

BK md. 321 Gereğince İşçinin Borcunu Özenle İfa Borcu ve İşçinin Bu Borca Aykırılıktan Doğan Sorumluluğunun Kapsamı

Çağlar Özel* & Burhan Özdemir*

Özet: İşçinin işini özenle görmesi gerekir. Bu husus, BK m. 321’de düzenlenmiştir. Ayrıca, bu hükme göre, işçi, işini özenle görmeyerek iş sahibine iras ettiği zarardan sorumludur. İşte bu makalede, BK m.321 hükmü dikkate alınarak, işçinin özen borcu, ilgili diğer hükümlerle beraber inceleme konusu yapılmaktadır.

Abstract: An employee owes to his employer a duty of care in carrying out of his job. This rule is stated in the provision or Article 321 of The Turkish Law of Obligations. It is also possible to sue the employee for an indemnity when his/her attitudes are contradictory to the said Article. In this Article, regarding Article 321 of the Turkish Law of Obligation and other related provisions, the above mentioned subject will be examined.

I-GİRİŞ

İşçi ile işveren arasındaki hukuksal ilişkinin temelini hizmet (iş) sözleşmesi (Dienstvertrag, Arbeitsvertrag) oluşturur. İşçi –işveren arasındaki ilişki esasında bir özel hukuk ilişkisi ve bundan doğan sözleşme de bir Medeni Hukuk ilişkisi olmakla birlikte¹, günümüzde İş Hukuku adı altında bağımsızlaşan disiplinin konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle işçi ile işveren arasındaki ilişkiye öncelikle iş mevzuatı ile ilgili özel hükümler uygulanacak, belirtilen hükümlerin uygulanmayacağı belirlendiği, boşluk bulunan ya da özel hükümlerle yapılan yollamalar neticesinde ortaya çıkacak hallerde ise genel hükümler, bu arada Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesiyle ilgili hükümleri (BK 313-354)² uygulama alanı bulacaktır.

Borçlar kanununun 313. maddesi hizmet sözleşmesinin tanımını yaparak, bu sözleşmeden doğan hizmet ilişkisinin hukuksal sonuçlarını göstermektedir. Buna göre: “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder.” Yasa metninden çıkan sonuca göre, bir

*Hacettepe Üniversitesi, İ.İ.B.F, Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

¹ Öğretide iş ilişkisi –hizmet ilişkisi kavramları arasındaki bağlantıya yönelik olarak yapılan açıklamalar için bkz. ESENER, Turhan, İş Hukuku, İstanbul 1978, s. 140 vd. Karş. ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004, 17. bası, İstanbul 2004,s. 70 vd.

² Hizmet akdinin düzenlendiği bu özel hükümler dışında Borçlar Kanununun farklı maddelerinde de iş ilişkisine yönelik hükümler mevcuttur. Örn: Bk. md. 123/III, 126/III, 132/b.4, 157, 409 (Bkz. ANTALYA, Gökhan, Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I), Yargıtay .Dergisi., C.13, Temmuz 1987, S.3, (s.123-141), s. 124, dn. 3’e ait metin.

hizmet sözleşmesinin kurulması ile işçi ücret karşılığı bir iş görmeyi ve iş sahibi de görülen hizmet karşılığı bir ücret vermeyi taahhüt ederek işçinin göreceği iş hususunda bir talep hakkına sahip olacaktır.³ Bu çerçeveden bakıldığında, işçinin işi ifa etmesini düzenleyen özel bir hüküm mevzuatta bulunmamaktadır. Hattızatında hizmet sözleşmelerinde asli borcu oluşturan iş görme borcuna ilişkin olarak getirilmiş hükümler yetersizdir. Bu hususta Borçlar Kanununa başvurmak gerekecektir. Yalnız İş Kanunu md 25.II (1) da dolaylı olarak getirilmiş bir düzenleme vardır. Bu düzenlemeye göre işçi kendi isteği ya da savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp eli altında bulunan makine, tesisat ya da başka eşya ve maddeleri 30 günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek ölçüde hasara uğratması halinde, işveren hizmet sözleşmesini süresiz fesih bildirmesi ile sona erdirebilecektir.⁴ Ancak, işçinin borcunu özenle ifa etmesine yönelik hukukumuzda mevcut hükmün dogmatik temelleri Borçlar Kanununun 321/I. maddesinde ifade edilmektedir. Aşağıdaki açıklamaların da özünü oluşturan bu hükme ileride sıkça değineceğiz. İşçinin sözleşmeden doğan sorumluluğunun düzenlendiği Borçlar Kanunu kuralları aynı zamanda İş Kanununa tabi işçilere de uygulanacak hükümler ihtiva etmektedir.⁵ Biz de açıklamalarımızı özel hükümlere girmeden ve bu kapsam içinde yapacağız. Bu anlamda belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, bu hükmün önemli bir özelliğinin, yasada düzenlenen diğer iş görme sözleşmelerinden olan istisna⁶ (BK md. 356/I)⁷ ve vekalet sözleşmelerinde (BK 390/I) yapılan

³ Bkz. İZVEREN, Adil, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti (I), Adalet Dergisi, Y. 44, S.11, Kasım 1953, s. 1308. Hizmet sözleşmesinin hukuki niteliği, özellikleri, çeşitleri ve tabi olduğu hükümler hakkında ve özellikle BK md. 313 hükmünde hizmet ve ücret unsurlarından söz edilmesine karşılık öğreti ve yargı kararları tarafından aranılan ve diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmasını sağlayan “bağımlılık” unsuru hk. bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2004; ÇELİK, İş Hukuku, s. 69 ve dn. 2’de anılan AYM Kararı ve Yargıtay Kararı. Aynı zamanda 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu 8. maddesinde “bağımlılık” unsuru da yasaya dahil edilmiştir. Buna göre : “İş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”

⁴ Bkz. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 121.

⁵ Karş. MOLLAMAHMUTOĞLU, Yargıtay Dergisi, C.13, Temmuz 1987, S.3, (s.114-122) s. 115-116.

⁶ “BK md. 356 f.I gereğince, ‘müteahhidin mes’uliyeti, umumi surette işçinin hizmet akdindeki mes’uliyetine dair olan hükümlere tabidir’. Kaynak kanundaki ifade biçimi göz önünde tutularak bu hüküm, müteahhidin işi ifa ederken, genellikle hizmet akdinde işçiden beklenen derecede özen göstermeğe mecbur olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Müteahhidin göstermeğe zorunlu olduğu özen derecesi için hizmet akdinde yapılan atıfta “genellikle” denilmek suretiyle istisna akdinin özel niteliğinin farklı bir takdir gerektirebileceği halleri işaret olunmuştur....Esas itibarıyla müteahhidin iş sahibine oranla işden daha iyi anlaması gerektiğinden ve müteahhit işçiye göre, iş sahibinden talimat almak hususunda daha bağımsız bulunduğundan, müteahhidin sorumluluğunun işçininkinden daha ağır olarak takdiri uygun olur... Müteahhidin üzerine aldığı iş için gerekli uzmanlığı haiz olmadığı halde bu işi alması ve işin ifasında uzmanlara da danışmaması onun için bir kusur sayılmalıdırHalbuki BK md. 321 f. III’e göre, “işçiye terettüp eden ihtimamın derecesi” tayin olunurken onun “o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icap eden malumatı derecesi ve meslekî vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetilir”. Böylece, hizmet akdinde iş sahibi, işçinin yeterli uzmanlığı haiz olmadığını bildiği veya

yollama nedeniyle, müteahhitin ve vekilin göstermesi gereken özenin belirlenmesinde işçiye yüklenen özen borcunun mihenk taşı oluşturmaktadır.⁸ Bu düzenlemelerden, yasanın diğer iş görme sözleşmelerindeki iş görme borçlularını da, durumlarına uydukça, hizmet sözleşmesindeki işçi gibi özen göstermekle yükümlü tuttuğu sonucu çıkmaktadır.⁹

II-İŞÇİNİN İŞİNİ ÖZENLE İFA BORCU

A- Özen Kavramı

Özen borcuna, kişisel bağlar doğuran her türlü hukuksal ilişkide rastlamak mümkündür.¹⁰ İş Kanunu md. 8’de de “bağımlılık” unsuru yasal tanımı içinde yer almış bulunmaktadır.¹¹ Bu anlamda bütün iş görme sözleşmelerinde iş görme borçlusunun bu borcunu ifada özenle davranma yükümü vardır.¹² Hukuk sistemimiz açısından kural olarak her türlü sorumluluğun şartı olan kusurun, iş görme edimlerine aykırılıktan doğan sorumlulukta varlığı araştırılırken, iş görme borçlusunun gerekli özenle davranıp davranmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Yasada özen (ihtimam, Sorgfalt) sözcüğü kullanılmış olmasına karşılık, bu kavram ne 321. maddede ne de yasanın başka bir yerinde

bilmesi gerektiği halde onu çalıştırıyorsa , bunun sonuçlarına da kendisi katlanmalıdır. Buna karşılık istisna akdinde, müteahhit, iş sahibinin kendisinin yeterli uzmanlığa sahip olmadığını bilmesi gerekse dahi, yine sorumlu tutulur .. Müteahhidin özen derecesinin tayininde , tecrübeli ve uzman bir kimsenin teknik ve san’at kurallarına uygun hareket tarzının ölçü teşkil edeceği, BİGŞ md. 13 f. III’de açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Müteahhit tacir sıfatını taşıyorsa TK md. 20 uyarınca basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorundadır”. (TANDOĞAN, Haluk , Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1987, s.54-55’den naklen).

