

TÜRK BORÇLAR KANUNU VE İŞ KANUNUNA GÖRE İŞÇİNİN ÖZEN BORCU VE BORCA AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

Recep MAKAS*

ÖZET

Türk Borçlar Kanununda İşçinin, yüklendiği işi özenle yerine getirmesi öngörülmüştür (m. 396/I). Özen borcu, işçinin temel edim yükümü olan işin tam olarak ifasını sağlayan her türlü dikkat ve itinayı göstermesi, yapılan işin gerektirdiği nitelik ve yetenekleri gerektiği şekilde kullanmasıdır.

Özen derecesinin tespitinde yapılan işin gerektirdiği ve işçinin sahip olduğu nitelik ve yetenekler, sözleşmelerdeki özel düzenlemeler, işçinin aldığı ücret düzeyi, işin tehlikeli ve zarara yatkın olup olmaması gibi hususlar göz önüne alınır.

Özen borcunun ihlali halinde iş sözleşmesinin işverence haklı veya geçerli nedenle feshi ve işverenin uğradığı zararın tazmini söz konusu olabilir.

Kuşkusuz özen borcunun ihlalinde kusur (kasıt veya ihmal) önemli bir unsurdur. Bu nedenle işçinin kusurunun bulunmadığı hallerde özen borcuna aykırılıktan söz edilemez. İşçinin kusuru yanında işverenin veya üçüncü kişinin kusuru zararın ortaya çıkmasına veya artmasına sebep olmuşsa işçinin sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkabilir.

***Anahtar Kelimeler:** İşçinin Özen Borcu, Kasıt veya İhmal, İş Sağlığı ve Güvenliği, Haklı Nedenle Fesih, Özen Borcunun İhlali,*

THE EMPLOYEE'S CARE DUTY AND THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE BREACH OF THE CONTRACT BY THE DEBTOR UNDER THE TURKISH LAW OF OBLIGATIONS AND THE LABOUR LAW

ABSTRACT

It is required under the Turkish Law of Obligations that the Employee is to perform his job with due diligence (Article 396/I). Duty of care that is imposed on the employee is to demonstrate all kinds of attention and due care for providing full performance in the work that is the basic obligation of the employee, and to use properly the qualifications and skills demanded by the job.

In the determination of the degree of care; the issues such as the qualifications and skills, which are either demanded by the work or attributed to the employee, the special arrangements in contracts, the level of wages paid to employee, the issue of whether or not the work is a dangerous and a damages-prone job are taken into consideration.

* Yrd. Doç. Dr., Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

In case of the breach of the duty of care, the employer may terminate the employment contract for just cause or valid reason, and may ask for compensation due to the damages suffered.

Of course, the culpability (intent or negligence) is an important element in breach of care duty. For this reason, violation of care duty shall not be considered in the absence of the worker's fault. If the damage is not caused solely by the fault of the employer but also along with that of a third person, the liability of the employee may be removed partially or wholly depending on the degree of the involvement of the third party's liability in the case.

Key Words: *The Employee's Care Duty, Intent or Negligence, Occupational Health and Safety, Termination for Just Cause, Breach of Care Duty*

Giriş

İş sözleşmesi her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olup, işçinin temel edimi iş görme, işverenin ise bunun karşılığında ücret ödemesidir. Genellikle borç ilişkilerinde sözleşmenin tipini, özelliğini ve amacını belirleyen asli edim¹ yükümlülükleri yanında, taraflar arasında kurulan güveni korumaya ve asıl edimin en iyi şekilde ifasını sağlamaya yönelik yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır². Nitekim işçinin iş görme ediminin yan edim yükümlülüğü olarak özen borcu söz konusudur. İşçi işini özenle yapmak zorundadır.

İş Kanununda işçinin özen borcuna ayrıca yer verilmemiş sadece bu borca aykırılık oluşturan haller işverenin haklı nedenle fesih hakkı bağlamında (İş K. m 25/II, 1) düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla işçinin özen borcu konusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri (m. 396, 400) esas alınacaktır³. Öte yandan iş sözleşmesi dışında, diğer iş görme sözleşmeleri

¹ ANTALYA, s.11; AYDINLI, s.59. Asli edim yükümü borç ilişkisinin birinci derecede içeriğini oluşturan, doğrudan doğruya ifası dava edilebilen ve alacaklının alacak hakkının esasını oluşturan yükümlülüktür, EREN, Borçlar Hukuku, s.32

² TUNCAY, s.1046. Yan edim yükümlülüğü, asli edim yükümündeki ifa yararının gerçekleşmesine katkı sağlayan ve ona bağlı olan bir yükümlülüktür, ANTALYA, s.12. Öte yandan sözleşmelerde yan edim yükümü ancak asli edim yükümü ile birlikte söz konusu olabilir, EREN, Borçlar Hukuku, s. 34

³ 818 sayılı eski Borçlar Kanununun 321. maddesine ilişkin değerlendirmede, anılan düzenlemenin sadece iş sözleşmelerinde değil, akitten doğan tüm sorumluluk çeşitlerinde borçlunun göstermesi gereken özen borcu bakımından diğer sözleşmelere de uygulanacak bir hüküm niteliğinde olduğu belirtilmektedir, ERTAŞ, s.29

olan eser sözleşmesinde yüklenicinin özen borcu (TBK m. 471) ile vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcu⁴ (TBK m. 506) bulunmaktadır. Ancak bu çalışmanın konusu işçinin özen borcu ve borca aykırılığın hukuki sonuçları olduğundan, özen gösterme yükümlülüğü öngörülen diğer sözleşmeler üzerinde durulmayacaktır.

I. Özen Borcu Kavramı

Özen kavramı, genellikle olumlu özellikleri bünyesinde bulundurur ve insan davranışlarında belirli bir sonuca ulaşmak için, akıl ve iradenin birlikte kullanılmasını gerekli kılar. Geniş anlamda özen borcu, dürüstlük kuralının (TMK. m. 2/I) iş görme sözleşmelerindeki görünümüdür. Gerçekten de, tüm hukuki ilişkilerde taraflardan beklenen dürüstlük kuralına göre hareket etmeleridir⁵.

Özen yükümlülüğü, edimin yerine getirilmesinde gerekli olan irade, azim, itina ve dikkat gibi subjektif unsurlar yanında borçlunun şahsında bulunması gereken bedeni ve fikri niteliklerden oluşan bir bütünü ifade eder⁶. Bu nedenle özen borcu, temel edim yükümü olan işin görülmesi sırasında işçinin bütün dikkati göstermesi, mesleki bilgisini, fikri ve bedeni yeteneklerini gerektiği şekilde kullanmasını gerektirir⁷.

İşçinin özen borcu niteliği itibarıyla başlı başına bir borç olmayıp, iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan tali bir yükümlülüktür⁸. Özen borcu ancak geçerli bir iş sözleşmesinin varlığı halinde söz konusu olur. İşçi iş sözleşmesinde ayrıca taahhüt etmese dahi işi özenle yapma borcu altındadır⁹. Öğretide bazı yazarlarca özen borcu sadakat borcu kapsamında değerlendirilmekte¹⁰ ve işin yürütümünde sadakat olarak ifade edilmektedir¹¹. Buna karşın bizim de katıldığımız görüşe göre, özen borcu iş görme ediminin ifası sırasında gözetilmesi gereken yan edim yükümünü oluşturur¹². Oysa sada-

⁴ Vekilin özen borcu konusunda ayrıntılı monografik çalışma için bkz. BAŞPINAR, Özen Borcu, s.53 vd.

⁵ BAŞPINAR, s.42; aynı yazar, Özen Borcu, s.124

⁶ İZVEREN, s.1310

⁷ EKONOMİ, s.121; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s.117

⁸ İZVEREN, 1309; SÜZEK, 352; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 516; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 118; AKMAN, 425; ERDOĞAN, İstisna Sözleşmesi, 142

⁹ ERDOĞAN, 134

¹⁰ DEMİR/DEMİR, 4

¹¹ ERTAŞ, 29 vd

¹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 516

kat borcu bir yan yükümlülüktür¹³. Bilindiği üzere sadakat borcu işçinin, işverenin menfaatine yönelik her türlü olumlu davranışta bulunması ve işverenin menfaatini ihlal eden tüm olumsuz davranışlardan sakınması şeklinde çok geniş bir içeriğe sahiptir¹⁴. Sadakat borcunun yapma boyutunu oluşturan “her türlü olumlu davranışta bulunma” yaklaşımından hareketle, özen borcu sadakat borcu kapsamına sokulursa bu kez aynı düşünceden yola çıkılarak, işçinin diğer borçları olan iş görme borcu ve itaat borcu da bu kapsama dahil edilebilecek ve söz konusu borçlar bağımsız hüviyetlerini kaybedebileceklerdir. Bu sebeple özen borcunun, iş görme borcu kapsamında ve onun doğal bir uzantısı olduğu söylenebilir.

Özen borcu sözleşme ilişkisinden doğan asli edim yükümünün (işin görülmesinin) tam olarak yerine getirilmesi amacını temin edecek her türlü dikkat, itina ve irade gücünün kullanılması şeklinde tanımlanabilir¹⁵. Özen borcu ilkin, asli edim olan işin görülmesinde ortaya çıkar. İkinci olarak, asli edimle ilgisi olmayan ve asli edimin içeriğinde bulunmayan şahıs ve malvarlığı değerlerinin korunmasına yönelik söz konusu olmaktadır¹⁶. Örneğin işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uygun davranma yükümlülüğünde olduğu gibi. Bu tür önlemlere uyma bir yandan işçinin ve diğer işçilerin güvenli bir ortamda çalışmalarına olanak sağladığı gibi, öte yandan ortaya çıkması muhtemel zararları önlemesi dolayısıyla işverenin menfaatlerinin korunmasına hizmet eder.

