarlı şekilde uygulanmıyor ve çelişen uygulamalar yapılıyor ise, örneğin fesihten önce ve sonra özellikle çıkarılan işçi vasfında yeni işçi alınıyorsa, tutarlılık denetimi kapsamında, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilecektir[48].

---

[42] Engin, a.g.e., 61, Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 232
[43] Engin, a.g.e., 62
[44] Birben, a.g.e., s:153
[45] Engin, a.g.e., 64
[46] Engin, a.g.e., 64
[47] Engin, a.g.e., 64
[48] Yargıtay. 9. HD.08.10.2007, 2007/11913–29307 "Davacının iş sözleşmesi, davalı işverenin kamu borçları, bazı işlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılması ve ortaya çıkan

Tutarlılık denetiminde ispat yükü işverene aittir.

Tutarlılık denetimi kapsamında, işverenin işletmesel kararla öngördüğü tedbirin fesih anında gerçekleştiği aranmalı, en azından işçinin kesin olarak çalışma olanağının ortadan kalkmış olduğunun belirlenmesi gerekir. İşveren tutarlılık denetimi kapsamında, gerçekten işçiye ihtiyacı kalmadığını kanıtlamalıdır. İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkıp kalkmadığı incelenirken, tutarlılık denetimi ile birlikte feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde gereklilik denetimi de birlikte yerine getirilecektir[49].

C. KEYFİLİK DENETİMİ:

İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak mahkeme denetimi dışında tutulması, şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır. Bu da mahkeme kararlarında yer verilen keyfilik, hakkın kötüye kullanılması gibi kavramların işletmesel karar kavramı ile ilişkilendirilmesi sureti ile yapılabilir[50].Keyfilik denetimi, her hakkın doğal sınırını teşkil eden hakkın kötüye kullanılması yasağıdır[51]. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Hakkın kötüye kullanılması, kişinin hakkını objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanması olarak tanımlanmaktadır[52]. İşletmesel karar verme özgürlüğü

personel fazlalığı yanında hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeniyle feshedilmiştir. Davalı işveren, iş sözleşmesinin feshinde toplu iş sözleşmesinin 32. maddesinde belirtilen tenkisat kuralına uyulduğunu da ayrıca belirtmiştir. Fesih nedenine ilişkin bir takım belgeler dosyaya sunulmuş ise de, davacının iddiası ve davalı işverenin savunması işyerinde uzman bilirkişi aracığı ile keşif yapılmasını gerektirmektedir. Mahkemece dosya üzerinde sonuca gidilmesi hatalıdır. Ancak davalı işverenin aynı fesih nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshettiği işçilerin açtığı emsal davalarda, işyerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi heyet raporunda, personel giderlerinin fazla olduğunun tespiti yanında, davalı işverenin norm kadro çalışması yapmadığı, işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde Toplu İş Sözleşmesinde düzenlenen tenkisat kuralına uymadığı, kısaca objektif kriterler getirmediği, ayrıca fesih nedeni ile çelişen uygulamalara girerek yeni işçi aldığı anlaşılmıştır. Nitekim Dairemizin 2007/33 Esasında temyiz incelemesi yapılan emsal işçinin dava dosyasında bu nedenlerle feshin geçersizliğine yönelik yerel mahkeme kararı onanmıştır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı işveren işletmesel kararın uygulanmasında **tutarlı davranma**mıştır. Davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sabittir."

[49] Engin, a.g.e., s: 79.

[50] Birben, E, a.g.e., s:153

[51] Engin, a.g.e, s: 65

[52] Sarper Süzek, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara, 1976, s:85, Birben, a.g.e., s:153

bakımından kötüye kullanma, esasen mümkün ve geçerli olan karar verme özgürlüğünün onaylanmayacak bir amaç için dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasıdır. Keyfilik ise, işletmesel kararın salt işveren iradesinden başka nesnel hiçbir esasa dayanmamasıdır[53].

İşletmesel önlemin amacını belirlemek hakkı işverene aittir; ancak işveren işletmesel bir tedbir için amaç gösteremiyorsa, söz konusu tedbir, keyfilik şüphesine maruz kalır[54]. İş ilişkisinde işletmesel kararla iş sözleşmesini fesheden işverende, bu kural gereğince keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. İşverenin feshe ilişkin işletmesel kararının bu madde kapsamına göre denetimi, keyfilik denetimidir.

Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır. Ancak çoğu kez, işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda kalacağı için, işçi tarafından kötüniyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin içinde incelenmiş olacaktır. Örneğin, işveren bir yandan işçi çıkartırken, diğer yandan düşük ücretle yeni işçileri alıyor ise, işletmesel kararın keyfi olduğu ileri sürülebileceği gibi, işverenin tutarlı davranmadığı da kabul edilebilecektir[55]. Bir anlamda tutarlılık denetimi sırasında işverenin keyfi davranıp davranmadığı da incelenmiş olacaktır.