⁷ “Kıta Avrupası medeni kanunlarının çoğundan farklı olarak İBK ve onu izleyen BK.muz , müteahhidin işinin sonucundan sorumlu tutulmasını sağlayan ayıba karşı tekeffül hükümlerinin yanında, ayrıca onun işinde gerekli özeni göstermemesinden dolayı sorumluluğunu öngörmüş bulunmaktadır (İBK md. 364 f.I: BK md. 356 f.I). Diğer Medeni Kanunlar , sonuç sorumluluğunun (Erfolgshaftung) özene dayanan sorumluluğu (Sorgfaltshaftung) gereksiz kıldığı ve müteahhidin işinde göstermesi gerekli özen için akdî sorumluluğa ilişkin genel hükümlerin yeterli olduğu düşüncesinden hareket ettikleri halde, BK. muz sonuç sorumluluğunun karşılayamadığı ihtimallerin de bulunduğu düşüncesini esas almıştır” (TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 51).

⁸ Ayrıca bu hükmün sadece işçinin değil, bütün sözleşme borçlularının özen borcuna uygulanacak tarzda formüle edildiği öğretilde belirtilmektedir. Bkz. GAUCH, P. /SCHLUEP, W. /TERCIER, P, Partie generale du Droit des Obligations, t.II. Ed. Schultes, Zürich 1979, sh. 70 (MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 347, dn. 35’den naklen).

⁹ ÖZ, Turgut, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 104.

¹⁰ EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997, s. 318.

¹¹ Bkz. yuk. dn. 2’ye ait metin.

¹² Bunların dışında ayrıca yasa ile getirilen hükümlerde, örneğin Borçlar Kanununun 256, 278 ve TTK 528. maddelerinde de özen yükümünden söz edilmektedir.(Bkz. İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1309).

tanımlanmıştır.¹³ Bu anlamda özen kavramı dilin kullanılması açısından da niteliği gereği bağımsız ve başlıbaşına bir kavram olmayıp daima ek bir sözcükle kullanılır. Latince “diligentia”, Fransızca “diligence” veya Almanca “Sorgfalt” deyimlerinin karşılığı olarak hukukumuzda geçen özen (ihtimam) kavramı, borçlunun yerine getirmesi gereken edimin kendisinden beklenen ve borcun ifası için gerekli olan irade, kararlılık, itina, dikkatlilik gibi öznel unsurlarla birlikte, görülen iş için borçlunun kişiliğinde bulunması gereken bedensel ve düşünsel niteliklerin bileşkesini anlatır. Bunların yokluğu ise ifa için gerekli özenin yokluğu anlamına gelir.¹⁴ Bu nedenle özen borcuna aykırılık asıl borç ilişkisine aykırılık olarak ortaya çıkabilir.¹⁵

B- Özen Borcunun Niteliği

İş sözleşmesinden doğan borç ilişkisi de, edim yükümleri ve özellikle asli ve yan edim yükümleri yanında diğer bazı yükümleri içerir.¹⁶ İş sözleşmesinde işçinin asli borcu, üstlendiği işi bizzat ifa etmektir.¹⁷ Asli edim yükümlerinin yanı sıra ortaya çıkan yan edim yükümleri ise asli edim yükümlerinin taraflarca güdülen öznel amaca uygun bir biçimde yerine getirilmesini sağlama amacı taşırlar.¹⁸ Yan edim yükümleri doğrudan doğruya yasadan doğabilecekleri gibi, sözleşme taraflarının açık ya da örtülü irade beyanlarından, hatta doğrudan doğruya güven ilkesinden da kaynaklanabilir.¹⁹ Sözleşme ilişkisinden doğan ve asli edim yükümleri ile yan edim yükümlerinin dışında kalan yükümlere ise, “yan yükümler (Nebenpflichten) veya “bağımlı yan yükümler” (unselbständige Nebenpflichten) bazan da “diğer davranış yükümleri” (weitere Verhaltenspflichten) denilmektedir. Özellikle yan yükümlerin , yan edim yükümleri ile karıştırılacağı endişesiyle bunlara “ diğer davranış yükümleri”

¹³ Buna karşılık “Belçika , mevzuatında ihtimam mükellefiyeti şu şekilde tarif edilmektedir, ‘işçi, işini zaman, yer ve kararlaştırılan şartlara uygun olarak bir aile babası ihtimamı ile yapar’ (10 Mart 1900 tarihli Kanun madde 7 fıkra 1 ve 2.” (REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968 s. 154 ve dn. 22).

¹⁴ İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1310. Ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 346.

¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Yargıtay Dergisi 1987, s. 116.

¹⁶ Asli edim yükümleri , öğretilde, “sözleşmenin tür ve tipinin özellik ve niteliklerini belirleyen asli edimden borçluya karşı doğan yüküm” olarak tanımlanmaktadır. Bunlar borç ilişkisinin birinci derecede içeriğini oluşturan , yan edim yükümlerinden bağımsız, ifa edilmemesi halinde alacaklının BK 106 vd.’na göre hareket edebileceği bu nedenle de doğrudan doğruya ifası dava edilebilen yükümlerdir. (Tanım için ve bu konudaki geniş açıklamalar için bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6. Bası , İstanbul 1998, s. 30 vd. ve s. 31 dn. 17’de belirtilen eserler).

¹⁷ Bu konuda ve “bizzat ifa”dan ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2004, s. 341; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, s. 101; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, s. 91 vd.; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2002.

¹⁸ SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975, s.302. Yan edim yükümleri hakkında geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar Hukuku, C.I., s. 31 vd.

¹⁹ SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, s. 302.

adı da verilmektedir. Keza doktrinde bu tür yükümlere “özen gösterme yükümleri” (Sorgfaltspflichten) de denilmektedir.²⁰

Çalışmamızın konusunu oluşturan “işçinin özen borcu” ise deyimde geçen “borç” kavramına ve BK 321 ve İBK md. 321a’da yer alan madde başlıklarından da kaynaklanabilecek²¹ yanlış çağrışımlara karşılık, sözleşmeden doğan bağımsız bir borç niteliğinde değildir. Burada söz konusu olan işin ifa edilmesi borcunun ihlalden kaynaklanan sorumluluk ilkesinde, sorumluluğun ölçütünü vermekten ibarettir.²² Bu anlamda Borçlar Kanunu böyle bir hüküm koymakla, üstlenilen işin özenle yapılmasını ahlaki bir borç değil, tam anlamıyla hukuki bir borç olduğunu göstermiştir. Ancak bu borç asli bir borç olmayıp ihlali halinde sözleşmeye aykırılık oluşturan hizmeti ifa borcunun bir fer’i olarak nitelendirilir.²³

III- İŞÇİNİN GÖSTERMESİ GEREKEN ÖZENİN KAPSAM VE DERECESESİ

A- Genel Olarak

Özen borcunun kapsamı her somut olaya göre farklı biçimlerde ortaya çıkacaktır.²⁴ Borçlar kanununun 321. maddesinin 2. fıkrasına göre “İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup, iş sahibinin malumu olan veya olması icap eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetilir.”²⁵ Bu çerçevede yasakoyucu özen yükümünün belirlenmesinde tek bir kıstastan hareket etmekten kaçınarak farklı nitelikteki olguları içine alacak bir düzenleme yapmayı uygun görmüştür. Öğretide yapılan ve genellikle üçlü bir biçimde gerçekleştirilen ayırma göre, yasada belirtilen durumlar işçinin göstermesi gereken özenin belirlenmesinde yol gösterici olacaktır. Öğretide, yasada getirilen bu kriterler objektif (nesnel) ya da sübjektif (öznel) olarak ele alınarak değerlendirilmektedir.²⁶ Yasa, getirdiği düzenleme ile, öncelikle sözleşme hükümleri esas alınarak üstlenilen işin yerine getirilmesi için

²⁰ EREN, Borçlar Hukuku, C. I, s. 35,36

²¹ BK md. 321’in başlığında “ihtimam mecburiyeti”nden ve özellikle de mehaz İBK md. 321a’nın başlığında da “Sorgfaltspflicht”den bahsedilmektedir.