Özen borcu niteliği itibariyle tali nitelikte bir borç olduğundan, asli edim yükümü olan iş görme ediminin söz konusu olmadığı/sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda özen borcundan söz edilemez. Öte yandan özen yükümlülüğünün ihlali sonucu işin kötü ifası asli edim yükümü olan iş görme borcunun ihlali anlamını taşır¹⁷. Bu nedenle, özen gösterme yükümlülüğüne

¹³ YENİSEY, 305; aynı yönde ARSLAN ERTÜRK, 284. Yazara göre, işçinin özen yükümlülüğü ile sadakat yükümlülüğü farklı yükümlülükler olup, işçinin sadakat borcu, özen borcundan tamamen ayrı ve çeşitli edim yükümlülükleri ile somutlaşan bir yan edim yükümlülüğüdür, 284

¹⁴ ÇELİK, 143; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 108. Yargıtaya göre; “sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikte karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir”, Yarg. 9.HD.25.05.2009, E.2008/28802, K.2009/13775, Çalışma Toplum, 2009/4, S.23, 249-250

¹⁵ ERTAŞ, 30; CENTEL, 137; TUNCAY, 1050

¹⁶ AYDINLI, 85

¹⁷ İZVEREN, 1309; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 517; YENİSEY, 305

aykırılık bağımsız bir hukuki talep konusu yapılamamakta, asıl edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde kusurun tespitinde bir ölçüt olarak kullanılması bakımından önem taşımaktadır¹⁸.

II. Özen Borcunun Kapsamı

İş görme edimi işe hazırlık, ifaya başlama ve tamamlama ile sonucu elde etme aşamalarından oluşan bir bütün olduğu, özen borcunun tüm bu aşamalarda söz konusu olacağı ifade edilmektedir¹⁹. Önemle belirtelim ki istisna sözleşmesinin aksine, iş sözleşmesinde işçi iş görme borcunu özenle yerine getirmiş olması yeterli olup hedeflenen sonuçtan sorumlu tutulamaz²⁰. Sonucun elde edilip edilmemesi tamamen işverenin sorumluluğu altındadır. Örneğin alınan siparişin yetiştirilememesinde olduğu gibi.

1. Sözleşmenin Kurulmasında

Doğruluk ve güven ilkesi, tarafların yüklendikleri edimi karşılıklı olarak ve güven içinde yerine getirmelerini gerektirir. Söz konusu ilke gereği taraflar sadece sözleşmenin uygulanması aşamasında değil, sözleşmenin kuruluş aşamasında da karşılıklı görüşmelere başladıkları sırada birbirine karşı dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde davranmaları beklenir²¹. Zira sözleşme öncesi görüşmelerin başlaması ile taraflar arasında dürüstlük kuralına dayalı bir güven ilişkisi doğmakta ve taraflar için özel davranış yükümlülükleri söz konusu olmaktadır. Görüşmecilerin belirtilen yükümlülüklere kusurlu hareketleri ile aykırı davranışları ve görüşmelerin başlaması ile aralarında doğmuş olan güven ilişkisini ihlal etmeleri halinde ortaya çıkan zarardan sorumlu olurlar²².

Önemle belirtmek gerekir ki, sözleşmenin kurulması aşamasında işçinin şahsına yönelik tüm hususlarda işverene bilgi vermesi kendisinden beklenemez. Ancak işveren için gerekli olan hususları işçi belirlemek zorundadır²³. Bunun dışına taşan sorular iş ilişkisinin amacının haklı kılamayacağı bir biçimde özel yaşam alanının ihlali anlamını taşıyacağından²⁴, işçinin özel yaşam alanına giren hususlarda işverenin bilgilendirilmesi işçiden beklenemez.

¹⁸ ERTAŞ, 13

¹⁹ ERTAŞ, 30

²⁰ REİSOĞLU, 153; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, 332; aksi görüş ERTAŞ, 31-32

²¹ ODAMAN, 71

²² EREN, Borçlar Hukuku, 1084; BAYGIN, 345

²³ REHBINDER, 752; İZVEREN, 1315

²⁴ REHBINDER, 752

İşçi sözleşme öncesinde, yapacağı işle amaçlanan sonucun tam olarak gerçekleşebilmesi için gerekli fiziksel ve düşünsel yeteneğe, bilgi ve deneyime sahip olup olmadığını değerlendirmesi ve ona göre sözleşme ilişkisine girmesi gerekir. İşçi işin gerektirdiği bedensel veya düşünsel niteliklere sahip olmadığı halde söz konusu niteliklerin kendisinde bulunduğunu belirterek işe başlar ve bu niteliklerin bulunamayışı dolayısıyla zarar meydana gelirse işçi bundan sorumlu olur²⁵. Bu sebeple işçi iş sözleşmesinin kurulması aşamasında bonservis, diploma, sertifika vb. belgelerde belirttiği düzeyde yetenek, bilgi ve tecrübeden yoksun ise, doğruluk ve güven kurallarına aykırı hareket etmiş olur²⁶. Bir diğer ifadeyle, işçi yapılacak iş için taahhüt ettiği nitelikler konusunda sözleşmenin kurulmasında işvereni hataya düşürmüştü bundan sorumlu olur²⁷. Doktrinde kısaca “sözleşme öncesi sorumluluk” olarak da adlandırılan bu sorumluluğun temelinde, kişilerin icap ve kabul beyanlarını açıklarken, hatta bu beyanlarda bulunmadan önce sözleşme yapma görüşmeleri sırasında muhatabına gereksiz güven vermekten kaçınması, onun şahsını ve malvarlığını zarardan koruması, iş hayatındaki dürüstlük kuralları gereğidir²⁸.

Ancak bu durumun özen borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. Daha önce de ifade edildiği gibi, özen borcu iş görme borcu kapsamında ve onun doğal bir uzantısı olduğu dikkate alındığında, henüz daha sözleşme ortada yokken iş görme ve dolayısıyla özen borcuna aykırılıktan hukuken söz edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple sözleşme öncesi işçinin davranışları dolayısıyla yukarıda belirtilen sorumluluğunun hukuki dayanağı özen borcuna aykırılık değil, doğruluk ve güven ilkesine aykırılıktır.

2. Sözleşmenin Devamında

Kural olarak iş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kurulduğundan dolayı²⁹ aksi kararlaştırılmamışsa ve işin niteliğinden anlaşılmadıkça işçi işi bizzat kendisi ifa ile yükümlüdür (TBK. m. 395)³⁰. Ancak bunun aksi

²⁵ İZVEREN, 1314

²⁶ ERTAŞ, 30

²⁷ İZVEREN, 1314; ERDOĞAN, 138

²⁸ TİRYAKİ, 274

²⁹ TUNCAY, 1045

³⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 335; YAVUZ, 285. İş görme edimi şahsi edim olup, borçlunun bedeni veya fikri bir güç sarf etmek suretiyle yerine getirmek zorunda olduğu edimdir. Şahsi edim, borçlunun şahsına bağlı olan ve olmayan şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Borçlunun şahsına bağlı kişisel edimde, borçlunun kişisel özellikleri ve yetenekleri önemli olduğundan bizzat borçlu tarafından yerine getirilmelidir. Örneğin, önemli bir ameliyatı alanında uzman

tarafarca kararlaştırılabilir. İşçiye sözleşme ile iş görme edimini yerine getirmek üzere başka birini ikame etme yetkisi tanınmışsa, söz konusu kişinin seçiminde işçi özen gösterme yükümlülüğü altındadır. İşçi özensiz davranış sonucu yapılacak işin niteliğine uygun olmayan birini ikame etmişse doğacak zarardan sorumlu olur³¹.

İşçi iş sözleşmesinde belirtilen veya belirtilmese dahi yapacağı işin gereği olan gücü ve yeteneği göstermek zorundadır³². Ancak işçinin bir işi görebilme olanağı, sahip olduğu bedensel ve düşünsel yetenek ve niteliklerle sınırlı olup, ancak belirtilen niteliklere uygun şekilde ifa borcunu yerine getirmesi kendisinden beklenebilir³³.

III. Özen Derecesinin Tayini

Özen borcunun belirlenmesinde, iş görme ediminin gerektirdiği işçinin bilgi derecesi, mesleki yeteneği, işe yatkınlığı ve niteliklerine objektif kriter, buna karşın işçinin sahip olduğu kabiliyet ve niteliklerine ise subjektif kriter denilmektedir³⁴. Burada objektif kriterde önemli olan nokta “yapılacak işin gerektirdiği” nitelik ve yetenekler olurken; subjektif kriterde “işçide mevcut olan nitelik ve yetenekler” hareket noktasını oluşturmaktadır.

İşçinin işi ifa ederken göstermesi gereken özenin derecesi konusunda genel ve objektif ölçü peşinen verilemez, her iş ilişkisinde somut olay dikkate alınarak ayrıca takdir edilmelidir³⁵. Özen derecesinin tayininde ilk önce iş sözleşmesi esas alınır. Ancak, özen derecesini bütünüyle sözleşme ile belirlemek işin doğası gereği mümkün olamayacağından, sözleşmede düzenlenmeyen veya düzenlenemeyecek hususlarda işçinin yer aldığı meslek dalı veya faaliyet alanında bir işin görülmesi için gerekli olan özeni göstermesi kendisinden beklenir³⁶. Diğer bir ifadeyle, işçi her somut olayın özelliğine göre, yaptı-

belirli bir operatör hekimin yapması kararlaştırılmış ise, söz konusu ameliyatı yapmak üzere başka bir hekim ikame edilemez, EREN, Borçlar Hukuku, 98

³¹ ERDOĞAN, 138

³² ERTAŞ, 33

³³ EKONOMİ, 124

³⁴ YAVUZ, 286; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 118; ESENER, 154-155; AKMAN, 425-426. 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 321/son'a ilişkin önceki dönemde yapılan bir değerlendirmede “iş sahibinin malumu olan veya olması icabeden” kaydının subjektif kriterlere özgülenmesinin isabetli olacağı belirtilmektedir, YAVUZ, 286

³⁵ NARMANLIOĞLU, 204; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 90

³⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 98

ğı işin gerektirdiği özeni göstermelidir³⁷. Öte yandan işçinin durumunu işveren bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde işçiden beklenen özen derecesi iş sözleşmesinde tespit edilen işe göre değil, fakat işçinin kendi ehliyet ve kabiliyetine göre tayin edilecektir. Sözgelimi fakülteyi yeni bitirmiş ve henüz mesleki deneyim sahibi olmayan birinin önemli bir kurumun hukuk müşavirliğine getirilmesi durumunda olduğu gibi. İşçinin bu tür görevleri ihtirazı kayıt ileri sürmeden kabul etmesi dahi sonuca etkili değildir³⁸. Bu sebeple, işveren işçi hakkında bildiği veya bilmesinin beklediği mesleki bilgisi, ehliyeti ve kabiliyetlerinin sınırını aşan bir özeni işçiden bekleyemez. İşveren işçiyi mesleki deneyimi ve yeterliliği ile ehliyet ve kabiliyetlerine uygun bir işte çalıştırmalıdır. Aksi halde, işçi özen borcuna aykırılık sebebiyle sorumlu tutulamaz³⁹. Sözleşme ile kararlaştırılan özenin derecesi mutad özenin altında veya üstünde olabilir. Özellikle işin ifasına yönelik özel bir özen gösterme yükümlülüğü öngörülmüşse işçi kanununun aradığından daha sıkı bir özen yükümlülüğü altındadır⁴⁰. Örneğin hassas bir aletin/makinenin kullanılmasında tehlikeli sonuçların ortaya çıkma ihtimali varsa ve sözleşme ile sıkı özen gösterme borcu öngörülmüşse, işçi mutlaka aranan özeni göstermelidir⁴¹. Ayrıca taraflar toplu iş sözleşmesi ile özen borcu konusunda düzenleme yapabilirler.