İşletmesel kararın açıkça keyfi olduğunun önceden bilinmesi veya belirtilmesi olanaklı olmadığından, her somut olayda bu iddianın olaya özgü incelenmesi ve bu doğrultuda değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. İşletmesel kararın hukukilik denetimi kapsamında yürürlükte olan emredici kuralların sınırları içerisinde kalınarak alınmış olması önemlidir.

D. GEREKLİLİK DENETİMİ:

Yerindelik denetimi bir anlamda, gereklilik denetimini de kapsamaktadır. Gerçekten feshe ilişkin işletmesel kararın gerekli olup olmadığının araştırılması, alınan kararın bir anlamda yerindeliğini incelemektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerini kıyasen esas aldığımız, Alman Hukukunda yerindelik denetimi gibi, gereklilik denetiminin de yapılamayacağı kabul edilmiştir.

Ancak, ister kurucu, ister ise bağlı işveren kararı olsun, işveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. Gerekleri kavramı neden sonuç ilişkisini sorguladığından, alınan karar sonucu bir istihdam fazlalığı meydana gelmiyor ise, alınan fesih kararının geçerli nedene

[53] Birben, E, a.g.e., s:154

[54] ***Preis, U.,*** Prinzipien, sh.218. Naklen Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 186 vd.

[55] Engin, a.g.e, s: 65

dayandığından sözedilemeyecektir. İşte bu yönde bir denetim, gereklilik denetimi olarak kabul edilebilir.

İşçinin çalışma olanağının ortadan kalkması demek, işletmesel karar sonucu işçinin o güne kadar yaptığı işin sürekliliğinin ve özdeşliğinin yitirilmesi demektir İşin niteliğini ve özdeşliğini değiştirmek, işletmesel karar özgürlüğünün alanı içindedir[56]. Örneğinin işyerinin bir bölümünün kapatılması halinde, kapatılan bölümün faaliyeti diğer bir bölümde veya diğer bir işyerinde devam etmiyor ise, işin sürekliliği sona ermektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de yukarda 29. dipnotta geçen kararında, işletmesel kararın yerindelik denetimi gibi, kural olarak gereklilik denetimine tabi olmayacağını belirtmiş, ancak bu denetimin alınan kararın yasa ve sözleşmeye uygun olup olmadığı yönünden yapılacağını açıklamıştır. Nitekim özelleştirme işlemi ile işyerini devralan işverenin, devir sözleşmesi ile işyerini belirli bir süre ile çalıştırmayı kabul etmesine rağmen, bu süre dolmadan işyerini kapatmasını ve istihdam fazlası işçilerin iş sözleşmesinin feshedilmesini, gereklilik denetimi yönünden incelemiş ve feshin geçersizliğine karar vermiştir[57]. Burada işyerinin kapatılmasını, devir sözleşmesindeki işyerini beş yıl süre ile çalıştırma yükümlülüğü nedeni ile sözleşmeye uygun bulmamış ve yapılan feshi geçersiz kabul etmiştir.

İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Aksine bir düşünce, işletmesel gereklere dayalı feshin ölçülülük ilkesi kapsamında yapılacak olan denetimi, hiçbir anlam ifade etmeyecektir[58].

---

[56] Engin, a.g.e., 77

[57] Yar. 9. H.D. 26.11.2007. 2007/35430E, 2007/35193 K. "işverenin kapatma olgusunun temel nedenleri olan işletmenin zarar etmesi, teknolojinin günün koşullarına uymaması, verimliliğin yitirilmesi nedenlerini kanıtlayamadığı, özelleştirme ile alınan işyerinin 5 yıl kullanım hakkı bulunduğu, bu sürenin dolmadığı, kapatılan fabrikanın üretim araçlarının diğer işyerlerine nakledildiği, davalıya ait diğer işyerlerinde çalışma teklifinin davacıya yapılmadığı, davalı işverenin özelleştirme ihalesine katılıp, teklif verdiği andan itibaren, feshe gerekçe gösterdiği hususları bildiği, bu koşullara göre yatırım ve üretimi sürdürmeyi kabul ettiği, önceden bilinen ve öngörülen bu nedenin yeni ortaya çıkmış gibi, işçi çıkarma gerekçesi yapılmasının doğru olmadığı, fesihten sonra sendika yetkilileri ile görüşülerek sonuç elde edilmeye çalışıldığı, fesih kararından önce tedbirlerin ve çare aranmasının gerektiği, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı," gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davalı işverenin işletmesel kararı tutarlı şekilde uyguladığı ve feshin kaçınılmaz olduğunu kanıtlayamadığı, **ayrıca gereklilik denetimi kapsamında işverenin özelleştirme sonucu hisse devir sözleşmesi hükümlerine uymadığı,** feshin geçerli nedene dayanmadığı,"