²² Bkz. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 2. Abteilung, 1. Abschnitt, Bern 1985, s. 193. Karş. İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1309.

²³ SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 480. Karş. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 346.

²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Yargıtay Dergisi, s. 116.

²⁵ BK 321/son fıkraya tekabül eden İBK md. 321 e 2’de bu kriterler arasına, 1971 yılındaki revizyonla “mesleki risk” de eklenmiştir. İBK md. 321 e 2’nin şimdiki metni şöyledir; “ İşçiye düşen özenin derecesi, mesleki risk, vaad edilen işin ifası için gereken eğitim ve teknik bilgiler ile işçinin, işverenin bildiği veya bilmesi icap eden nitelik ve yetenekleri dikkate alınarak sözleşmeyle tespit edilir.” MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 357, dn. 36’dan naklen.

²⁶ Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku., s. 347.

gerekli olan “malumat derecesi” ve “mesleki vukuf” gibi objektif kıstaslar bağlamında, işçinin “istidat ve evsaf”ı gibi kişisel ve sübjektif faktörlerin göz önünde tutulmasını emretmektedir.²⁷ REİSOĞLU’na göre ise işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde, objektif olarak normal bir işçinin bu koşullar altındaki tutumu, elde edeceği sonuç değil, fakat ilgili işçinin bilgi derecesi, mesleki donanımı (mesleki vukufu) ve yeteneğinin göz önünde tutulacağını söyleyerek, sübjektif kıstası ön plana çıkarmaktadır.²⁸ ÇELİK²⁹ ve EKONOMİ’ye³⁰ göre ise işçinin göstereceği özenin objektif bir ölçüsü yoktur. İZVEREN’e göre de, BK m. 321’e göre işçinin göstermesi gereken özen belirlenirken; o iş için gerekli olup işverence bilinen ve bilinmesi gerekli olan bilgi, nitelik ve yeteneğin işçide bulunması halinde gösterecek olduğu özenin varlığı aranacaktır. Böylece, özen borcu bir miktar nesnelleştirilmiş olacaktır.³¹ Bu çerçevede özenin derecesinin belirlenmesinde özenin objektif bir kıstas kullanılarak belirlenmesi ve aynı durumda bulunan dikkatli bir işçinin alacağı önlemlerin göz önünde bulundurulması, ancak işin ve işçinin özel nitelikleri dikkate alınarak objektif özen esasının bazı durumlarda sınırlandırılması gerekmektedir.³²

B- Sözleşme ve Görülen İşin Niteliği

Yukarıda yapılan açıklamalara da bağlı olarak, yasal düzenlemeden çıkan ilk sonuç işçinin göstermesi gereken özenin öncelikle hizmet akdi esas alınarak belirlenecek olmasıdır.³³ Çünkü, tarafların iradesi ancak bu sözleşme ile belirlenebilecektir. Bunun dışında, her işçide aranılan dikkat ve özen kendi yeteneği ve üstlendiği işin türü ile değerlendirileceğinde, bunları ancak hizmet sözleşmesiyle belirgin hale getirmek mümkün olacaktır. Eğer sözleşmede bu hususa yönelik açık ya da örtülü bir kayıt yoksa , hakim, görülen iş türü hususunda mesleki veya yöresel bir örfün bulunup

²⁷ İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1311.

²⁸ Bkz. REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 153.

²⁹ ÇELİK, İş Hukuk Dersleri, s. 103.

³⁰ EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 122.

³¹ İZVEREN, Adalet Dergisi, 1953, s. 1309. Karş. ÖZ, Turgut, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 104). “Böylece , hizmet akdinde iş sahibi, işçinin yeterli uzmanlığı haiz olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde onu çalıştırıyorsa , bunun sonuçlarına da kendisi katlanmalıdır. Buna karşılık istisna akdinde, müteahhit, iş sahibinin kendisinin yeterli uzmanlığa sahip olmadığını bilmesi gerekse dahi, yine sorumlu tutulur” TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku , Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987, s. 54,55.

³² TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukukunun Esasları, s. 96. Karş. TANDOĞAN, Borçlar Hukuku , s. 54,55.

³³ SAYMEN, Ferit H. ,Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 481; EKONOMİ, Münir, İş Hukuku C. 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, 123; ESENER, İş Hukuku, s. 154; MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku., s. 347; SÜZEK, a.g.e. s. 285; ÇELİK, a.g.e. s. 103; TUNÇOMAĞ/CENTEL, İş Hukukunun Esasları, s 95; İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1311.

bulunmadığını araştırmakla yükümlüdür.³⁴ SÜZEK'e göre de işçi, "iş akdinde bu konuda açık veya örtülü her hangi bir hüküm yer almıyorsa bu takdirde işçinin dahil bulunduğu meslek dalında veya faaliyet alanında bu işin görülmesi için geçerli olan kurallara uygun olarak iş görme borcunu yerine getirecektir."³⁵ Toplu iş sözleşmelerine de bu konuda bir hüküm konulabilir. Sözleşme ile açıkça ya da üstü örtülü biçimde belirlenmediği halde bile işçi, üstlendiği iş için kendisinden beklenen olağan özeni göstermekle yükümlüdür. Zira hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturan her işin görülmesi bir özen gerektirir; bu da işin niteliğine göre değişir ve bazılarında daha çok özen gösterilmesi zorunludur.³⁶

Bu anlamda işçinin çalıştığı işyerinin teamülleri de özen derecesinin değerlendirilmesinde rol oynar ve sonuç olarak işin kalitesi ve üretilen ürünün niteliği de bu yolla takdir edilir. Eğer işçi belirli nitelikte bir iş taahhüt etmişse bunu gerçekleştirmeye zorunludur.³⁷ Bu yüzden işçi, üstlendiği işi o iş için belirli olan niteliklere ve kaliteye uygun bir biçimde gördüğü oranda kendisinden beklenen özeni göstermiş sayılır. İşin niteliklerinin ve kalitesinin belirlenmesine temel oluşturacak başlangıç noktası ise dürüstlük kuralları ile (TMK md. 2) sözleşmelerin yorumuna ilişkin hükümlerdir (BK md. 18,19).³⁸ Bu çerçevede işin niteliği, sözleşme ile belirlenmemişse BK md. 70 kuralının kıyasen uygulanması sonucunda, bunun orta kaliteden aşağı olamayacağı kabul edilebilir.³⁹

C- İşçinin Bilgi Derecesi ve Mesleki Donanımı(Mesleki Vukuf)

Yukarıda açıklandığı gibi yasa, işçinin göstermesi gereken özenin saptanmasında öncelikle sözleşme hükümlerinden yola çıkılmasını öngörmektedir. Ancak işçinin göstermek zorunda bulunduğu özen için sadece akdi hükümler ve işin niteliği yeterli değildir. İşçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken genel ve mesleki bilgisi, kabiliyeti, becerikliliği, anlayışı, yeni durumlara kolayca intibakı gibi ve diğer vasıfları (genel davranışları, çalışkanlığı, dayanıklılığı, dikkatini yoğunlaştırması, soğukkanlılığı, tedbirli hareketi gibi) de göz önünde tutulacaktır.⁴⁰ Bu

³⁴ SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 481; İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1311, 1312.

³⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 285.

³⁶ EKONOMİ, İş Hukuku I, s. 123.

³⁷ SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 481; İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1311, 1312.

³⁸ İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1312.

³⁹ SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 481.