Özen gösterme yükümlülüğü sözleşme ile açıkça veya zımnen kararlaştırılmışsa, işçi taahhüt ettiği ve kendisinden beklenen özeni göstermelidir. Zira iş sözleşmesinde esas yükümlülük olan işin görülmesi özeni gerektirir⁴². Tunçomağ'a göre, "*işçinin göstermek zorunda bulunduğu özenin derecesi, eğer sözleşmede bu konuda bir hüküm yoksa, hal ve duruma göre tayin olunmalıdır*"⁴³.

Ancak işçinin özen borcunun sınırsız olduğu sanılmamalı. İşçiye düşen özen derecesinin tayininde, işçinin yaptığı iş için gerekli olan, işverenin bildi-

³⁷ SÜZEK, 354

³⁸ REİSOĞLU, 154-155

³⁹ EKONOMİ, 124; Yargıtaya göre; "*...meydana gelen zarar işçiyi kişisel bilgi ve ehliyeti dışında bir iş verilmesinden kaynaklanıyorsa, geçerli nedenin varlığı kabul edilmemelidir. Çünkü böyle bir durumda işçinin özen yükümlülüğünün ihlalden bahsedilemez. Keza, işçinin ehemmiyetsiz miktara ulaşan zararlarından dolayı iş sözleşmesi geçerli şekilde feshedilememelidir*" Yarg. 9.HD.31.03.2008, E.2007/29966, K.2008/7020, Kamu İş, 2008-2009 Yargıtay Kararları, 257

⁴⁰ İZVEREN, 1311; TUNÇOMAĞ, 134; YAVUZ, 286; EKONOMİ, 123; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 336

⁴¹ ERDOĞAN, 140

⁴² EKONOMİ, 123

⁴³ TUNÇOMAĞ, 135

ği veya bilmesi gereken bilgi düzeyi, mesleki yeteneği⁴⁴, istidat ve kabiliyetleri, becerikliliği, çalışkanlığı, dayanıklılığı ve soğukkanlılığı gibi nitelikleri göz önünde bulundurulur⁴⁵. Örneğin mesleğinde yıllarını geçirmiş tecrübeli bir eleman ile işe yeni alınmış bir elemandan aynı özeni değil, mesleki yeterliliği ve özelliklerine göre ancak kendisinden beklenebilecek özeni gösterip göstermediği araştırılır⁴⁶. Şüphesiz görülecek işin niteliği işçiden beklenen bilgi derecesinin tayininde belirleyici olur⁴⁷. Zira bazı işler daha yüksek düzeyde bir özeni gerektirebilir. Bu nedenle işin niteliğine bağlı olarak her somut olayda özen derecesi ayrı ayrı belirlenir. Örneğin bir hastanede temizlik çalışanının göstermesi gereken özen derecesi ile herhangi bir işyerindeki işçinin temizlik konusundaki özen yükümlülüğü aynı değildir⁴⁸. Esasen hastane içinde dahi özen yükümlülüğünün derecesi farklı olabilir. Sözgelimi normal servis ile yoğun bakım ünitesinde çalışanların göstermesi gereken özen yükümlülüğü çok farklı olacaktır.

Taraflar sözleşme ile özel olarak kararlaştırmamış veya somut olayda taraflarca istenilmiş görünmüyorsa, işçinin yüksek bilgi seviyesine ve yeteneğe sahip olması veya olağanüstü özen göstermesi kendisinden beklenemez⁴⁹.

Ücret seviyesi de özen derecesinin tayininde önemli bir kriter olarak kullanılabilir. İşçiye ödenen ücret alışılmışın üzerinde ise, bu durum işçiden beklenen özen ve sorumluluğun daha fazla olduğuna karine teşkil eder⁵⁰. Ücret seviyesine göre, somut olayın özellikleri dikkate alınarak işverenin, ehil bir işçinin bilgi ve yeteneğini aramaya izinli olup olmadığı değerlendirilir. Bilhassa ilk kez söz konusu işletmede çalışmaya başlayan deneyimsiz işçi hakkında özen borcu konusunda sert bir ölçü kullanmak doğru olmaz⁵¹. Öte yandan, işverenin işçiyi düşük ücretle uzmanlık ve yetenek gerektiren bir işte çalıştırması halinde, onun mesleki yeterliliğinin ve bilgi düzeyinin bu işe kafi gelmediğini bildiğine karine oluşturacağı kabul edilmektedir. Bu ihtimalde işçinin sorumluluğu ancak sahip olduğu uzmanlık ve niteliklerle sınırlı olacaktır⁵².

⁴⁴ ODAMAN, 188; İZVEREN, 1312

⁴⁵ ERDOĞAN, 139

⁴⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 118

⁴⁷ İZVEREN, 1312

⁴⁸ REİSOĞLU, 154; SÜZEK, 354; ERDOĞAN, 140

⁴⁹ TUNÇOMAĞ, 135; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 98

⁵⁰ EKONOMİ, 123

⁵¹ TUNÇOMAĞ, 135

⁵² REİSOĞLU, 155

İşyerinde uygulamaya konulmuş özel bir özen yükümü açıkça veya zımnen kaldırılmış olabilir. Bu çerçevede işçinin özen borcuna aykırı davranışını gördüğü halde işverenin buna ses çıkarmaması, özel hükmün zımnen kaldırıldığı anlamına gelir⁵³.

IV. Özen Borcuna Aykırılık

1. Kötü İfa

İşçinin özen borcu, İş Kanununun 25. maddesinin II bendinin (1) fıkrasında işaret edilen “*İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi*” ve “*işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması*” şeklinde düzenlenen hallere ilişkin dar çerçevede düşünülemez. Kötü ifa (özensiz iş görme) sebebiyle üretilen mal veya hizmetin hatalı olması, kalite ve verim düşüklüğü, kayıtların düzensiz tutulması, işin görülmesi esnasında araç ve gerecin özensiz kullanımı gibi işin ifasında gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle işverenin herhangi bir zarara uğramasına sebep olan davranışlar işçiyi sorumluluk altına sokar⁵⁴. Sözgelimi, işçinin yavaş çalışarak verimi, özensiz çalışarak kaliteyi düşürmesi halinde iş görme borcunu gereği gibi ifa ettiği söylenemeyecek ve işverenin uğradığı zarardan dolayı işçi sorumlu olacaktır⁵⁵.

Eksik özen, işverenin sözleşme veya hal ve durum gereğince istemeye hakkı bulunduğu özenin işçi tarafından gösterilmemesi halinde söz konusudur. Ancak özen derecesinin tespitinde dikkatli bir işçinin göstermesi gereken özen esas alınmalıdır⁵⁶. Yargıtaya göre, “... *İşçinin özen borcuna aykırı hareket edip etmediği duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmeden sadece işveren yönünden tespit edilen eksiklikleri açıklayan bilirkişi raporu benimsenerek sonuca gidilmesi hatalıdır*”⁵⁷.

⁵³ TUNÇOMAĞ, 135; TUNÇOMAĞ/CENTEL, 98; karşı görüşü savunan ERTAŞ’a göre, İşçinin özen borcuna aykırı davranışı karşısında işverenin kanundan doğan tazminat talebinde bulunmaması veya fesih hakkını kullanmaması halinde bu durum işyeri uygulamasına dönüşmez. Benzer şekilde bazı işçilere karşı tazminat veya fesih hakkının kullanılmaması olması bir başka işçiye de aynı hakların kullanılmasına engel ve dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturmaz, ERTAŞ, 50

⁵⁴ EKONOMİ, 122; SÜZEK, 353; ÖZDEMİR, 289

⁵⁵ NARMANLIOĞLU, 204

⁵⁶ TUNÇOMAĞ, 136

⁵⁷ Yarg. 9.HD.27.02.2008, E.2007/9302, K.2008/2652, ŞAKAR, 485-487

Sözleşme yapılırken işçi gerekli niteliklere sahipken sonradan ifa yeteneğinde kendi kusuru ile bir azalma oluşur ve kötü ifade bulunursa veya belirtilen niteliklerin kaybı konusunda kusuru olmamakla beraber bu konuda işvereni bilgilendirmezse işçi sorumlu tutulabilir⁵⁸. Bununla beraber işçinin kusuru olmaksızın sahip olduğu bazı niteliklerini daha sonra kaybetmesi halinde sorumlu tutulamaz. Zira hiç kimseden fiziken veya fikren yapabileceğinin üstünde bir edimi ifası beklenemez⁵⁹.

2. İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürme

Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.*” 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda⁶⁰ konuya ilişkin olarak, “*İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;*

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır” (m. 4/1, a-d) anlatımına yer verilmiştir. İşverenin bu yükümlülüğünün karşılığı olarak, işçi alınan her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemine uymakla yükümlüdür (İSGK m. 19).