[58] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 278

Gereklilik ilkesi, iş güvencesi hukuku açısından, işçiyi daha az olumsuz etkileyecek başka bir elverişli tedbirin mevcut olması halinde, iş sözleşmesinin feshinin gerekli olmadığı anlamına gelir. Bu ilkenin uygulanmasında, fesih dışında işverenin takip ettiği amaca ulaşılmasını sağlayacak başka bir alternatif önlemin bulunması ve söz konusu alternatif önlemin işçiyi feshe oranla daha az olumsuz yönde etkilemesi şarttır[59]. Yapılan bu denetim, yukarda açıklanan ve Yargıtay kararında belirtilen şekildeki, gereklilik denetimi değildir. Bu denetim bir nevi ölçülülük ilkesinin alt ilkesi içinde yer alan gereklilik ilkesinin bir sonucudur.

E. ÖLÇÜLÜLÜK DENETİMİ:

İşletme, işyeri ve iş gereğinin kaçınılmaz olup olmadığının denetiminin dayanağı ölçülülük ilkesidir. Fesih dışında başka bir aracın, izlenen amaca elverişli olup olmayacağına sadece işveren tarafından karar verilemez. Bu itibarla işletmesel karar ile bu kararın uygulanmasında başvurulacak araçların ölçülmesi yargısal denetime tabidir[60]. Fesih ile aynı ölçüde amaca ulaşmaya elverişli olmak kaydı ile alternatif araçlara öncelikle başvurulmalı, fesih ancak başka hiçbir olasılık kalmadığında başvurulacak bir araç olmalıdır[61].

Alman hukukunda hakim öğretiye göre, ölçülülük ilkesi, temel hakların özünden ve hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır[62].Ölçülülük ilkesi, normatif dayanağını yukarda açıklandığı gibi, Anayasa'nın 13. maddesinden almaktadır. **Bu ilke**, ilk ve ağırlıklı olarak idare hukukunda uygulanmakta olan bir ilkedir[63]. Aynı ilke, Anayasa hukukunda, sınırlandırmada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli (zorunlu) olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder[64].

Türk hukukunda da kabul edildiği üzere, ölçülülük ilkesi, üç alt ilkeye ayrılabilir[65]. Bunlar, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkeleridir. Buna göre, ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak tedbir, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı,

---

[59] ***Hinze, P.,*** sh.53. Naklen, Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 192

[60] Preis, NZA, 1995, s:243, Naklen, Birben, a.g.e., s:152

[61] Alp, a.g.e., s: 186

[62] Alman Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki görüşü için bkz. BVerfGE, 2, sh.79; BVerfGE, 16, sh.201-202; BVerfGE, 17, sh.313-314; BVerfGE, 19, sh.348-349.Naklen, Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s:

[63] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s:186 vd.

[64] ***Sağlam, F.:*** Temel Hakların Sınırlaması ve Özü, Ankara 1982, sh.114. Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s:188

[65] ***Gözler, K.:*** İdare Hukuku, C. I, Bursa 2003, sh.511 vd.; ***Atay, E.:*** İdare Hukuku, Ankara 2006, sh.79 vd.; ***Oğurlu, Y.:*** Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara 2002, sh.33 vd..

ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı[66] ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır[67]. Uygun olmayan tedbir, aynı zamanda gerekli de olmayacaktır.

Ölçülülük ilkesi ve bu kapsamda alt ilkelerinin iş güvencesinde özellikle işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeni ile iş sözleşmesinin feshinin yargısal denetiminde uygulanmasına gelince;

Öncelikle önlem olarak düşünülen iş sözleşmesinin feshinin, fesihle takip edilen amaca uygun olması gerekir. İşletme gereklerine dayalı fesihte işverenin takip ettiği amaç, işletmenin mevcut personel sayısını, karlılık ve verimlilik adına işletmenin personel ihtiyacına uyumlaştırmaktır[68]. Feshe oranla daha hafif olan bir önlem, işverenin takip ettiği amaca ulaşmasına fesih gibi elverişli ise, fesihten kaçınılması gerekir. İşveren, işletmenin karlılığını, ekonomik verimliliğini kısaca işletmesel karar sonucu hedeflediği bu durumu, işçi çıkarmadan da sağlayabiliyorsa, iş sözleşmesinin feshi yoluna başvurmamalıdır.

İşverenin fesih dışında hangi alternatif önlemlere başvurabileceğinin ve hangi araçların feshe alternatif olamayacağının öncelikle belirlenmesi gerekir. Bu önlemler fiilen ve hukuken gerçekleştirilmesi imkan dahilinde olmalıdır. İşveren açısından imkansız olan bir önlemin alınmamış olması nedeni ile feshin gereksiz ve dolayısı ile geçersiz olduğu ileri sürülemez[69].