⁴⁰ EKONOMİ, İş Hukuku, s. 123, SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 481. İşçi, özen borcunun bir gereği olarak işyerinde çalışan diğer işçilerin yaşamını tehlikeye düşürmekten kaçınmak zorundadır. Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda; "Yanıcı maddeyle çalışan arkadaşımın yanında sigara yakarak yaralanmasına yol açan işçinin, iş güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması nedeniyle iş akdi İş.K. m. 17/II,h uyarınca bildirimsiz feshedilebilir." (9. HD.,9.4.1992, 16257/3937).

anlamda BK 321/III'de aranan işçinin “bilgi derecesi” (malumat derecesi) ve genellikle belirli bir iş için istenen “mesleki donanımı” (mesleki vukuf) işçinin sözleşme gereği görmesi gereken işe uygun yetenek ve çalışma sırasında göstermesi gereken özenin ölçüsünü belirleyen faktörlerdir. Görülecek işin niteliği her şeyden önce işçiden beklenen bilgi derecesinin belirlenmesinde temel oluşturur. Mesleki donanımın derecesi ise görülecek iş branşına göre değişir.⁴¹ Başka deyişle “bilgi derecesi” genel ve mesleki bilgiyi ifade ederken “mesleki donanım” üstlenilen işle ilgili deneyim ve becerikliliği ifade eder.⁴² Ancak iş branşlarının çok çeşitlilik göstermesi nedeniyle her iş branşı için aranması gereken mesleki donanımın önceden koyulacak bir kural içinde toplanması olanaksızdır. Bundan dolayı da sorunun çözümü uygulamaya bırakılmıştır.⁴³

D- İşverenin Bildiği Ya da Bilmesi Gereken İşçinin Yetenek ve Nitelikleri

İşçinin özen borcunu sadece sözleşmesel yükümlülüklerle tabi tutmak, hizmet sözleşmesinin özelliği dolayısıyla mümkün değildir.⁴⁴ Bu çerçevede yasa, işçinin göstermesi gereken özenin belirlenmesinde başvurulması gereken kıstaslar ele alınırken, işverenin bilgisi olan ya da olması gereken yetenek ve niteliklerinin de gözetilmesi gerektiğinden söz etmiştir (BK md. 321/III). İşçinin yetenek ve niteliği, onun kişiliğinden kaynaklanan sübjektif yapıdaki kıstaslardır. Bu anlamda işçinin yetenekleri kavramından, belirli bir andaki bedensel ve düşünsel güçleri anlaşılır. Yasa maddesinde belirtildiği anlamda işçinin nitelikleri (vasıfları) deyimiyile yetenek ile birlikte, karakteri, yani çalışkanlığı, iradesi ve işe bağlılığı gibi kişisel özellikleri anlatılmak istenir. Bu yüzden yasanın kullandığı iki deyimle işçinin geniş anlamda bedensel, düşünsel ve ruhsal niteliği anlatılmış olur ve bu hükümler birarada işçinin iş gücünün kalitesini belirler.⁴⁵ Buna bağlı olarak da diğer borçlar hukuku sözleşmelerinde olduğu gibi işverenin işçinin kişisel nitelikleri ile hiç ilgilenmeksizin sözleşmesel

⁴¹ İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1312; “Mamañ bu nokta üzerinde ısrarla durmak lazımdır., zira umumi bir derdimizdir : İşçilerimiz işlerini daima ‘şişirirler’, mükemmel bir iş , kusursuz bir eser çıkarma zevkini pek duymazlar.; sayıekal kanununa göre en kestirme yoldan gitmeği itiyad edinmişlerdir. Bunun önlenmesi için işveren daimi bir murakabe ve kontrol tesis etmeli ve lüzum oldukça işçinin mes’uliyeti cihetine gitmelidir.” (SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 482).

⁴² SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 482.

⁴³ İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1312.

⁴⁴ REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 154.

⁴⁵ İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1313. “Mesela bir işveren ya tasarruf düşüncesiyle veya eli altında başka kalifiye işçi bulunmaması dolayısıyla , bir işi kalifiye olmayan bir işçiye verirse, bu işçinin beceriksizliğinden husule gelen zararlara katlanmalıdır” (SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 482); EKONOMİ, İş Hukuku, s. 124; Ayrıca bkz. karşı. REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 154, 155 ve orada anılan kararlar.

yükümlülükleri düzenlemesi ve bunları yerine getiremeyen işçiden tazminat talep edilmesi biçiminde ortaya çıkabilecek ağır sonuçlar⁴⁶ engellenmiş olacaktır.

IV-İŞÇİNİN ÖZEN BORCUNU İHLALDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A- İşçinin Borca Aykırı Davranışı Nedeniyle Sorumluluğu

İşçinin hizmet sözleşmesinden doğan sorumluluğu diğer borç ilişkilerinde de olduğu gibi borca aykırılığın üç çeşidinden birisinin gerçekleşmesi ile olur. Bu anlamda olmak üzere özellikle temerrüt, sonraki ifa imkansızlığı ve ifanın gereği gibi gerçekleşmemesi (akdin müspet ihlali, kötü ifa, akdin öncelenmiş ihlali) olgularıyla karşılaşılabılır. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, kaynağını güven ve iyi niyet ilişkisinden alır ve sözleşme ile bir sonucu üstlenen kişinin bu üstlenimine sadık kalması temeline oturur. Sözleşmeye sadakat (Vertragstreue) olarak nitelendirilen bu temel etik kural, aynı zamanda pozitif hukuk kuralı olarak da karşımıza çıkar (TMK / ZGB md. 2/I, BGB § 157, 242). Bu temel ilkenin yanı sıra, kaynağı ne olursa olsun borcun yerine getirilmemesi ya da borç ilişkisinin içeriğine aykırı olarak yerine getirilmesi hali, borca aykırılığa bağlanan yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmıştır. Bu çerçevede üst kavramlar olarak borcun hiç ifa edilmemesi ya da – bununla birlikte olmak üzere- gereği gibi ifa edilmemesinden söz edilir.⁴⁷ Sözleşmeden doğan yükümlerin asli mi yoksa yan yüküm mü olduğu hususu öncelikle tarafların iradesine göre belirlenir. Borçlunun her koşulda yerine getirmekle yükümlü olduğu bir edimin varlığı halinde asli edim yükümünden söz edilir.⁴⁸ Bunun yanı sıra her bir somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.⁴⁹ Bu ayrımın uygulama açısından önemli olan sonucu, sadece asli edim yükümünün ihlali halinde objektif ya da sübjektif imkansızlıktan söz edilebilecek olması ya da yine ancak asli edimin ifasında gerçekleşen gecikme nedeniyle edimin ifa olarak kabulünden kaçınılabilecek olmasıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar bağlamında hizmet sözleşmesi çerçevesinde ifa etmeme sadece asli borcun yani iş görme borcunun ifa edilmemesi halinde söz konusu olacaktır. Eğer işin ifası başlangıçtaki imkansızlık doğuruyorsa (ki iş hayatında bu durumla karşılaşmak pek olası değildir; çünkü, hizmet sözleşmesinin kurulması sırasında başka kimse

⁴⁶ REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 154.

⁴⁷ Genel olarak bkz.: OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, s. 283 vd. Karş. EREN, Borçlar Hukuku C. II, s. 1017.

⁴⁸ Karş. RG GRUR 1937, s. 1003, 1006.

⁴⁹ BGH 1961, s. 466, 468.

tarafından gerçekleştirilemeyecek bir işin yapılması söz konusu olmalıdır) sözleşmenin geçersizliği (BK 20/I)⁵⁰ halinde sözleşme öncesi kusurlu davranışı (culpa in contrahendo)⁵¹ nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini istenebilecektir. Eğer ifası istenen iş, sözleşmenin kuruluşu sırasında sadece subjektif olarak belirlenmişse, yani, bu işçi açısından imkansız ise, bu durumda sözleşme geçerli olduğu için, işçi, borçlanılan ifanın imkansızlığından dolayı, bundan bilgisi olduğu yada bilmesi gerekmesi halinde sorumlu olacaktır.⁵²

⁵⁰ Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 405.