Önemle belirtmek gerekir ki, işin tehlikeye düşürüldüğünün kabulü için zararın derhal ortaya çıkmış olması şart değildir. Zarar ihtimalinin mevcudi-

⁵⁸ ERTAŞ, 33-34

⁵⁹ ERDOĞAN, 145

⁶⁰ RG. 30.06.2012, 28339

yeti yeterlidir⁶¹. Nitekim Yargıtay, işyerinin tehlikeli olmayan bölümlerinde sigara tiryakileri için amirlerinden izin almak kaydıyla sigara içebilme olanağı var iken yangın tehlikesi bulunan yerde sigara içilmesini iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterli saymıştır⁶².

İşçinin hangi tür davranışının iş güvenliğini tehlikeye düşüreceği hususunda peşin bir ölçüt kabul etmek mümkün değildir. Bu tür düzenlemeler mevzuat yanında esas itibarıyla işyeri iç yönetmeliklerinde yer alır. Her somut olayda, işçinin davranışlarının iş güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği incelenmelidir⁶³. Ancak bazı durumlarda işçinin davranışının iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıktır⁶⁴. Yargıtay işçinin uçağın piste getirilmesi sonrasında aradaki bağlantı demirini bu işte yetkili olmayan bir başka çalışana çıkarttırması ve bu kişinin işlemin nasıl yapıldığını bilmemesi nedeniyle yardımcı araçta bırakması gereken parçayı uçağa monte etmesini⁶⁵, güvenlik görevlisi olan işçinin görev yerini terk etmesini⁶⁶ iş güvenliğini tehlikeye düşürücü davranış olarak kabul etmiştir.

3. İşverene Zarar Verilmesi

İşçi işverenin menfaatini korumak ve zarar verici davranışlardan kaçınmak zorundadır. İşçinin bu yükümlülüğü maddi varlıklara olduğu kadar, maddi olmayan varlıklara (iş ilişkisi, hak ve parasal çıkarlar vs) karşı da söz konusudur. Belirtilen mal ve varlıkların işverene ait olması gerekmez⁶⁷.

İşçinin özen borcunun ihlalini oluşturan bir diğer neden de işverene zarar verilmiş olmasıdır. İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin (1) fıkrasına göre “... işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” halinde işveren derhal fesih yoluna gidebilecektir. Otuz günlük ücret sınırlamasının yapılmasının temel nedeni, işçinin sebep olduğu küçük zararlardan dolayı işten çıkarılmasının önüne geçilmesidir⁶⁸.

⁶¹ OĞUZMAN, 68; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 189; ODAMAN, 191; GÜNAY, 1248; ERDEM, 242

⁶² Yarg. 9.HD.15.2.1999, E.1998/19723, K.1999/2073, GÜNAY, 1376

⁶³ ODAMAN, 191; ARSLAN ERTÜRK, 275

⁶⁴ ODAMAN, 191

⁶⁵ Yarg. 9.HD.13.04.2005, E.2004/19728, K.2005/13022, Çalışma Toplum, 2005/3, S. 6, 264

⁶⁶ Yarg. 9.HD.03.05.2010, E.2009/20255, K.2010/11968, Çalışma Toplum, 2011/1, S. 28, 398

⁶⁷ TUNCAY, 1052

⁶⁸ TUNÇOMAĞ, 314; GÜNAY, 1248

Zarara veya kayba uğratılan makine, tesisat veya başka eşya ve maddelerin mülkiyetinin işverene ait olması şart değildir. Mülkiyeti başkasına ait olmakla beraber işverenin zilyetliğinde bulunan malların kayba veya hasara uğratılması halinde de m. 25/II, f. (1) uygulama alanı bulacaktır. Sadece mal sahibi ile işveren arasında kurulan sözleşmeye (vedia, kira, ariyet gibi) veya aynı bir hakka (rehin, intifa hakkı gibi) dayalı olarak işverenin zilyetliği altında bulunan mallar değil, diğer herhangi bir sebeple işverenin zilyetliğindeki mallara gelecek hasar ve kayıplarda da işçinin sorumluluğu kabul edilmiştir⁶⁹. Burada işçinin sorumluluğu için iş güvenliğini tehlikeye düşürme durumundaki “ihtimal” yeterli olmayıp bizzat zararın doğmuş olması gerekir⁷⁰. Yargıtaya göre, zarar olgusunda işverence tek taraflı düzenlenen tutanaklar ve tanık anlatımları yeterli sayılamaz. İşçinin verdiği zarar konusunda, zarar verilen araçlar üzerinde ve olayın meydana geldiği işyerinde uzman bilirkişiler marifeti ile inceleme yapılmalı, işçinin verdiği zarar miktarı ve olaydaki kusuru belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir⁷¹. Ancak önemle belirtelim ki burada sözü edilen malvarlığı işyerine ait olan değerlerdir. Bu sebeple işverene ait olmakla beraber, işyeri ile ilgisi bulunmayan malvarlığı bu kapsamda düşünülemez⁷².

V. Özen Borcuna Aykırılığın Hukuki Sonuçları

Özen borcuna aykırı hareket eden işçinin sorumluluğuna yönelik İş Kanununda açık düzenleme bulunmamakta, sadece aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar olarak işverenin haklı nedenle feshi (m. 25/II, 1), geçerli nedenle feshi (m. 18 vd) ve zararın tazminine ilişkin (m. 26/II) hükümlere yerilmiştir. Bu sebeple işçi İş Kanunu kapsamında olsa dahi işçinin özen borcunu düzenleyen Türk Borçlar Kanununun 396. maddesi ile özen borcunun ölçütleri ve işçinin sorumluluğunu düzenleyen 400. maddesi doğrudan uygulanacaktır. İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler açısından ise belirtilen hükümlerin uygulanacağı açıktır. Konuya ilişkin olarak kanunun 396. maddesinde “*İşçi, yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. / İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür*” ifadesine yer verilmiştir.

⁶⁹ OĞUZMAN, 70

⁷⁰ ODAMAN, 196

⁷¹ Yarg. 9.HD.26.06.2006, E.2006/15117, K.2006/18653, Çalışma Toplum, 2007/1, S. 12, 301

⁷² YILMAZ, 1000

1. İş Sözleşmesinin Feshi

a) Haklı Nedenle Fesih

İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinin 1 fıkrasına göre, işçinin özen borcuna aykırı davranışı sonucu iş güvenliğini tehlikeye sokması veya işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretiyle ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması halinde işveren haklı nedenle fesih yoluna gidebilir.

İş Kanunu kapsamı dışındaki işçinin özen borcuna uymaması halinde sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir. Gerçekten Türk Borçlar Kanununa göre, “*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır*” (m. 435/I). Kanunda haklı sebepler ayrıntılı olarak belirtilmemişse de işverenden, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı sebep sayılacağı öngörülmüştür (m. 435/II). Dolayısıyla işverenin kasten veya ağır ihmalle özen borcuna aykırı davranışı haklı fesih sebebi sayılır. Ancak işçinin nispeten hafif sayılabilecek ihmalleri ile özen yükümlülüğünü ihlali haklı fesih sebebi sayılmaması gerektiği haklı olarak öğretide kabul edilmektedir⁷³. Kuşkusuz her somut olayda özen borcuna aykırılığın haklı fesih sebebi oluşturup oluşturmadığına mahkeme karar verecektir. Yüksek Mahkemeye göre⁷⁴, “*Kuşkusuz hiçbir kimse sürekli olarak hatasız çalışamaz. Bu sebeple, bir iş ilişkisinde her yapılan hatalı üretim veya hizmet, iş sözleşmesini fesih hakkı vermez. Özellikle bir işçiden yapması beklenebilecek ortalama üretim veya hizmet hatası iş sözleşmesinin fesih nedeni olamaz.*”

İşverenin fesih hakkını kullanabilmesi için zarar miktarı kural olarak işçinin otuz günlük ücreti ile karşılanamayan bir miktarda olmalıdır. Ancak bu miktara ulaşmasa dahi özen yükümlülüğü hatırlatıldığı halde, işinde özen göstermeyen işçinin iş sözleşmesi derhal feshedilebilir⁷⁵. Burada feshe dayanak oluşturan husus, belli bir miktarda zarara sebep olma değil, hatırlatılmasına karşın özensiz ifa sonucu istenilen kalite veya verim gösterilmeden işin görülmesidir. Önemle belirtmek gerekir ki her özen borcuna aykırılık haklı fesih

⁷³ SÜZEK, 708; GÜNAY, 1248

⁷⁴ Yarg. 9.HD.31.03.2008, E.2007/29966, K.2008/7020, Çalışma Toplum, 2008/3, S. 18, 243

⁷⁵ EKONOMİ, 122; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 518; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 119

sebebi sayılmamalı, her somut olayda işverenin dayandığı nedenin haklı fesih sebebi olup olmadığına mahkemece karar verilmelidir. Kuşkusuz sözleşmenin devamının işverenden beklenemeyecek olması halinde işveren derhal fesih yoluna gidebilecektir⁷⁶.

Öte yandan zarar işçinin kusuru ile değil, mücbir sebepten veya ıztırrar halinden doğmuş ise işveren fesih yoluna gidemez. Ancak zararın belirtilen sebeplerin sonucunda doğduğunu ispat yükü işçi üzerinde olup zarar ortaya çıkmış ise işçi hiçbir kusuru bulunmadığını ispatlayamazsa iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir⁷⁷.

İş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin kusurlu davranışı aranır. Ancak işverenin feshi yoluna gidilebilmesi için, alınmış olan güvenlik önlemlerinden ve tehlikelerden işçinin uygun araçlarla⁷⁸ bilgilendirilmiş ve haberdar edilmiş olması gerekir. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun “Çalışanların Bilgilendirilmesi” başlıklı 16. maddesinde; “İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.

b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.

c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.” anlatımına yer vermiştir.