Fesihten kaçınma yollarından biri, işçinin bölümünün, görevinin, işyerinin değiştirilmesidir. Bu değişiklik iş şartlarında esaslı değişiklik olabileceği gibi, esaslı değişiklik boyutuna ulaşmayan önlemlerde olabilir. Fesih dışında birçok önlem var ise, işveren yönetim hakkı kapsamında bunlardan birini kullanmalıdır. Ancak doktrinde, işverenin istisnaen, olası alternatif önlemler arasından sözleşme değişikliğine neden olmayacak önleme, değişiklik feshine oranla öncelik verilmesi gerektiği savunulmaktadır[70]. İşverenin talimat verme hakkı kapsamında bir çalışma yerinde çalıştırabilecekse değişiklik feshine başvurulamaz[71]. Kanımca işveren objektif iyiniyet kuralı gereği, fesih dışındaki tedbirlerden iş şartlarında esaslı değişiklik yapmayan önleme başvurmalıdır. Kılıçoğlu/Şenocak'da aynı

---

[66] Yukarda açıklanan gereklilik denetiminin ölçülülük denetimi içinde incelenmesidir.

[67] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 188

[68] ***Holly, H.G.,*** sh.153; ***Hinze, P.,*** sh.52; ***Preis, U.,*** Prinzipien, sh.312. Naklen Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 192

[69] Birben, E. a.g.e., s: 130

[70] ***Hinze, P.,*** sh.65. ***Boewer, D.:*** Streitgegenstand und Prüfungsmaßstab bei der Änderungsschutzklage, BB 1996, sh.2621; ***Gaul, B.:*** Änderungskündigung zur Absenkung oder Flexibiliesierung von Arbeitszeit und/oder Arbeitsengelt, DB 1998, sh.1913 Naklen. Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: ; Alp, a.g.e., s:187

[71] ***Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.,*** §1 KSchG Rdnr. 638, sh.419. *Ölçülülük ilkesi, değişiklik feshine de hakim olan bir ilkedir.* (BAG, 24.4.1997, AP §2 KSchG 1969, Nr. 42=NZA 1997, sh.1047; BAG, 26.1.1995, AP §2 KSchG 1969, Nr. 37=NZA 1995, sh.628. Ayrıca bkz. ***Preis, U.,*** Prinzipien, sh.307). Naklen Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 188

düşüncede olup, işverenin, işletmesel planını en başarılı bir şekilde nasıl gerçekleştirebileceği ve işçiyi, sahip olduğu mesleki özellik ve yeteneklerine göre iş sözleşmesi kapsamında en efektif bir şekilde nerede değerlendirebileceği hususunda serbestçe karar verebileceğini, ancak işçinin faaliyetinin ve çalışma yerinin değişmesiyle bağlı olarak işçi nezdinde ortaya çıkabilecek şahsi olumsuzlukları gözönüne almak zorunda olduğunu belirtmişlerdir[72].

1. Feshin son çare olması (Ultima-ratio) ilkesi:

4857 sayılı İş Kanunu'nun da feshin son çare olması ilkesi açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak yasanın gerekçesinde yer almış ve işverenden uygulamaya giderken, feshe son çare olarak bakması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle geçerli neden kavramına uygun yorum yapılırken, sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır[73].

Ölçülülük denetimi içinde, feshin son çare olması ilkesi, işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin mevcudiyeti halinde gözönünde bulundurulması gereken en önemli ilkedir[74]. Bir başka anlatımla feshin son çare olmasına göre yapılacak denetim, geçerli neden denetiminin son aşamasıdır. İşçiden veya işletmeden kaynaklanan ve iş ilişkisini olumsuz etkileyen nedenler yoksa, feshin son çare olması denetimine hiç geçilmeyecektir[75]. Feshin geçerli bir nedene dayandığının kabul edilebilmesi için, sadece işletme, işyeri ve işten kaynaklanan bir olgunun iş ilişkisini sürdürmeye engel olması yeterli değildir. Bunun ötesinde feshin zorunlu olduğu, başka bir anlatımla başka alternatif önlemlerle iş ilişkisini sürdürmenin olanaksız olduğu da kesinleşmiş olmalıdır[76].