⁵¹ Bu sorumluluk türü özel bir sorumluluk figürü olarak JHERING tarafından keşfedilmiştir (bkz. GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 6. Aufl., Zürich 1995 Band. II, 6. Aufl., Zürich 1995 s. 177, N. 963. Karş. BUCHER, Eugen, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. Zürich 1988, s. 278; SEROZAN, Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, MHAD 1968, Yıl 2, S. 3, [s. 108 vd.] s. 110-111). Culpa in contrahendo'dan sorumluluğun doğması için sözleşmenin kurulmuş olması gerekmediğine ilişkin bak. BGE 77 II 137 (GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, s. 178, N. 969). Dogmatik olarak nereye altlanacağı belirlenmesinin zor olduğu belirtilen culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği (karş. BGE 108 II 310) hususunda çeşitli görüşler söz konusudur. Karş. EREN, Borçlar Hukuku C. II, 1116 vd. Öğretide bunun BK. m. 41 vd. anlamında değerlendirilmesi gereken bir haksız fiil olduğu (bu konuda bk. GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, s. 179, N. 976, BGE 80 II 38; BGE 115 II 18), ya da sözleşmeden doğan bir sorumluluk olduğu (BGE 90 II 458).["Buna göre culpa in contrahendo'nun temel yaptırımı "sözleşmeye aykırılık tazminatıdır. Bunun en önemli pratik sonucu olarak da ispat yüküne ve zamanaşımına sözleşme kurallarının uygulanması gerekecektir." SEROZAN, Rona, Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "culpa in contrahendo", MHAD, No. 18, Yıl: 1990, (s. 36 vd) s. 40.], veyahut da sözleşme sorumluluğu benzeri bir sorumluluk olduğu (BGE 429 vd; 68 II 303), son olarak da TMK md. 2'den kaynaklanan kendisine has bir sorumluluk olduğu belirtilmektedir. GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd I, s. 179, N. 978. Karş. BUCHER, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, s. 286; SEROZAN, Borçlar Hukuku, § 19, N. 1-5 ve orada anılan eserler.

⁵² Bern Kommentar, s.194. Yargıtay da verdiği bir kararında "„Bilindiği gibi; haksız eylem sorumluluğunda "kusur", sorumluluğun esasını teşkil eder; yani, kusur varsa sorumlulukta vardır, kusur yoksa sorumlulukta yoktur. O halde bu davada gerçek ve adil bir sonuca varılması için, davalının görevini yaparken meydana gelen bu zarar dolayısıyla, kınanabilir ihmalinden (kusur) kaynaklanan hukuka aykırı bir davranışının olup olmadığının tespiti gerekir. Bunun için de, bir banka müşterisinin hesabından para çekerken ve kredi açılırken yapılan işlemlerin neler olduğu, belgelerin, kayıtların nasıl incelendiğinin bankacılık tekniği açısından kesin olarak tespit edilmelidir. İşte tespit edilecek bu işlem ve incelemelerin yapılması sırasında davalının hizmetin gerekli gördüğü dikkat ve gayreti gösterip göstermediği; başka bir ifade ile belgeleri imzalayan müdür olarak görevinin icabını yerine getirip getirmediği, kusurun varlığı veya yokluğu ortaya konacaktır.- Ancak burada üzerinde durulması gereken diğer önemli bir husus, dikkat ve gayretin(özen) ölçüsünün ne olacağıdır. Bu gün öğretideki baskın görüş (kusurun objektifleştirilmesi) dir ki, bu yön uygulamada da kabul edilmektedir (Tandoğan, Halûk-Türk Mesuliyet Hukuku-Ankara 1961, sayfa 50, dipnot 12 ve orada adı geçen yazarlar) (4. HD 29.6.1967 T. 967/2876, E. 5612 K. Sayılı İllâmı) Bu görüşe göre ; kusurun (ihmalin) belirlenmesinde subjektif kıstas değil, objektif ölçü esas alınmalıdır. Çünkü her somut olayda failin zeka ve iradesinin, kabiliyetinin, fizik vasıflarının ve de bilgisinin ölçü alınarak (subjektif ölçü) o şahsın hukuka aykırı neticeyi önceden görüp göremeyeceği ve önleyip önleyemeyeceği tespit edilirse, kusur mefhumu ahlaki bir mesnede dayandırılmış olur ki, bu da sosyal çıkarlara ve hakkaniyete (örneğin; bir kimsenin normal mahiyette olmayan akıl hastalığı onu sorumluluktan kurtaracaktır) veya hukukun gerçekçi oluşuna (çünkü iş hayatı her kişinin özel durumu ile uğraşamaz) uygun düşmez. Bu nedenle kusurun (ihmalin) saptanmasında

Hizmet sözleşmelerinde ifa etmeme, kural olarak sadece sonraki imkansızlık halinde ortaya çıkar. Bu durum objektif olarak varlığını sürdürdükçe, eğer işyerinden kaynaklanan sebeplerle çalışma mümkün olmazsa, bu durumun işçiye yüklenilmesi çok ender olarak gerçekleşecektir. Örneğin sadece işletmede meydana gelen arızanın oluşumuna işçi, kusurlu davranışı sebebiyle katkıda bulunmuş ise, böyle bir durum söz konusu olabilecektir. Bu durumda işçi zararı tazmin yükümlülüğü ile ve diğer koşulların gerçekleşmesi ile birlikte de ifa etmeme nedeniyle sorumlu olacaktır (BK md. 96, İBK 97)⁵³. Ancak çoğu zaman sadece subjektif, yani somut olaydaki işçiye yüklenebilen bir imkansızlık söz konusu olur. Eğer işçi zamanından önce işi bırakırsa, ya da izinsiz olarak işe ara verdikten sonra işe dönmez ya da geç dönerse, işi yapmadığı ya da işin yapılmasında geciktiği kabul edilir. Her türlü borca aykırılık halinde olduğu gibi burada da BK md. 96 vd. belirtilen genel hükümler uygulama alanı bulur. Bu durumda işçinin BK md. 96/I de belirtilen kusur karinesi söz konusudur. İşveren bu durumda sadece akde aykırılığı ve eğer zararın tazmini talebini harekete geçirmek istiyorsa, bundan kaynaklanan zararını kanıtlaması gerekecektir. Buna karşılık kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini kanıtlamak işçiye düşecektir. Aynı zamanda kusur işçinin kendi yetenekleri ya da eğitimi ile uyuşmayan bir işi üzerine alması halinde de söz konusu olabilir.(Üstlenme kusuru).⁵⁴

Eğer işçi asli yükümünü kusurlu olarak ifa etmezse, bu durumda işveren işi ifa etme yükümünün ihlali nedeniyle, kendi borcu olan ücret ödeme borcundan kaçınabilir (ödemezlik def'i, BK md. 81), aynı zamanda işçiden borcunun ifasını da dava edebilir (BK md. 106 /II).⁵⁵

Buna karşılık işveren sözleşmeyi ihlal eden işçiye karşı, kural olarak başka bir işten kaçınmasını dava edemez. Eğer bu durum ona zarar veren nitelikte bir rekabet oluşturursa durum farklı olur. Bu durumda ifası dava edilebilen ve cebri icrası istenebilen, sadakat borcundan kaynaklanan kaçınma borcu söz konusu olur.⁵⁶

objektif bir ölçü kullanılarak, hayat tecrübelerine göre o işteki normal seviyedeki insanların hareket tarzı esas alınmalıdır. Şayet davalının normal seviyede dikkatli, makul, tedbirli bir banka müdürünün zararın meydana gelmemesi için benzer olayda göstermesi gereken özeni sarf ettiği saptanırsa, gerekli olanı yapmış olacağından ihmali ve sonuç olarak sorumluluğu olmayacaktır." 4. HD. 9.10.1980, 9368/1399 (YKD Ağustos 1981, s. 865).

⁵³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 405.

⁵⁴ Bern Kommentar, s. 194-195.

⁵⁵ Bern Kommentar s. 195 vd.

⁵⁶ "Hizmet sözleşmesinin devamı süresince işçinin, sadakat borcu gereği, işvereni ile rekabet teşkil edecek davranışlardan kaçınması gerekir. Bu borca aykırılıktan bahsedilebilmesi için rekabetin haksız olması gerekmediği gibi, hizmet sözleşmesinde rekabeti yasaklayan bir şartın mevcudiyeti de gerekmez".(MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s. 125'den naklen)

İşveren aynı zamanda işçiden ifa etmemeden kaynaklanan zararlarının tazminini isteyebilir (BK md. 96, 323/ I).Eğer işçi işi ifa borcunu yerine getirmezse, her türlü kusurundan dolayı sorumlu olur (BK md. 96). Bu nokta sözleşme hukukunda egemen olan kusur sorumluluğu ilkesinin bir sonucudur. Zira hizmet sözleşmesi gereğince iş görmekle yükümlü olan işçi, bu işi gereken özenle görmekle yükümlüdür.⁵⁷ Ancak burada iş hukukundan kaynaklanan ve doğrudan yasadan doğan özelliklerle karşılaşılabılır.