Öğretide bir görtüşe göre, işçinin zararı ödemeye hazır olduğunu beyan etmesi veya ödemeyi taahhüt etmesi hatta ödemesi işverenin sözleşmeyi derhal fesih hakkını ortadan kaldırmaz, zira fesih hakkı zararın tazmin edilmesi karşısında kullanılabilir bir yaptırım olarak düzenlenmemiştir⁷⁹. Yargıtaya göre, taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile, haklı nedenle fesih için öngörülen zarar miktarını on günlük (şimdi otuz) ücret sınırından “15 günlük ücretle ödenemeyecek” tutara çıkarabilecekleri gibi, işçinin zararı ödemeyi taahhüt etmesi ve sendikanın buna kefil olması halinde, işçi-

⁷⁶ ERDOĞAN, 158

⁷⁷ ODAMAN 199

⁷⁸ Uygulamada işveren uyarıcı yazı ve levhalar kullanılmakta, imza karşılığı işçiye kullanma talimatları verilmekte ve koruyucu malzeme işçiye zimmetlenmek suretiyle işçinin önlem ve tehlikeler konusunda bilgi edinmesi sağlanmaktadır, ODAMAN, 195

⁷⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 762

nin ağır ihmal ve bağışlanamaz kusurunun da bulunmaması şartıyla, işverenin derhal fesih hakkını ortadan kaldırabilirler⁸⁰. Bize göre Yargıtayın ulaştığı sonuç son derece isabetlidir. Dolayısıyla taraflar sözleşmelerle haklı fesih sınırı olan “otuz günlük ücret” ölçütünü artırabilecekleri gibi, işçinin ağır kusurunun (kasıt veya ağır ihmal) olmaması şartıyla ortaya çıkan zararı ödemesi, veya taahhüt etmesi halinde işverenin derhal fesih hakkı sınırlandırılabilir. Bununla birlikte iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile taraflarca bu yönde bir düzenleme yapılmadığı müddetçe işçinin ortaya çıkan zararı ödemesinin veya ödeme taahhüdünde bulunmasının pozitif düzenleme karşısında işverenin derhal fesih hakkını kaldırmayacağı kabul edilmelidir.

b) Geçerli Nedenle Fesih

Geçerli nedenler İş Kanunu m. 25/II’de belirtilen sebepler kadar ağır olmamakla beraber, işin ve işyerinin normal akışını olumsuz yönde etkileyen hallerdir⁸¹. Bir diğer ifadeyle işçinin işverene zarar veren veya zararın tekrarı tedirginliğini oluşturan ve iş görme borcunu ciddi şekilde etkileyen davranışları geçerli neden sayılır⁸². Bu bağlamda, İşçinin aynı ve benzer işi görenlere kıyasla daha az verimle çalışması akdin feshinde geçerli bir süreli fesih sebebi sayılabilir⁸³. Yargıtaya göre; “*İşçinin göstermesi gereken özen yükümlülüğünü ihlal ederek ihmali davranması, işyerinde çalışma düzenini olumsuz yönde etkiliyorsa, bu durum geçerli fesih nedeni kabul edilebilecektir*”⁸⁴. Öte yandan ortaya çıkan zararın sigorta şirketince karşılanması işçinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁸⁵.

Zarar miktarı işçinin otuz günlük ücreti ile ödeyemeyecek düzeye ulaşmamakla beraber, sürekli zarara yol açan işçinin davranışı geçerli fesih nede-

⁸⁰ Yarg. 9.HD.11.09.1991, E.91/6724, K.91/11946, ODAMAN, 201. Ancak Yargıtay yeni tarihli bir kararında; işçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olmasının işverenin derhal fesih hakkını ortadan kaldırmayacağı sonucuna ulaşmıştır, Yarg. 9.HD. 23.9.2008, 2007/27255, K.2008/24526, Tekstil İşveren, Hukuk Eki, S. 351, Haziran 2009, 6

⁸¹ Yarg. 9.HD. 24.1.2005, E.2004/27599, K.2005/1413, ŞAKAR, 474

⁸² YILMAZ, 1006

⁸³ EKONOMİ, İş Güvencesi, 8; SÜZEK, 356; GÜNAY, 699

⁸⁴ Yarg. 9.HD. 24.3.2008, E.2008/10363, K.2008/6019, Kamu İş, 2008-2009 Yargıtay Kararları, 249

⁸⁵ “...işverenin kasko sigortası ettiği aracın hasar bedelini sigorta şirketinden alması, davacıya görevde kullanması için başka araç verilmesi davacının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi, feshi geçersiz kalmaz. Kasko sigortasının bozulması nedeni ile de işveren zarar görmüştür. Davalı işverenin iş sözleşmesi ilişkisini sürdürmesi beklenmemelidir.” Yarg. 9.HD.01.10.2007, E.2007/9635, K.2007/28520, Çalışma Toplum, 2008/1, S. 16, 198

ni sayılır⁸⁶. Gerçekten Yüksek Mahkemeye göre⁸⁷, zarar miktarı işçinin otuz günlük ücreti tutarına ulaşmamakla beraber, işverene zarar verilmesi geçerli neden sayılmalıdır. Ancak meydana gelen zarar işçiye kişisel bilgi ve ehliyeti dışında başka bir iş verilmesinden kaynaklanmışsa özen borcunun ihlalinin söz edilemeyeceğinden bu durumda geçerli nedenin varlığı kabul edilmemelidir. Ayrıca işçinin verdiği ehemmiyetsiz miktara ulaşan zararlar da geçerli fesih sebebi sayılmaz.

c) Fesih Süresi

İşveren, özen borcuna aykırı davranışı öğrendiği andan itibaren altı işgünü, fiilin gerçekleşmesinden itibaren azami olarak bir yıl içinde fesih yetkisini kullanabilir. Ancak işçinin aynı zamanda olaydan maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz (İŞK. m. 26/I). Altı işgünlük asgari süre, zararın ve zarar verici eylemin öğrenilmesinden itibaren başlayacağından, olayda bir araştırma ve soruşturma gerekli ise, süre söz konusu araştırma ve soruşturmanın sonunda başlar. İşveren eğer tüzel kişi ise, zararın ve zarar verici kişinin belirlenmesi ve feshe yetkili makama bildirilmesinden itibaren altı işgünlük süre başlar⁸⁸. Öte yandan işçinin zarar verici eylemi ve bunun olumsuz sonuçları tekrarlanmakta ise, altı işgünlük süre her eylemden sonra tekrarlanacağından, kusurlu davranış sürdüğü müddetçe altı işgünlük süze işlemez⁸⁹.

Sözleşmenin bağitlanması anı ile işe başlama anının farklı olması halinde işçi henüz işe başlamadan sözleşmenin haklı nedenle feshi mümkün müdür ? Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, işçi işe başlamadan önce de iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilebileceği kabul edilmelidir. Örneğin sözleşmenin kurulması sırasında işçinin işvereni yanıltması (yanlış bilgi ve belge vermesi vb.) halinde işverenin sözleşmeyi feshedebilmesi için, işçinin işe başlamasını beklemek gerekmez⁹⁰.

Özen borcuna aykırılık sebebiyle ve geçerli nedenle fesih yoluna gidilecekse, işverenin hangi süre içinde bu hakkını kullanabileceği hususunda İş Kanununda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İşveren geçerli fesih nedeninin ortaya çıkmasından itibaren iyiniyet kuralları çerçevesinde makul süre içinde iş sözleşmesini feshedilebilir⁹¹.

⁸⁶ YILMAZ, 1007

⁸⁷ Yarg. 9.HD.31.3.2008, E.2007/29966, K.2008/7020, ŞAKAR, 487-489

⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 763; Yarg. 9.HD.16.3.2004, E.2003/13538, K.2004/5169, ŞAKAR, 500

⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 763

⁹⁰ KAPLAN, 168

⁹¹ SÜZEK, 625

2. Zararın Tazmini

a) Genel Olarak

İşçinin özen borcuna aykırı davranışı sebebiyle haklı nedenle işine son verilmesi yanında, işveren uğradığı zararın tazminini İş Kanunu m. 26/II gereği talep edebilir. Tazminat konusunda Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanır. Eğer işçi İş Kanunu kapsamı dışında ise bu durumda Türk Borçlar Kanunu hükümleri doğrudan uygulama alanı bulur.

İşçinin verdiği zarar iş görme ediminden tamamen bağımsız ise doğrudan doğruya haksız fiil hükümlerine (TBK m. 49 vd) dayanılır. Sözgelimi iş-ten atılacağını öğrenen işçinin işyerine sabotaj yapması ya da işverenin aracını mesai saatleri dışında izinsiz alarak ve alkollü araç kullanarak kaza yapması ve aracı hasara uğratması durumunda olduğu gibi⁹².

Borçlar hukukunun genel ilkeleri uyarınca tazminat sorumluluğu için özen borcuna aykırılık sonucunda zararın doğmuş olması gerekmektedir, yeterli değildir. Kusurlu davranışla zarar arasında uygun illiyet bağı aranır.

Sözleşmenin ihlali müspet zararın tazminini gerektirirken, sözleşme öncesi kusurlu davranışlar menfi zararın⁹³ tazmini sonucunu doğurur. Sözleşmenin kurulması öncesinde kusurlu olarak iyiniyet kurallarına aykırı hareket eden tarafın sebep olduğu zarar, menfi zararı; bura karşılık iş görme borcunun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde işverenin uğradığı zarar müspet zararı oluşturur. Örneğin işçi iş görme edimini yerine getirmekle beraber, özensiz davranışı sebebiyle üretilen malın kalitesi düşmekte ise, buradaki değer kaybı müspet zarardır⁹⁴.

b) Zarara Sebep Olma ve Zararı İspat Yükü

İş Kanunu'na göre, işçinin özen borcuna aykırı davranışı sebebiyle işverenin derhal fesih hakkını kullanabilmesi için verilen zararın işçinin otuz günlük ücreti ile ödeyemeyeceği bir miktara ulaşması gerekir (m. 25/II, 1). An-

⁹² AKMAN, 424

⁹³ Menfi zarar, geçerli olacağına inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi nedeniyle uğranılan zarardır. İş hukuku açısından değerlendirildiğinde işçi işvereni yanıltmasaydı işveren hangi durumda olacak idiye o duruma getirilir, REHBINDER, 757; ODAMAN, 72. Sözleşme yapılmıyaydı ortaya çıkmayacak zararlar menfi zararı oluşturur. Örneğin sözleşmenin yapılması dolayısıyla yapılan masraflar, ulaşım ve iletişim giderleri, katlanılan fedakarlıklar, kaçırılan fırsatlar menfi zararı oluşturur, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 855-856; BAŞPINAR, Özen Borcu, 251

⁹⁴ İNAN, 290; ERDOĞAN, 156; ÖZDEMİR, 239

cak bu düzenleme mutlak emredici değil, nispi emredici bir düzenleme olduğundan işçi lehine belirtilen miktarın artırılması mümkündür⁹⁵.