İşletme, işyeri ve iş gereklerinin, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde istihdam edilme imkânına somut olarak etki etmesi şarttır[77]. İşçinin işverenin aynı işyerinde başka bir bölümünde veya başka bir işyerinde çalıştırılma olanağı varsa, işletme gereklerine dayalı fesih geçersiz olacaktır. Önemle vurgulamak gerekirse, işverenin sırf, işçinin işyerinde başka bir çalışma yerinde çalıştırılma olanağının mümkün olup olmadığını araştırmaması feshin geçersizliğine etki etmez[78]. Feshin

---

[72] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s:203

[73] Süzek, a.g.e., s:450

[74] Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s:204

[75] Alp, a.g.e., s:186

[76] Alp, MUSTAFA, İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ VE KIDEM TAZMİNATI (Basılmamış Tebliğ), s:22

[77] ***v. Hoyningen- Huene***, ***G.,*** NZA 1994, sh.1011. Naklen. Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 313.

[78] ***von Hoyningen-Huene, G./Linck, R.,*** §1 KSchG Rdnr. 395 sh.301; ***ErfK/Ascheid***, §1 KSchG Rn. 416, sh.2163; ***Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.,*** Nr. 584, sh.400. BAG, 18.1.1990, AP §1 KSchG 1969, Nr. 19; BAG, 27.9.1984, AP §2 KSchG, Nr. 8=NZA 1985, sh.455; BAG, 24.3.1983, AP §1 KSchG 1969,

geçerliliği açısından önemli olan, işçinin işyerinde başka bir şekilde çalıştırılma olanağının ***fiilen ve gerçekten*** mümkün olmasıdır[79]. Yapılan araştırma sonucunda, işçinin işyerinde başka suretle çalıştırılma olanağı bulunmuyor ise, işverenin, salt bu durumu fesihten önce araştırmaması feshi geçersiz kılmaz. İşveren, daha ziyade, iş sözleşmesi feshedilen işçinin çalıştırılmaya devam edebileceği başka bir çalışma yeri gerçekten varsa, geçerli bir fesih nedeninin varlığına dayanamaz. Başka bir çalışma yerinden kasıt, işverenin aynı işyerinde veya diğer işyerlerinde bulunan ve işçiyi nitelikleri bakımından iş görme edimini yerine getireceği ve boş olan bir yerdir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir önlemle amaca ulaşması olanaklı ve beklenebilir bir durumda ise, feshi geçerli kılan bir işletme, işyeri ve iş gereği yoktur[80]. Feshin son çare olması ilkesine uygunluğu denetiminde, somut duruma uygun bir inceleme yapılmalı ve fesih yerine başvurulacak somut tedbirler araştırılmalı ve açıklanmalıdır[81].

Betriebsbedingte Kündigung, Nr. 12=NJW 1984, sh.78. Buna karşılık Yargıtay 9. HD.si aşağıda anılan kararında, işverenin, sırf işçinin işyerinde başka şekilde çalışma olanağını araştırmamasını feshin geçersizlik sebebi olarak kabul ettiği intibaı uyanmaktadır: "Somut olayda işverence siparişlerde azalma meydana geldiği gerekçesiyle davacının iş akti feshedilmiş ise de işçi çıkarma yoluna gitmeden önce diğer bölümlerde çalışma imkanının olup olmadığı araştırılmadığı, esnek çalışma ve kısa çalışma gibi uygulamalara başvurulmadığı hizmet aktinin feshinin son çare olduğunun kanıtlanmadığı dosya içeriğinden anlaşıldığından feshin geçerli nedene dayandığının kabulü mümkün değildir" (bkz. Yarg. 9. HD., 13.1.2005 tarih ve E. 2005/33414, K. 2005/930). Naklen. Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 313

[79] ***Ascheid, R./Preis, U./Schmidt, I.,*** Nr. 584 sh.400; ***von Hoyningen-Huene, G./Linck, R., §***1 KSchG Rdnr. 395 sh.301; ***Ascheid, R.,*** Erfurter Kommentar, §1 KSchG Rn. 416, sh.2163. Ayrıca bkz. BAG, 27.9.1984, AP §2 KSchG 1969, Nr. 8=NZA 1985, sh.455; BAG, 24.3.1983, AP §1 KSchG 1969, Betriebsbedingte Kündigung, Nr. 12=NJW 1984, sh.78. Naklen. Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e, s: 313

[80] Engin, a.g.e. s: 91

[81] Yargıtay 9. H.D. 13.02.2006 gün ve 2005/37219E, 2006/3456K "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı şirketin dava dışı Advansa Sasa A.Ş.nin forklift hizmetlerini üstlendiği, davalı şirket ile Advansa Sasa A.Ş. arasındaki Forklift Hizmetleri Sözleşmesinin karşılıklı mutabakat ile sona erdirilmesi üzerine davalı şirkete iş sözleşmesi ile bağlı ve forklift üretim hizmetleri operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedildiği, davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında anılan şirketin diğer bir kısım yardımcı işlerini de üstlendiği ve bu sözleşmenin devam etmekte olduğu, tanık anlatımlarına göre Advansa Sasa A.Ş.nin forklift hizmetlerinin Naklog isminde başka bir firma tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece davacının iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı gerekçesi ile işe iade isteği kabul edilmiş ise de, davalının alt işveren olduğu ve bu gibi durumlarda çalıştırılacak işçi sayısının genellikle asıl işverence önceden belirlendiği hususu dikkate alınmadığı gibi, davalı şirketin aynı il ya da başka illerde işyerinin olup olmadığı da araştırılmış değildir. Davalı şirketin aynı il veya