Şu halde hizmet sözleşmesinde özen borcuna aykırılık işin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi demektir ki işçi taahhüt ettiği işi ifa etmemiş, bu şekilde de sözleşme sorumluluğuna yol açan bir kusur işlemiş olmaktadır. Temerrüt ise, iş görme borcunun, işçinin çalışma gücünün belirli bir süre işverenin emrine tahsis edilmesi olarak nitelendirildiğinde, hizmet ilişkisi bu yolla kesin vadeli işlem⁵⁸ haline geleceği için, kural olarak ortaya çıkmaz⁵⁹. İfa etmeme ve temerrüt dışında ortaya çıkabilecek sözleşme ihlali ise işin ayıplı (eksik) ifası (mangelhafte Erfüllung) halinde ya da konumuzu oluşturan özen borcunun ihlalinde gerçekleşecek kötü ifa⁶⁰ (akdin müspet ihlali) halidir.

Eksik ifa, işçinin çalışmasına karşılık, çalışma süresi içinde üzerine düşen özen yükümüne aykırı davranması halinde ya da çok yavaş çalışması nedeniyle ifa etmemeden ya da temerrütten doğan zarardan kaynaklanan bir zarara sebep olur.⁶¹ Bu durumda işverenin sahip olacağı üç olasılık vardır:

1- O, kötü ifa nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini isteyebilir (BK md. 323/I) ve tazminat talebi ile ücret borcunun takasını dermeyan edebilir (BK 118)⁶². Taraflar arasında yapılmış olan bireysel ya da toplu iş

⁵⁷ İZVEREN, Adalet Dergisi 1953, s. 1316.

⁵⁸ Bu kavram hk. Bkz. SEROZAN, Rona, İfa , İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2002, §5 N.1,1a.

⁵⁹ İşçinin iş görme edimini kusursuz geçici ifa imkansızlığı içine düşmesi sonucu ortaya çıkan iş akdinin askıya alınması (geniş bilgi için bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 404 vd.) olarak adlandırılır. Borçlunun temerrüde düşmesi için hukukumuzda kusur aranmadığı ve ifanın sadece gecikmiş olması yeterli olduğundan kusursuz bile olsa geçici ifa imkansızlığına temerrüt sonucunun bağlanacağı kabul edilmektedir. Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 405.

⁶⁰ Kötü ifa (Schlechterfüllung) deyimi ilk kez Alman Hukukunda ZITELMANN tarafından 1911 yılında kullanılmaya başlanmıştır.Yazar makalesinde, borca aykırılık kategorisinden saydığı bu deyimi geniş bir biçimde incelemiştir.(Bkz. ZITELMANN, E, Nichterfüllung und Schlechterfüllung, Festgabe für P.KRÜGER, 1911, s.265 -281.NEUENSCHWANDER'e göre " kötü ifa biri diğerinden geniş olmak üzere iki anlamda kullanılır. Borçlunun nitelik (qualität) olarak ayıplı bir ifade bulunması nedeniyle ortaya çıkan durum dar anlamda kötü ifadır.Böyle bir durumda ifa amacıyla bir eylemde bulunulmaktadır, ancak edim borçlanılan nitelikte değildir. Buna karşılık koruma yükümlerine aykırılık ve bu yüzden karşı tarafın zarar görmesi hali geniş anlamda kötü ifadır".NEUENSCHWANDER, Die Schlechterfüllung, Bern 1977,s.33 vd.

⁶¹ Böyle bir durumda kural olarak işverenin ücret ödemediği kaçınma hakkı yoktur (bkz. BGE 97 II 150) Çünkü genel olarak ücret çalışma performansına bağlı değildir. Aynı zamanda işçi o işi yeniden yapmak zorunda da değildir. Bern Kommentar, s. 198.

⁶² Ancak bu durum sadece kasten verilen zararlar içindir .(BK 333).

sözleşmelerinde kusur aranmayan sorumluluk doğurucu anlaşmalar geçersizdir. Buna karşılık hafif kusur nedeniyle sorumsuzluk anlaşmaları mümkündür (BK 99/I).⁶³

2- BK md. 321 /I'den kaynaklanan tazminat talebi yanında sözleşmenin ihlali olgusunun türüne ve ağırlığına göre, özel zararın tazmini taleplerini içinde barındırabilecek olan haklı nedenle fesih⁶⁴ söz konusu olur. Ancak her halükarda işçinin kusurunun kanıtlanması gerekmektedir: Sadece kötü ifa ve özellikle de ayıplı ifa nedeniyle ortaya çıkan gereği gibi ifa etmeme halleri ancak önellere uymak suretiyle geçerli nedenlerle fesih⁶⁵ hakkı doğurur.⁶⁶

3- Son olarak kötü ifa halinde disiplin önlemleri söz konusu olabilir.

Kötü ifa nedeniyle zararın tazmini yükümlülüğü aynı zamanda yan yükümlerin ihlali nedeniyle de söz konusu olabilir. Bu durum BK 321 /II 1 de belirtilen kasıt ve ihmalden söz edildiği her iki durumda da ortaya çıkar. BK 321/II c.1 den doğan sözleşmesel sorumluluğun yanında haksız fiilden doğan sorumluluk da söz konusu olabilir. Bu yarışma nedeniyle işçinin sözleşmeden doğan sorumluluğundaki ispat yükünün yer değiştirerek BK md. 41 gereğince iş veren tarafından kusurun varlığının kanıtlanması gerekecektir. Ancak bu sonuç bir yasal düzenlemeye dayanmadığı için kabul edilemez.⁶⁷ Uygulamada sözleşmeye aykırılık ve kusurun birbirinden ayrılması hemen hemen hiç gerçekleşmez.⁶⁸

B-İşçinin Sorumluluğunun Özel Kıstası⁶⁹

BK md. 321 /II'nin özel sorumluluk hükmü sadece kötü ifa alanında anlam taşır. BK md. 321/II hükmünün ilk bölümünde özel hukukta geçerli olan kasıt ihmal ve dikkatsizlik (Fahrlässigkeit) kavramı yoluyla, yapılacak işin gerektirdiği mesleki riziko, eğitim seviyesi veren -ki buna göre hizmet ilişkisinin niteliği belirlenir- işçiye düşen özen borcunun ölçütü somutlaştırılmış olur. İşveren tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken işçinin yeteneklerinin ve kişisel özelliklerinin yer aldığı hükmün ikinci cümlesinde, açıkça özel hukukun objektif ihmal kavramı terk edilerek sadece ceza hukukunda karşılaşılan subjektif kusur kavramının hizmet sözleşmesine

⁶³ Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, YD, s. 119-120. REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 157. ESENER'e göre bu sonucun İş Hukuku alanında kabul edilmemesi gerekir. Bkz. REİSOĞLU, İş Hukuku, s. 156.

⁶⁴ İş akdinin haklı nedenle feshi kavramı ve bu konudaki açıklamalar için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 456 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s. 470 vd.

⁶⁵ Bu konuda bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, s. 513 vd.

⁶⁶ İş Kanunu md. 18 gereğince "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan *geçerli bir sebebe* dayanmak zorundadır"

⁶⁷ Karş. BGE 97 II 151

⁶⁸ Bern Kommentar. s. 199.

⁶⁹ Bu başlık altında yapılan açıklamalar için bkz. Bern Kommentar s. 200 vd.

aktarıldığı gibi bir izlenim doğmaktadır. Ancak bu durum aldatıcıdır. Çünkü subjektif kusurun ileri sürülmesiyle sorumluluğun hafifletilmesi, eğer işçiye düşen ortalama yetenekleri ve özellikleri işveren tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa bir anlam kazanabilir. Bu durum da, sadece ceza hukuku düşüncelerinin özel hukuka izinli olmayan bir müdahalesi olarak değil, sadece özel hukuktan kaynaklanan iş verenin müterafık kusurunu (BK md. 44/I) dikkate alan sınırlı bir subjektif kusura esas oluşturur. Eğer işveren zarar gören olarak işçinin yeteneklerinden ve kişisel özelliklerinden haberdar ya da bu konuda bilgili olması gerekiyorsa, eksiklikten kaynaklanan zararın giderimini isteyemez. Meğer ki işçi ağır kusurla buna sebep olsun. Hem işçiye hem de işverene bu kusurdan dolayı kusur isnat olunur. Ancak burada rizikoyu tek başına işveren taşır. Bu işletme tehlikesinin işletmeciye dağılımı hukuk tekniği açısından işveren açısından hafif kusur halinde özen yükümüne aykırılığın reddi yoluyla ileri sürülebilir. Bunun dışında yasakoyucunun amacına aykırı olarak işçinin sorumluluğunun ağırlaştırılması, yasa düzenlemesi öyle görünmesine rağmen dikkate alınmamalıdır. Somut olayda söz konusu olan işçi yapılan iş açısından ortalamanın üzerinde yeteneğe ve kişisel özelliklere sahipse, ortalama işçiye göre daha ağır sorumlu tutulur.⁷⁰