İşçinin otuz günlük ücretinin brüt veya net olduğu hususunda İş Kanununda bir açıklık yoktur. Bu nedenle iş sözleşmesinin derhal feshi gibi ağır bir sonuçla karşılaşılmaması açısından, işçi lehine yorum yapılarak söz konusu ücretin brüt ücret olduğu kabul edilmelidir⁹⁶. Nitekim Yargıtay da işçi lehine yorum ilkesinden hareketle brüt ücretin esas alınması gerektiğini benimsemekle birlikte, maddede sözü edilen ücretin dar anlamda ücret olduğunu, bu nedenle prim, ikramiye, fazla çalışma ve benzeri ödemelerin otuz günlük ücret içerisinde değerlendirilmemesi gerektiğine karar vermiştir. Kanunda geçen otuz gün ifadesi bir aylık zaman dilimi değildir. Yargıtayca da benimsendiği üzere, işçiye ödenen aylık ücret yerine günlük ücret bulunup bunun otuz katının alınması gerekir. Öte yandan işçinin hangi tarihteki ücretinin esas alınması gerektiği hususu da önem taşır. Zira zararın ortaya çıktığı tarih ile fesih tarihindeki ücret farklı olabileceği gibi, zarara sebebiyet veren olayın meydana geldiği andaki ücret ile zarar tespitinin yapıldığı tarihteki ücret de farklı olabilir. Yargıtaya göre, fesih hakkının kullanıldığı tarihteki ücret esas alınarak değerlendirme yapılmalıdır⁹⁷. Zarar miktarının tespitinde tanık ifadeleri değil, bilirkişi görüşü alınarak karar verilmesi uygun olur⁹⁸.

Zararın tazmininde zarar miktarından ziyade, tazmin edilecek tutar önemli olduğundan, tarafların kusur oranlarının tespiti büyük öneme sahiptir⁹⁹. Esasen borçlu zararın tümüne denk düşen bir tazminat ödeme borcu altına girmez, hakim kusurun ağır veya hafif oluşu, işverenin birlikte kusuru ile tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını dikkate alarak tazminat miktarını tespit eder¹⁰⁰.

Ortaya çıkan zarar miktarının işçinin otuz günlük ücretiyle ödeyemeyecek tutarda olduğunu ispat işverene, bu zararın meydana gelmesinde hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat yükü ise işçiye yüklenmiştir. Sözleşmeye aykırılıkta işçi kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Eğer işçi

⁹⁵ YILMAZ, 1003

⁹⁶ YILMAZ, 1003; aksi görüş, GÜNAY, 1268; ŞAKAR, a göre, otuz günlük ücret ölçüsü, Kanunda açık olmamakla beraber, işin niteliği gereği işçinin brüt değil net ücreti olarak anlaşılması gerekir, ŞAKAR, 470

⁹⁷ Yarg. 9.HD. 10.06.2008, E.2007/22234, K.2008/15203, GÜNAY, 1268; YILMAZ, 1003

⁹⁸ ÇENBERCİ, 408; KAPLAN, 162

⁹⁹ ÇENBERCİ, 408; KAPLAN, 162

¹⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, 121

kusur düzeyinin hafifliğini iddia ediyorsa tazminat miktarının daha az olmasını sağlamak üzere kusurun hafifliğini de ispatlamak zorundadır¹⁰¹. Önemle belirtelim ki, zarara hafif kusuruyla sebep olan işçi, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek ise ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminat miktarında indirimde gidebilir (TBK m. 52/II).

3. Tarafların Sorumluluğunun Tayininde Kusur Unsurunun Belirleyici Oluşu

a) Genel Olarak

Özen borcuna aykırılık kusurlu bir davranış sonucu ortaya çıkar. Kusur farklı ağırlıklarda ortaya çıkabileceğinden, işçinin kusurunun ağırlığını yani kasıt, ağır ihmâl ve hafif ihmâlden hangisinin olduğunu, hakim önüne gelen her somut olayda kendisi tespit eder¹⁰².

Sorumluluk hukukunda ağırlık derecesine göre kusur, ağır kusur ve hafif kusur olmak üzere ikiye ayrılır¹⁰³. Ağır kusur denilince kasıt ve ağır ihmâl anlaşılır. Hafif kusur ise hafif ihmâlden ibarettir¹⁰⁴. Kasıt, haksız bir sonucun iradi olarak ortaya çıkarılması için gösterilen davranıştır. Diğer ifadeyle hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek kişinin bir davranışta bulunması halinde kasıt unsuru gerçekleşmiş olur¹⁰⁵. Örneğin işçinin bilerek ve isteyerek iş görme edimini özensiz bir şekilde yerine getirmesi durumunda olduğu gibi.

Ağır ihmâl, her makul insanın aynı durum ve koşullar altında göstermesi gereken özenin gösterilmemesi halidir. Kasıttan farklı olarak, hukuka aykırı sonuç bilinmemekle ve istenmemekle birlikte bu sonucun ortaya çıkması için her makul insandan beklenen dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde söz konusu olur¹⁰⁶. Buna karşılık hafif ihmâl, ancak dikkatli ve tedbirli insanın göstermesi gereken özenin gösterilmemesi durumunda gündeme gelir. Kusurun ağırlığı işçinin sorumluluğu açısından değil, tazminat miktarının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır¹⁰⁷. Hafif ihmâlde işçi özen yükümlülüğünü basit bir dikkatsizlikle ihlâl ettiği halde, ağır ihmâlde gösteril-

¹⁰¹ Yarg. 9.HD. 27.2.2008, E.2007/9302, K.2008/2652, ŞAKAR, 485-486; ERDOĞAN, 157

¹⁰² ERTEN, 212-213

¹⁰³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 495; MOLLAMAHMUTOĞLU, 119

¹⁰⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 495; ANTALYA, 420

¹⁰⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 493; EREN, Borçlar Hukuku, 535; KILIÇOĞLU, 255; ANTALYA, 420; AKINCI, 152; ERDOĞAN, 150; ERTEN, 204

¹⁰⁶ ERTEN, 206; AKINCI, 153

¹⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, 119; ERTEN, 206

mesi gereken asgari düzeyde dahi dikkat ve özen mevcut değildir. Ağır ihmal ile hafif ihmal arasındaki fark her zaman yeterince açık olamayabilir¹⁰⁸. Bu sebeple her somut olayda ihmalin ağır veya hafif olduğunun tespiti hakimnin takdirine bırakılmıştır¹⁰⁹.

Haksız fiilde kural olarak zarara maruz kalan, haksız fiilde bulunanın kusurunu ispat zorunda olmasına karşın, sözleşmeye dayanan sorumlulukta davacı, davalının kusurunu ispatla yükümlü değildir. Aksine davalı sorumluluktan kurtulmak için kendi kusursuzluğunu ispat yükü altındadır¹¹⁰. Nitekim Yargıtay da aynı sonuca varmaktadır¹¹¹.

Zarar miktarı ne olursa olsun, işçi zararın kendi kusuru olmaksızın mücbir sebepten doğduğunu ispat etmesi halinde zarardan sorumlu olmaz¹¹². Ayrıca, işveren derhal fesih hakkını kullanamaz¹¹³. Aksi takdirde yapılan fesih haksız fesih sayılır¹¹⁴. Zira işverene zarar verilmesinde de işçinin kusurlu davranışının bulunması şartı aranır.

b) İşçinin Kusuru

Türk Borçlar Kanununa göre, işçi kusuruyla işverene verdiği her türlü zarardan sorumludur (m. 400/I). Bu sebeple özen borcunu ihlal eden işçi bundan sorumlu olacaktır. Öte yandan İş Kanunu m. 25/II gereğince işçinin sorumluluğu için kusurun belli bir ağırlıkta olması gerekmez; işçinin kasıt, ağır ihmal veya hafif ihmali ile iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi derhal fesih için bir farklılık oluşturmaz¹¹⁵.

Sözleşmenin kurulması aşamasında, işçi kendisindeki eksiklikleri, yetersizlikleri görmesi ya da kendisinde bulunmayan bir takım vasıfların var olduğu izlenimini uyandırarak veya beyan ederek sözleşmenin hile sonucu kurulmasını sağlaması halinde kasıt unsuru gerçekleşmiş olur. Bunun sonucun-

¹⁰⁸ AKINCI, 153

¹⁰⁹ İZVEREN, 1317

¹¹⁰ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 344; ÖZDEMİR, 240

¹¹¹ “Özenle ifa yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanan uyumsuzlıklardan iş sözleşmesinin ifası dolayısıyla bir zararın meydana geldiğini ispat işverene bu zarardan dolayı hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat külfeti işçiye yüklenmiştir.” Yarg. 9.HD.27.02.2008, E.2007/9302, K.2008/2652, Çalışma Toplum, 2008/3, S. 18, 338

¹¹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 762; YILMAZ, 1004

¹¹³ ODAMAN, 198

¹¹⁴ Yarg. 9.HD.24.09.2008, E.2007/27655, K.2008/24626, Çalışma Toplum, 2009/2, S. 21, 198

¹¹⁵ Oysa 3008 Sayılı Eski İş Kanununda (m. 16/II, E) sadece kasıt ve ağır ihmalde işverenin haklı nedenle fesih hakkı mevcuttu.

da, işveren derhal fesih hakkını kullanabileceği gibi, işçinin hileli davranışı ile illiyet bağının kurulabildiği bir takım zararların ortaya çıkması halinde, iş görme yükümlülüğünü kasten ihlal ettiği sonucuna varılabilir¹¹⁶.