2. Sosyal Seçim veya Objektif Kriter:

İşletmenin, işyerinin ve işin gerekleri ile iş sözleşmesi feshedilecek, istihdam fazlası işçilerin kimler olacağının ortaya konulmasında hangi sosyal ölçütlerin kullanılacağı Türk İş Hukuku'nda tartışma konusu olmuştur. Alman Hukukunda, sosyal ölçütler kanunda açıkça yer almış ve dört ölçüte yer verilmiştir[82]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun da bu ölçütlere açıkça yer verilmemesine ve sosyal seçimle ilgili bir kural bulunmamasına rağmen, ilk uygulamalarında bu ilkeyi benimsemiş ve işten çıkarılacak işçilerin seçiminde hangi ölçütlerin kullanıldığının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır[83]. Ancak zamanla bu uygulamasından vazgeçmiş ve bu kez seçimde

---

diğer illerde başka işyerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında üstlendiği diğer işlerde davacı işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

[82] GÜZEL, A/ERTAN, E, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, LEGAL, İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSi, SAYI: 16, s: 1294, 2007

[83] Yargıtay 9. HD. 03.04.2006. 2006/4878E, 2006/8253K. "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır"(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.

Ayrıca, davacı işçinin çalıştığı üretim bölümünün alt işverene verilmesinden sonra o ünitede çalışan işçilerin tamamının iş sözleşmesinin feshedilip edilmediği, tamamı işten çıkarılmamış ise çıkarılan işçilerin seçiminde hangi objektif kriterlerin dikkate alındığı da irdelenmelidir. İşverence işten çıkarılacaklar seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelememe, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıra göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçütlere dayandığı saptanmalıdır

objektif kriter kavramına yer vermiştir[84]. Bu değişim, sadece kullanılan kavramın tercihi ile ilgili bir değişiklik olmayıp, içeriğini ve kapsamını da etkilemiştir.

Öğreti de sosyal seçim konusunda görüş belirten yazarların büyük çoğunluğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun da bu konunda herhangi bir düzenleme olmadığından hareket ederek, işverenin işletme, işyeri ve iş gerekleri ile iş sözleşmelerini feshedeceği işçileri seçerken, sosyal bir seçim zorunluluğu bulunmadığını açıklamışlardır[85]. Bu görüşlere göre, fesih hakkının kötüye kullanıldığı, feshin keyfi olarak yapıldığı durumlar dışında, işveren, yönetim hakkı kapsamında çıkarılacak işçileri serbestçe belirleyebileceği gibi, yasal bir dayanağı bulunmayan bir yükümlülükten dolayı bu hakkı sınırlandırılmamalıdır.

Öğreti de sosyal seçim kriterinin uygulanması gerektiğini belirten görüşte olanlar ise, "İş Hukukunun hem varlık nedeni hem de amacının zayıf olan işçinin korunması ilkesinin, işverene işten çıkarılacak işçilerin seçiminde işçiler arasında sosyal bir seçim yapma yükümlülüğü yüklediğini, yıllar boyunca sadakatle işletmeye hizmet edip katkıda bulunan işçilerle iş ilişkisini sürdürme yükümlülüğünün normatif temelini de işverenin işçiyi gözetme borcundan doğduğunu belirtmektedirler[86].

Gerek Alman Hukukunda ve gerekse Fransız Hukukunda işletme, işyeri ve iş gerekleri ile fesih nedeni ile çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde yasal düzenleme ile bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Türk Hukukunda böyle açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Elbette, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri dışında, aynı yasanın eşit işlem yapma borcu, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki sendika üyesi olan işçilerin koruma altına alınması

---

[84] Yargıtay 9. H.D. 22.05.2006. 2006/10732 E, 2006/15164. "4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir. Davalı işveren, işyerinde üretilen 42 gram maya üretim ve satışında azalma meydana gelmesi nedeniyle performansı düşük olan davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürmüştür. Satışların düştüğü konusunda işverence ibraz edilen belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı noktasında işyerinde gerekirse keşif icra edilerek bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmalıdır. Ayrıca, fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı Bölge Çalışma Müdürlüğü ve Sosyal Sigortalar Kurumundan sorularak işverenin " çelişkili davranış yasağı ilkesi" ni ihlal edip etmediği saptanmalıdır. Bu araştırmalardan sonra şayet bir işçi fazlalığı söz konusu olmuş ise, iş sözleşmesi feshedilen davacı işçinin seçiminde objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı da belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır."