BK md. 321 /II deki azaltılmış sorumluluk ölçütü, sadece zarardan sorumluluk nedenleri için getirilmiş, BK md. 43-44 de yer alan ve aslında haksız fiil halleri için formüle edilmekle birlikte BK 98/II yollamasıyla aynı zamanda sözleşme sorumluluğuna da uygulanabilen, genel indirim hallerinin somutlaştırılmasıdır. BK md. 321 II bu anlamda hem sözleşme sorumluluğu hem de haksız fiil sorumluluğunun sonucudur.⁷¹

Sözleşmeden doğan sorumluluk haksız fiil gibi kişiye ve eşyaya verilen zararı içine alır. Belli şartlar altında manevi zararın tazmini de söz konusu olabilir (BK md. 98/II, 47,49). Ancak burada sadece kişiye ilişkin zararlar söz konusudur. Eşyaya verilen zararlar ve kişiye ilişkin olmayan manevi zararın tazmini bu kapsama girmez. Rücu talebinin iş verene yöneltilmesi ancak kast ve ağır kusur halinde söz konusu olur.⁷²

⁷⁰ Bern Kommentar s. 201. Yasalaştırma çalışmaları sırasında “meslek riski” (Berufsriziko) sözcüğünün İBK’ya girmesi yoluyla, Alman mahkeme ve öğretisinde *zarara meyilli* ya da *tehlikeye meyilli iş* (schadensgeneigten oder gefahrgeneigten Arbeit) kavramı İsviçre hukukuna girmiştir. Bkz. Bern Kommentar, s. 201. Alman Hukukunda zarara meyilli çalışma (Schadensgeeignete Arbeit) kavramı için bkz. MEDICUS, Dieter, BürgerlichesRecht, 18. neubearbeitete Auflage, Köln,Berlin,Bonn,München, 1999, § 913.ve orada anılan BGH NJW 1994, s.856.

⁷¹ Karş Bern Kommentar, s. 202

⁷² Karş Bern Kommentar, s. 202

Doğrudan ve dolaylı zararların⁷³ tazmini gerekir. Burada işçinin hukuka aykırı davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının⁷⁴ varlığı aranır. Yani işçinin sözleşmeye aykırı davranışı işlerin ve hayatın olağan akışına uygun bir şekilde somut davranışın bu türden bir zarara neden olması gerekir.⁷⁵ Eğer böyle değilse, yani zarar mücbir sebepten⁷⁶; üçüncü kişinin ağır kusurundan⁷⁷ ya da iş verenin ağır kusurundan kaynaklanmaktaysa, bu durum işçinin hukuka aykırı davranışı illiyet bağının kesilmesine neden olacağı için, sorumluluk doğurmaz.⁷⁸

Zararın belirlenmesi anı öncelikle bunun gerçekleşmesi anına kadar gider ve yargılama sırasında karar anına kadar yeni olgular ileri sürülebilir.⁷⁹ Bu yargılama sonunda hakim BK md. 321/II de anılan indirim sebeplerinden birinin ya da bir kaçının var olup olmadığını araştırmak zorundadır. Eğer hakim tarafından bu tespit edilmişse, takdir hakkını kullanacak olan hakim, somut olayın gereklerini de dikkate alarak BK md. 43/ I' e göre ortaya çıkabilecek diğer indirim sebeplerini de bunlara ekler; çünkü indirim sebeplerinin yasal sayımı sınırlı değildir. Eğer hakim yasal düzenleme gereği ya da kendi takdir yetkisine göre bir ya da birden fazla indirim sebebi tespit ederse , kendi takdir yetkisine dayanarak , her bir indirim sebebinin hangi oranda uygulanması gerektiğine karar verebilir. Yasal düzenleme gereği kimse tazminat miktarını işverene ödemekle yükümlü olduğunu bilemez. Yani, yetkili hakim karar vermeden önce işverenin ücretten ne kadar kesinti yapılabileceği belli değildir. Ancak bir yargılama kural olarak hizmet ilişkisinin sona ermesi anlamını taşır. İşçinin işini tehlikeye sokmak istememesi ya da en azından iş ortamını önemli biçimde kötüleştirilmesi iş verenin insafına kalmıştır. Bu durum sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmaz. Öğreti ve yargı kararları, gerçek hayatta mevcut olan bu hukuk boşluğunu kurallar koyarak doldurmayı denemiştir. Ama buna rağmen burada kesin bir uygulamanın varlığından söz edilemez. Mamafih şu şekilde hareket edilebilir:

⁷³ Genel olarak “zarar verici olayın uygun sonucu olan her zarar, doğrudan doğruya zarar, diğerleri ise dolaylı zarar olarak nitelendirilebilir.” Bu konuda bkz. EREN, Borçlar Hukuku, C.I, s. 495 vd. ile s. 496, dn. 66’da belirtilen eserler.

⁷⁴ “Somut olayda gerçekleşen bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre , niteliği ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartlar söz konusu sonuç arasındaki bağına uygun illiyet bağı denilir.” (EREN, Borçlar Hukuku, C.I, s. 509.)

⁷⁵ Bkz. BGE 81 II 250

⁷⁶ Doğal afetler bu kapsamdadır, ancak yoğun kar yağışı ya da yolun buzlanmış olması bu anlamda değildir: Bkz. BGE 100 II 142.

⁷⁷ Karş. BGE 81 II 564: sadece üçüncü kişinin yoğun kusuru illiyet bağını keser.

⁷⁸ Bkz.. Bern Kommentar, s. 202

⁷⁹ Bkz. BGE 77 II 153.

1- İşçinin lütufkar davranışı

Eğer işçi iş ilişkisi çerçevesinde bir takım hizmetleri karşılıksız gerçekleştiriyorsa (örn. Fazla mesai bildiriminde bulunmadan fazla mesai yapılması ya da borçlanılmamış bir işin yapılması) ve bir zarar hali söz konusu ise bu durum kendiliğinden ağır kusur halinde bir indirim sebebi oluşturur. Bu sonuca BK md. 98/II'nin yollamasıyla BK md. 43 I'de belirtilen somut durumlar dikkate alınmak yoluyla ulaşılabilir.⁸⁰

2- İşçinin Kusurunun Az Olması

a) Hafif Kusur

Eğer indirilmiş sorumluluk ölçütü olarak BK 323 /II (OR 321 e II) de belirtilen işçinin özen yükümüne aykırılık olarak kabul edilmesi gerekirse, tam zararın tazmini sadece ağır kusur halinde ortaya çıkar. Hafif kusur halinde her zaman bir indirim söz konusu olacaktır. Böylece yapılan üçlü ayırimla ağır, orta ve hafif kusurdan söz edilir.⁸¹ Ortak Hukuktaki culpa levisima kavramını yeniden ortaya çıkaracak şekilde ya da ağır, hafif ve en hafif kusurdan söz edilir.⁸²

b) En Hafif Kusur ve Mesleki Risk

Sadece çok az özen ihlalden kaynaklanan kusurun en alt derecesinde, OR 321 e II ye göre özel mesleki risk sorumluluğun ortadan kalkması sonucunu doğurur. Çünkü mesleki riskin belirlenmesinde “işçiye düşen özenin ölçüsü” olarak dikkate alınır, tehlikeye eğilimli iş ilişkisi olarak adlandırılan durumlarda en hafif ihmal sorumluluk doğurmaz. Mesleki riskin artması, işveren tarafından üstlenilmesi gereken iş yerinin ortalamasının üstünde bir işletme tehlikesi doğurur. İş veren bu işletme tehlikesini işçiye yükleyemez. O sigorta yoluyla bunu genele yayma yolunu seçmekte serbesttir.⁸³

⁸⁰ Karş. BGE 89 I 497, 80 III 61.

⁸¹ Karş. BGE 100 II 338.