Öğretide tüm kusur hallerinde işverenin derhal fesih hakkına sahip olması hakkaniyete uygun bulunmamakta, ağır kusur (kasıt ve ağır ihmal) dışındaki kusurdan (hafif ihmal) işçinin sorumlu tutulmasının, işçinin bağımlı süje olması gerçeğiyle bağdaşmadığı haklı olarak ifade edilmektedir¹¹⁷. *Esener* 'e göre, işçinin ağır kusuru dışında, hafif kusurundan sorumlu tutularak işverene tazminat ödemeye mahkum edilmesi iş hukukunun karakteri ile bağdaşmaz¹¹⁸. *Çenberci* 'ye göre de, afaki iyiniyet kuralları gereği, işçinin bağışlanabilir nitelikteki ihmalleri derhal fesih nedeni oluşturmaz¹¹⁹.

Yargıtay, ortaya çıkan hasarda işçinin kusurlu olup olmadığı konusunda uzman teknik bilirkişi aracılığıyla inceleme yapılmasını ve zarar miktarına ilişkin bilirkişiden mütalaa istenmesini¹²⁰, kusurlu ise kusur oranının¹²¹ ve oluşacak zararın otuz günlük ücreti aşp aşmadığının tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmesini¹²² gerekli görmektedir.

c) İşverenin Kusuru

Öncelikle belirtmek gerekir ki işverenin (zarar görenin) kusuru teknik anlamda kusur sayılmaz. Zira teknik anlamda kusur, bir kişinin başka bir kişiye zarar veren davranışının bir niteliğidir. Oysa zarar görenin kusurunda zarar başka bir şahsa değil, zarar görenin kendisine verilmektedir¹²³. İşverenin kusur derecesine bağlı olarak işçinin sorumluluğu azalabileceği gibi, illiyet bağına kesebilecek ağırlıkta ise, bütünüyle ortadan kalkabilir¹²⁴.

¹¹⁶İZVEREN, 1316

¹¹⁷MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 761; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, 232; ÖZDEMİR 'e göre, işçinin her türlü kusurdan sorumlu tutulduğu bir sistemi çağdaş ve ileri sistem olarak görmek mümkün değildir, ÖZDEMİR, 240, dp. 817

¹¹⁸ESENER, 155

¹¹⁹ÇENBERCİ, 407

¹²⁰Yarg. 9.HD.30.12.1999, E.1999/18058, K.1999/20472, GÜNAY, 1346,

¹²¹Yüksek Mahkemeye göre; "...işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşp aşmadığına bakılmalıdır", Yarg. 9.HD.24.09.2008, E.2007/27655, K.2008/24626, Çalışma Toplum, 2009/2, S. 21, 198

¹²²Yarg. 9.HD.1.4.2008, E.2007/15246, K.2008/7281, GÜNAY, 1268

¹²³ERTAŞ, 40

¹²⁴İşverenin kastı veya ağır ihmalinin olduğu durumlarda işçinin sorumluluğunun ortadan kalkacağı, hafif ihmalinin bulunduğu hallerde ise sorumluluğunun azalacağı söylenebilir. Bu

İşveren işçiyi, mesleki bilgisi, liyakat ve kabiliyetlerine uygun işte çalıştırmalıdır¹²⁵. Aksi halde işin ifasındaki başarısızlıkta işçi tam olarak sorumlu tutulamayacak, işverenin ortak kusuru söz konusu olacağından, işveren kısmen veya tamamen zarara katlanacaktır. Bu bakımdan işveren işe alırken işçinin nitelikleri hakkında araştırma yapması, gerekirse işçiyi deneme süresine tabi tutması uygun olur¹²⁶. Bu hususta gerekli hassasiyeti ve dikkati göstermeyen işverenin bir hak ileri sürebilmesi mümkün değildir¹²⁷. Bir diğer ifadeyle işçi alınımında işveren kusurlu olarak bu dikkat ve özeni göstermezse birlikte kusuru söz konusu olur. Öte yandan işverenin işçilik maliyetlerini düşük tutmak veya nitelikli eleman teminindeki güçlükler sebebiyle, önemli sorumluluk gerektiren işlerde bu işlerin gerektirdiği niteliklere sahip olmayan işçileri daha düşük ücretle çalıştırma yoluna gitmesi halinde, bu durum sebebiyle doğacak zarara kendisi kısmen veya tamamen katlanmak zorundadır¹²⁸.

İşçinin işverene zarar vermesi üzerine tazminat miktarı hesaplanırken, işverenin birlikte (müterafik) kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Örneğin, işverenin yeterince denetim yapmaması, eksik talimat vermesi¹²⁹, nitelikli bir işçinin yapabileceği işi vasıfsız işçiye yaptırması¹³⁰, işçinin kapasitesinin üzerinde iş yüklenmesi, gerekli ve uygun talimatları zamanında vermemesi, geç vermesi, yapılan işin gerektirdiği koruyucu malzeme, araç ve gereci temin etmemesi, iş organizasyonunu eksik, hatalı yapması gibi haller sebebiyle zararın meydana gelmesi veya artması durumunda işverenin birlikte kusuru söz konusu olur ve işçinin sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar¹³¹. Nitekim Türk Borçlar Kanununa göre, zarar gören zararın doğmasında veya artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmışsa hakim tazminat miktarını indirebilir veya tamamen kaldırabilir. (m. 52/1).

bağlamda, işverenin her makul insanın aynı şartlar altında gerekli göreceği en basit önlemleri almaması, bakım, kontrol ve tamire hassasiyet göstermemesi, zararın doğmasına veya artmasına sebep olması halinde ağır kusuru söz konusu olur ve işçinin sorumluluğu ortadan kalkabilir, ERTAŞ, 40-41

¹²⁵ AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, 91

¹²⁶ EKONOMİ, 124; REİSOĞLU, 155; İZVEREN, 1314

¹²⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 99

¹²⁸ İZVEREN, 1320

¹²⁹ TUNÇOMAÇ, 136

¹³⁰ EKONOMİ, 124

¹³¹ İZVEREN, 1320-1321; YILMAZ, 1004-1005

Zararın meydana gelmesinde kusurun büyük bir kısmı işverene ait ise, yapılan fesih Yargıtayca haksız fesih olarak kabul edilmekle¹³² birlikte, bu yaklaşım bir takım belirsizlikleri de beraberinde getirebilir. Yargıtay bir başka kararında¹³³ ise, işverenin kusur oranının % 60 işçinin % 40 olduğu, zarar miktarının tam olarak belirlenmesi ve işçinin kusur oranı uygulanmak suretiyle zararın işçinin on (şimdi otuz) günlük ücretini aşıp aşmadığı hesap edilmek suretiyle sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir.

d) Üçüncü Kişinin Kusuru

Ortaya çıkan zararlar işçinin özen borcuna aykırı davranışı arasında uygun illiyet bağının¹³⁴ bulunması gerekir. İlliyet bağı, mücbir sebep, işverenin birlikte kusuru veya üçüncü kişinin kusurlu davranışı sonucu kesilebilir¹³⁵. Bu sebeple zararın meydana gelmesiyle, üçüncü kişinin kusuru, işçinin kusurunu arka plana iterek, zararlı sonucun doğumunda etkisiz hale getiriyorsa işçi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamaz¹³⁶. Buna karşılık üçüncü kişinin kusurlu davranışı, zararlar işçinin kusuru arasındaki illiyet bağına kesmemekle beraber, zararın ortaya çıkmasına birlikte sebep olmuşsa ortak illiyet söz konusu olur. Zarar ortak kasıt veya ortak ihmâl sonucu meydana gelebilir. Tüm bu durumlarda borçlar hukukunun ortak teselsül hükümleri çerçevesinde işçinin ve üçüncü kişinin sorumluluğu belirlenir¹³⁷.

VI. Sorumluluğun Genişletilmesi-Daraltılması veya Kaldırılması

Borçlar hukukunda şekil serbestisi gereği, iş sözleşmeleri herhangi bir şekle tabi değildir. Tarafların sorumluluğunu artıran, azaltan veya kaldıran anlaşmalar şekil serbestisi çerçevesinde yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. İş Kanununda da kural olarak şekil serbestisi geçerli olmakla beraber, süresi bir yıl ve daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması öngörülmüştür (m. 8/II). Bu nedenle İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde süresi bir yıl veya daha fazla belirli süreli iş sözleşmelerine göre çalışan işçiye yönelik sorumluluğu genişleten, daraltan veya kaldıran sözleşmelerin de yazılı şekilde yapılması gerekir¹³⁸.

¹³²Yarg. 9.HD.19.9.1998, 4230/7045, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 762

¹³³Yarg. 9.HD.10.2.2004, E.2004/1798, K.2003/10522, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 762

¹³⁴İlliyet Bağının Türleri Hakkında Ayrıntı İçin Bk. TANDOĞAN, 1 vd; EREN, 149 vd

¹³⁵ERDOĞAN, 155

¹³⁶ERTAŞ, 41; ERDOĞAN, 154-155

¹³⁷ERTAŞ, 41-42

¹³⁸ERDOĞAN, 141

1. Sorumluluğun Genişletilmesi-Daraltılması

İşçinin göstermesi gereken özen derecesi sözleşme ile genişletilebilir veya daraltılabilir. Sorumluluğu sınırlayan kayıtlar, sorumluluğun doğduğu zaman borçlunun ödemesi gereken azami tazminat miktarını peşinen belirleyen ve sınırlayan anlaşmalardır. Sorumluluğun daraltılması TBK m 115/I gereği ancak hafif ihmalin¹³⁹ bulunduğu hallerde söz konusu olabilmektedir. Öğretide işçinin sorumluluğunun borçlar hukuku alanında genişletilmesinin iş hukuku açısından kabul edilmemesi gereğine işaret edilmektedir¹⁴⁰.

Türk Borçlar Kanununun işçinin özen borcunu ve sonuçlarını düzenleyen 396 ve 400. maddeleri emredici nitelikte bir düzenleme olmadığından sözleşme taraflarınca kanuna, ahlaka ve adaba¹⁴¹ aykırı olmamak şartıyla özen borcunun kapsamı daha ağır veya daha hafif olarak belirlenebilir¹⁴².