[85] ALPAGUT, G, İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur? Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006 s: 99 vd.; ÇELİK, N, İş Hukuku Dersleri, 20. Bası, Beta, İstanbul 2007, s: 224 vd.; Engin, M, a.g.e. s: 112, Naklen, GÜZEL, A/ERTAN, E, a.g.e., s:1284

[86] GÜZEL, A/ERTAN, E, a.g.e., s:1286, ULUCAN, D., İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı, HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ, SAYI: 14, s: 505 ,2007

hükümleri dikkate alınacaktır. Ancak, özellikle girişim özgürlüğü kapsamında serbestçe işletmesel karar alan, bu işletmesel kararı şekil açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi, esas yönünden ise aynı yasanın 18, 20, 21 ve 22. maddeleri uyarınca yukarda açıklanan ilkeler kapsamında denetime tabi tutulan işverenin, ileri sürülmediği veya taraflar arasında bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece işgücü fazlalığı nedeni ile işten çıkarılacak işçilerin seçiminde bir kritere tabi tutulması yasal olmayacaktır. İşten çıkarılacak işçilerin seçiminde taraflar arasında bir bireysel veya toplu, ya da sözleşme eki iç yönetmelik hükmü var ise, işverenin bu hükümlere uyup uymadığı, keza işveren hiçbir iddia ve sözleşme hükmü olmadan çıkarılan işçilerin seçiminde bazı kriterleri dikkate aldığını, örneğin emekliliği gelenleri veya performansı yetersiz olanları seçtiğini savunmuş ise, bu savunması tutarlılık denetimi kapsamında denetime tabi tutulmalıdır. Feshin geçersizliğini iddia eden işçi, işverenin kendisini işten çıkarırken, keyfi olarak davrandığını, kendisinin seçilmemesi gerektiğini ileri sürerse, bu iddiası da keyfilik denetimi kapsamında incelenmelidir.

F. SONUÇ:

İş güvencesi hükümlerinden iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olarak belirtilen işletme, işyeri ve iş gereklerinin, kavram olarak bilinmesi ve işverenin buna yönelik kararının denetiminin ne şekilde yapılacağı uygulamada önem kazanmaktadır. Elbette ki, işletmesel kararın, yukarda belirtilen denetimler kapsamında incelenebilmesi için, işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanması, işverenin bu işletmesel kararının yazılı olarak alınmış olması, bu kararın açık ve kesin bir şekilde işçiye bildirilmesi gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden dolayı feshinin, tutarlılık, keyfilik, gereklilik ve ölçülülük denetimlerine tabi tutulmasında, işletmesel karara ilişkin belgelerin, istihdam ile ilgili kayıtların getirtilmesi (bu kayıtlar içinde işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin, işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar yanında işyeri SSK bildirgeleri de yer almalıdır), işyerinden keşif yapılarak, özellikle işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişi incelemesine tabi tutulması önem taşıyacaktır[87]. İşverenin işletme gerekleri ile işten çıkarmaya

[87] Yargıtay 9.H.Dairesi. 22.01.2007 gün ve 2006/37504E, 2007/86K. "Mahkemece hükme esas alınan ve dosya üzerinde inceleme yapan hukukçu bilirkişi ise, işyerinde sipariş azalması ve yeni işçi alınmadığını kabul etmekle birlikte, davalının yeni ihaleler aldığını, esnek çalışma sistemleri ile darlığı atlatabileceğini, işverenin iş sözleşmelerini feshetmesi geçerli nedene dayansa bile fazla mesaileri yeterince azaltmadığını, izin kullandırmadığını, kayıtlarda çelişki olduğunu, feshin son çare olması ilkesine uyulmadığını belirtmektedir. Her şeyden önce bilirkişi raporları kendi içinde çelişkili

yönelik işletmesel kararı tutarlı olarak uygulayıp, uygulamadığı, fesihte keyfi davranıp davranmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, feshe son çare olarak başvurulup başvurulmadığı konusunda, sözkonusu kayıtlar belirleyici olacaktır. Sonuçta işverenin feshe yönelik işletmesel kararının geçerli nedene dayanıp dayanmadığı anlaşılacaktır.