⁸² Karş. MOLLAMAHMUTOĞLU, Yargıtay Dergisi, s.119

⁸³ Karş. Bern Kommentar, s. 204-205. İsviçre Borçlar kanununda yapılan değişiklik neticesinde yasaya eklenen “mesleki risk” kavramı İsviçre öğretisinde konunun bu şekilde değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Buna göre iş yaşamı sırasında ortaya çıkabilecek somut olayda bu tür artırılmış bir mesleki risk düşük bir ihtimalle deneyime uygun sayılmak zorunda olması halinde, sadece belirli meslek kategorilerinde (motorlu taşıt sürücüsü, pilot, elektro montajcı ya da servis personeli) değil aksine ortalamasının üstünde tehlike taşıyan ya da bireysel anlamda bedensel ya da düşünsel yeteneklerinin açıkça talep edildiği işleri yürüten işçiler açısından da söz konusudur (örn. Yabancı, komplike bir makinenin kullanımı ya da ağır bir zaman baskısı altında çalışmak). Uygulamada sadece “sembolik” bir tazminat ya da en fazla toplam zararın %10-20 si talep edilmektedir. Ancak bu durum İsviçre öğretisinde yasaya aykırı olarak nitelendirilmektedir. Buna gerekçe olarak da, bu durumun alman öğretisindeki tehlikeye

3- İşverenin Müterafık Kusuru

İşçinin ağır kusurdan dolayı sorumluluğunun sınırlanmasındaki diğer iki hal işverenin müterafık kusurunun bulunmasında ortaya çıkar. İlk hal BK md. 321/II'de açıkça ortaya konulan işveren tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken işçinin yetenekleri ve kişisel özelliklerindeki eksiklik halinde söz konusu olur. Eğer işveren işçinin mesleki bilgisindeki eksikliği ya da somut işteki yeteneğinin yetersizliğini biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, bu durumda işçinin hafif ihmalden dolayı sorumluluğu olmaz.⁸⁴ Çünkü, işçinin bu tür bir özen ihlalinden dolayı sorumlu değildir. Buna karşılık ağır kusur halinde sorumlu olmasına karşılık, zararı tazmin yükümlülüğü işverenin ortak kusuru dikkate alınarak taktir edilecektir.⁸⁵

İkinci durum, BK md. 98/II gereğince aynı zamanda sözleşmeden doğan sorumluluğa da uygulanabilecek olan BK md. 44/ I de düzenlenmiştir. Eğer işveren işçinin zarar verici davranışına rıza göstermiş olmasına karşılık rıza geçerli değilse bu durum sorumlulukta dikkate alınmalıdır.⁸⁶ Bu tür geçersiz rıza , kendi malvarlığı haklarına ilişkin olarak rıza geçerli olduğu için, sadece kişilik haklarının ihlalinde ve üçüncü kişinin malvarlığı zararlarında ortaya çıkar.⁸⁷

meyilli işte tehlikenin taşınması kavramının mesleki risk olarak hükme sorumluluk ölçütü olarak alınmasıyla amaçlanan duruma uymadığı, oradaki anlayışın en hafif ihmalde sorumluluğun tamamen ortadan kalkması sonucunu öngördüğü ileri sürülmektedir. Buna bağlı olarak "sadece hafif (orta) kusur halinde zararın dağılımı anlamında bir indirim söz konusu olur: Üçüncü kişiye zarar verilmesi halinde işçi bu kişiye karşı doğrudan sorumludur (aksi halde işverene ait işletme riski zarar görene aktarılmış olurdu), çünkü o, bu kişiye karşı OR 321 e II deki indirilmiş sorumluluk kıstaslarından yararlanamaz. Aynı zamanda işveren , işçinin kendi verdiği zarar oranındaki zararı gidermekle yükümlüdür. İşçinin ağır kusurunun bulunduğu durumlarda mesleki riziko kavramına bakılmaksızın hiçbir şekilde zararın indirimi nedeni söz konusu olmaz". (Bkz. Bern Kommentar, s. 205).

⁸⁴ "İşçi beklenen özeni gösterdiği ve kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığı halde iş ile güdülen amaç sağlanmamış veya kötü ifa edilmiş olursa, bu durum işçinin şahsı ile ilgili bulursa dahi ona bir sorumluluk yüklenemez. Örneğin kalifiye ve belirli vasıfları haiz bir işçinin yapabileceği bir işi işveren kalifiye olmayan bir işçiye yaptırdığında işin gerektiği şekilde yürütülmemesi, başarılmasından dolayı işçi sorumlu tutulamaz, meydana gelen zarara işverenin katlanması gerekir". EKONOMİ, İş Hukuku, s. 124; SAYMEN, Türk İş Hukuku, s. 482.

⁸⁵ Karş Bern Kommentar, s. 205

⁸⁶ Bkz. BGE 97 II 229.

⁸⁷ Örneğin işveren şoföründen riskli bir biçimde aracı hızlı sürmesini isterse ve bu nedenle işveren ya da üçüncü kişi kişisel zarara uğrarsa , bu durumda şoför sadece mesleki risk nedeniyle hafif ihmalden değil aynı zamanda her türlü sorumluluktan hafif (ya da orta) kusurdan dolayı kurtulur. Trafik kurallarını ağır bir şekilde ihlal etme halinde sorumluluk indirilir. Karş Bern Kommentar, s. 205

4- Ücretin Azlığı ya da işçinin Zorda Kalması

Sözleşmeden doğan sorumluluğun kapsamının belirlenmesindeki temel kuralı koyan BK md. 98/I c. 2 gereğince, işin borçlu için yararlı olmaması halinde sorumluluğun daha hafif olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Federal Mahkeme böyle bir durumda borçlunun borç ilişkisi nedeniyle sadece çok az bir faydası olsa bile tazmin yükümlülüğünün indirimini öngörmektedir.⁸⁸ Bunun yanı sıra öğretide, eğer işçi çok az ücretle (yasal olarak asgari ücretin altında çalıştırmama yasağına karşılık) çalıştırılıyorsa, işçi kasten ya da ağır kusurlu davranmamış olduğu sürece, işverenin bütün tazminat talepleri düşeceği kabul edilmektedir.⁸⁹

BK md. 98/II'nin yollamasıyla BK md. 44/II gereğince hakim, hafif kusur halinde zarar veren, bütün zararı tazminle yükümlü ise ve tazmin borçluyu müzayakaya düşürecekse indirime gidebilir.⁹⁰ Yalnızca ödeme güçlüğü içinde olmak ya da tazminatın ödenmesi hayat standardının düşmesine neden olması yeterli değildir. Sosyal zorlukların önlenmesi kural olarak işyeri hukukunun konusunu oluşturduğu için, bu kural çok çekingен uygulanır.⁹¹ Büyük zararların doğduğu hafif ihmal halinde, çoğunlukla mesleki risk ortaya çıkabilir.⁹²

⁸⁸ Bkz. BGE 92 II 240.

⁸⁹ Karş Bern Kommentar, s. 205

⁹⁰ Bkz. BGE 100 II 338.

⁹¹ Bkz. BGE 100 II 338, 90 II 14, 79 II 335.

⁹² Karş Bern Kommentar, s. 205

KAYNAKLAR

- ANTALYA**, Gökhan, Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I), Yargıtay Dergisi., C.13, Temmuz 1987, S.3.
- Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 2. Abteilung, 1. Abschnitt, Bern 1985.
- BUCHER**, Eugen, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. Zürich 1988
- ÇELİK**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul 2004, 17. bası, İstanbul 2004
- EDİS**, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.
- EKONOMİ**, Münir, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6. Bası , İstanbul 1998.
- ESENER**, Turhan, İş Hukuku, İstanbul 1978.
- GAUCH**, Peter/**SCHLUEP**, Walter R., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 6. Aufl., Zürich 1995 Band. II, 6. Aufl., Zürich 1995.
- İZVEREN**, Adil, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti (I), Adalet Dergisi, Y. 44, S.11, Kasım 1953
- MEDİCUS**, Dieter, Bürgerliches Recht, 18. neubearbeitete Auflage, Köln,Berlin,Bonn,München, 1999.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, İş Hukuku, Ankara 2004.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Yargıtay Dergisi, C.13, Temmuz 1987, S.3, (s.114-122)
- NEUENSCHWANDER**, Die Schlechterfüllung, Bern 1977.
- OĞUZMAN**, Kemal, M./**ÖZ**, Turgut, Borçlar Hukuku, İstanbul 2000.
- ÖZ**, Turgut, Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997.
- REİSOĞLU**, Seza, Hizmet Akdi,Ankara 1968.
- SAYMEN**, Ferit H. ,Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SEROZAN**, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.
- SEROZAN**, Rona, Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Önemi Artan Kavramlar: “Sözleşmenin Müspet İhlali” ve “culpa in contrahendo”, MHAD, No. 18, Yıl: 1990.
- SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2002.
- TANDOĞAN**, Haluk , Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1987.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan/**CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999.
- ZITELMANN**, E, Nichterfüllung und Schlechterfüllung, Festgabe für P.KRÜGER, 1911.