olduğu gibi, işetmeden kaynaklanan fesih sebebine göre uzman bilirkişiler aracılığı ile araştırma yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle işverenin üretim yaptığı işkolu da dikkate alınarak, işkolunda uzman, üretim ve satış değerlerinden anlayan, işyerindeki makine ve işgücüne göre belirleyebilecek endüstri, makine ve iş güvenliği mühendislerinin aralarında bulunduğu bilirkişi heyeti ile işyerinde keşif yapılarak, taahhüt ve sipariş üzerine üretim yapan işyerinde, sipariş azalmasının geçici olup, olmadığı, bu sipariş azalmasının işgücünde azalmayı zorunlu kılıp kılmadığı, geçici yada kalıcı sipariş azalmasının işyerinde çalışan işçiler çıkarılmadan esnek çalışma uygulanması ile giderilip giderilemeyeceği, fesihten sonra ihale ile alınan siparişlerin iş gücünü etkileyip etkilemediği, bu siparişlerin kalan işçilerin iş gücü ile karşılanıp karşılanamayacağı olguları üzerinde durulmalı, bu kapsamda feshin son çare olup olmadığı değerlendirmeli, işyerinden kaynaklanan sipariş azalmasının işçi çıkarılmasını zorunlu kıldığı anlaşıldığı takdirde, çıkarılan işçilerin seçiminde objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik, çelişkili ve yetersiz bilirkişi raporu ile yazılı şekilde feshin geçersizliğine karar verilmesi hatalıdır.

Tarih : 10/12/2009

PROTOKOL

1.Amaç
Bu protokol, Bosal Mimaysan Metal İşleme Sanayi A.Ş. ile Birleşik Metal İşçileri Sendikası arasında, çalışanların ve işverenin çıkar ve menfaatlerini gözönüne alarak işyerinde üretimin verimliliği konusunda kullanılacak araç ve yöntemin belirlenerek ortak karar ile uygulanmasını sağlamaktır.

2.Tarafların Temsili
Bu çalışmada, işvereni vekilleri, sendikayı ise sendika yöneticileri ve temsilcileri temsil eder.

3.Kapsam
Ücretli olarak Bosal Mimaysan A.Ş. işyerinde çalışan her personel kapsam içindedir.

4.Zaman Etüdünün Temel Kriterleri

- Bu çalışma ehliyetli uzmanlar tarafından yapılmalıdır.
- Her adım izlenebilir biçimde kayıt altına alınmalıdır.
- Ölçüm yapılan her çalışanın ismi ve ünvanı etüd çalışması kayıtlarında yer almalıdır.
- Zaman etüdünün tarihi, başlama ve bitiş saatleri kayıt edilmelidir.
- Etüdün hangi iş için yapıldığı ve işin tüm teferruatı kaydedilmelidir.
- Kullanılan araçlar ve malzemeler tespit edilmelidir.
- Üretilecek ürün belirtilmelidir.
- Çalışma koşulları ve iş güvenliği araçları belirtilmelidir.
- Zaman ölçümü yapacak kişi ve zaman, temsilcilere bildirilmelidir.
- Zaman ölçümüne dair tüm bilgi çalışmadan bir vardiya önce ilgilisine bildirilmelidir.
- Zaman etüdü çalışmasında toplam süre, başlama ve bitiş saati ve bu süre içinde ne kadar zamanın dolaysız üretim sürecine dahil olduğu ayrıca belirlenmelidir.
- Bu çalışma esnasında, işçi arzu ederse, sendika temsilcisi bu çalışmaya refakat eder.
- Her ölçümün değişik vardiyelerde ve değişik çalışanlarla ve yeterince fazla yapılması gerekir.

5.Verilerde Doğacak Değişikliklerin Düzenlenmesi
Üretim süreci içerisinde teknik veya işin yeniden düzenlenmesi sonucu üretim için gereken zamanın azalması durumunda yeni veriler yeni ölçümlerle değiştirilebilir.
Şayet, teknik veya işin yeniden düzenlenmesi veya ürün değişikliği gibi bir değişiklik yoksa yeni ölçüm yapılmaz.

6.Üretim ve Dinlenme Zamanının Belirlenmesi
Her işin üretim ve dinlenme zamanı, yapılacak zaman etüdü ile belirlenerek kayıt altına alınır. Teknik sebeplerle ortaya çıkacak değişikliklerde süreçlerin yeniden saptanması gerekir.

7.Uzlaşma Kurulu
Bu protokolun uygulanmasında ortaya çıkacak sorunlar, işçi ve işveren tarafından sorunu çözücü mahiyette ele alınır. Buna rağmen ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar tarafların üzerinde anlaşacağı bir komisyon tarafından çözülür. Bu komisyon işçi ve işveren taraflarını temsilen ikişer kişi olmak üzere toplam dört kişiden oluşur.

8.Yürürlülük
Bu protokol, imzalandığı tarihten itibaren geçerlilik kazanır. Taraflar bu protokolu karşılıklı olarak yenileyebilirler veya yürürlükten kaldırabilirler. Bunun için altı ay önce karşı tarafın yazılı olarak bilgilendirilmesi gerekir.

İŞVEREN **SENDİKA**

Sinan Muradoğlu İsmail Turfanda Selçuk Göktaş Erdoğan Özer