Taraflar arasında yapılacak sözleşme ile işçinin sorumluluğu sınırlanabileceği gibi, yapılan işin tehlikeli ve zarara yatkın olması durumunda da yargı organlarınca sorumluluğun sınırlandırılmasının benimsenmesi mümkündür. Günümüzde gittikçe büyüyen ve gelişen makinalaşma ve sanayileşme hareketine bilim ve teknolojik gelişmelerin büyük bir ivme kazandırması sonucu tehlikesiz işler yanında, tehlikeli ve zarara yatkın işlerin sayısı her geçen gün artmaktadır. Tehlikeli ve zarara yatkın işler modern iş hayatında teknolojik gelişmeler sonucu, bazı işlerde kötü ifa ihtimalinin yüksekliği, en ufak bir dikkatsizliğin çok büyük zararlara sebep olabileceği gerçeğine dayanmaktadır¹⁴³. Bu tür işlerin temel özelliği, özünde tehlike barındırması ve zararın her an ortaya çıkma ihtimali olması¹⁴⁴, bir yandan özenli bir işçinin dahi kişi yetmezliğine¹⁴⁵ (devamlı olarak yoğun çaba ve özenin imkansızlığına) bağlı olarak ara sıra dikkatsizlik ve hatalar yapabilmesi, hafif kusur sonucunda bile çok büyük zararların ortaya çıkabilmesidir. Belirtilen nedenlerle, işçinin zara-

¹³⁹İZVEREN, 1317; TUNCAY, 1051; ERDOĞAN, 141

¹⁴⁰ESENER, 155-156

¹⁴¹İş sözleşmesi ile, işçiyeye kusuru olmaksızın ortaya çıkabilecek bazı zararlardan sorumluluk yüklenmesi ahlaka aykırı bulunmakta ve bu husustaki düzenlemeler geçersiz sayılmaktadır, REİSOĞLU, 157

¹⁴²YAVUZ, 286-287

¹⁴³SOYER, 388

¹⁴⁴ERTAŞ, 34

¹⁴⁵Özenli bir işçinin dahi zaman zaman hata yapma ihtimali insani yetmezlik olarak kabul edilmektedir, SOYER, 395.

rın tümünü tazminle yükümlü tutulması hakkaniyete aykırı bulunmaktadır¹⁴⁶. Bu nedenle tehlikeli ve zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğunun sınırlandırılması çağdaş iş hukukunun işçiyi koruyucu sosyal karakterine son derece uygundur¹⁴⁷.

Alman hukukunda öğretinin bir kısmı işçinin sorumluluğunun sınırlandırılması hususunu işletme rizikosu teorisine dayandırmakta ve tehlikeli ve zarara yatkın işlerde işçinin sebep olduğu zararın işletme rizikosuna dahil edilmesi gerektiğini benimsemektedir¹⁴⁸. Bu düşüncenin temel nedeni ise, işverenin tehlikeli işin kaynağını oluşturmasıdır. Bir diğer ifadeyle, tehlikenin kaynağı yapılan işin özel durumu veya üzerinde iş görülen maddenin tehlikeliliğidir. Örneğin bir atom santralında uranyumla çalışan bir işçinin karşı karşıya bulunduğu yüksek tehlike rizikosunun bulunması gibi¹⁴⁹.

Türk Borçlar Kanununda çok önemli bir yenilik olarak işçinin özen borcunun tayininde işin tehlikeli olup olmaması ölçütü¹⁵⁰ getirilmiştir. Yapılan düzenleme ile “Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi...” (m. 400/II) hususlarının dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme göz önüne alındığında, işçinin hafif ihmalinin olduğu ve özenli bir işçinin de zaman zaman hata yapmasının olağan görüldüğü zarara yatkın işlerde, işçinin sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmelidir¹⁵¹. Kuşkusuz bu konuda ortaya çıkabilecek tereddütler ve belirsizlikler her somut olayda yargı organlarınca giderilecektir.

¹⁴⁶ İşçinin küçük bir kusuru çok büyük zararlara sebep olduğu durumlarda işçinin tüm zarardan sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı bulunmaktadır. Ortaya çıkan zararın tümünden işçinin sorumlu tutulması ekonomik yönden güçsüz olan işçinin bir bakıma çok uzun bir süre belki de ömür boyu ücretinin önemli bir kısmını tazminat olarak ödemek zorunda kalması anlamına gelecektir. Buna karşılık işçinin sorumluluğunun hafifletilmesi esasının benimsenmesi ve zararın bir kısmına işverenin katlanması durumunda hakkaniyete uygun bir çözüm tarzi benimsenmiş olur, AKMAN, 426-427, 431

¹⁴⁷ ERTAŞ, 35

¹⁴⁸ Bkz. SOYER, 391, dp 33

¹⁴⁹ AKMAN, 429, 439. İşçinin sorumluluğunun sınırlandırılmasında ve işletme içinde denkleştirilmesinde; somut olayın özellikleri, tehlikenin ve ortaya çıkan zararın büyüklüğü, işçinin öğrenim düzeyi, kusur derecesi, çalışma süresi, çalışma süresi içinde daha önce bir zarara sebep olup olmadığı, işçinin işverenden yüksek ücret ve riziko primi alıp almadığı gibi hususlar göz önüne alınmalıdır, AKMAN, 432-433

¹⁵⁰ Kaynak kanunda ise, işin tehlikeli olup olmaması ölçütü yerine, “mesleki risk” ölçütü benimsenmiştir (İBK m. 321), YENİSEY, 306

¹⁵¹ SÜZEK, 355

2. Sorumluluğun Kaldırılması (Sorumsuzluk Anlaşması)

Sorumsuzluk anlaşması, sözleşmeye aykırı hareketten ve zarardan önce taraflar arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı yararına ortaya çıkma ihtimali olan tazminat istemine kısmen veya tamamen engel olan hukuki bir işlemdir¹⁵². Sorumsuzluk anlaşmasının amacı, genel olarak, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde borçlunun aleyhine ortaya çıkabilecek bazı sonuçları önlemektir¹⁵³.

Türk Borçlar Kanununun 115/I. maddesine göre; “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” Yapılan düzenleme ile kusurun ağırlık dereceleri arasında ayırım yapılmış, kasıt ve ağır ihmâl durumlarında ortaya çıkan sorumluluğun taraflarca önceden kaldırılması yasaklanmıştır. Şu halde kasıt ve ağır ihmâl durumlarına ilişkin sorumluluktan kurtulma (sorumsuzluk) anlaşması yapılmış olsa dahi, söz konusu kayıtlar hükümsüz olur¹⁵⁴.

Öte yandan iş sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yapılan her türlü anlaşmanın kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir (m. 115/II)¹⁵⁵. Madenin sözel yorumundan hareket edildiğinde, iş sözleşmesinde gerek işçi gerekse işveren aleyhine öngörülen sorumsuzluk kaydının geçersiz olacağı sonucu çıkmaktadır. Ancak bu düzenlemenin yapılmasının amacı işveren karşısında ekonomik ve sosyal açıdan zayıf durumda olan işçinin korunması olduğuna göre, amaca uygun yorumla sadece işveren lehine (fakat işçi aleyhine) getirilen sorumsuzluk kaydının geçersiz olacağı kabul edilmelidir¹⁵⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki sorumsuzluk kaydının kasıt ve ağır ihmâlde geçersiz sayılması, sorumluluğun doğmasından önce bu yönde bir anlaş-

¹⁵² EREN, Borçlar Hukuku, 1042; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 879

¹⁵³ BAŞPINAR, Özen Borcu, 265

¹⁵⁴ ERTEN, 210. Borçlunun kasıt ve ağır ihmâlden sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk kaydı kamu düzenine ve medeni hukukun temel prensibi olan borçların ifasında borçlunun iyiniyetle hareket etmesi prensibine ayrılık oluşturur, ALNIAK, 337. Bu sebeple, sözleşmede işçinin hiçbir kusurdan sorumlu tutulamayacağına ilişkin sorumsuzluk kaydı, kasıt veya ağır ihmâli kapsamadan sadece hafif ihmâl için geçerli olur, ERDOĞAN, 142.

¹⁵⁵ Öğretide ileri sürülen isabetli bir görüşe göre, TBK m. 400/II karşısında, m. 115/II’de düzenlenen “Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” kuralı, zarara yatkın işlerde işçinin hafif ihmâlden dolayı sorumlu olmaya-
cağı öngören sorumsuzluk anlaşması yapılmasına engel oluşturmaz, SÜZEK, 356

¹⁵⁶ BAYGIN, Borçlar Kanunu, 130

manın yapılması halinde söz konusudur. Zira zarar ortaya çıktıktan sonra taraflar arasında bu hususta yapılacak kararlaştırmalar ibra niteliğinde olduğundan geçerlidirler¹⁵⁷.

Sonuç

İşçinin asli edim yükümü olan iş görmesi tek başına yeterli olmayıp işini özenle ifa etmesi gerekir. Özen borcunun kapsamı iş sözleşmesi veya toplu sözleşmesi ile belirlenebilir. Özellikle yapılan işin önemine ve yüksek tehlike riski taşımaya bağlı olarak, özel bir özen yükümlülüğü öngörülebilir. Ancak taraflarca özel olarak kararlaştırılmamış ise işçinin kendisinde beklenenin çok ötesinde özen göstermesi gerekmez. İşçi yaptığı işle ilgili her makul ve iyiniyetli işçiden beklenebilecek özeni göstermesi gerekli ve yeterlidir. Özen borcunun kapsamı belirlenirken, işçinin yaptığı işin gerektirdiği nitelik ve yetenekleri (objektif kriterler) ile, işçide mevcut olan nitelik ve yetenekler (sübjektif kriterler) önemli ölçütler olarak kullanılabilir. Öte yandan işçinin aldığı ücret düzeyi de işçiden beklenebilecek özen yükümlülüğünü belirlemede önemli bir ölçüttür.

İşçinin özen borcunu ihlal etmesi halinde, sözleşmenin haklı veya geçerli nedenle feshi gündeme gelebileceği gibi, işveren uğradığı zararın tazminini Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, sözleşmeye aykırılıkta kusur önemli bir unsur olduğundan, ortaya çıkan zararda işçinin kusuru yanında işverenin veya üçüncü kişinin de kusurunun bulunması işçinin sorumluluğunu hafifletebileceği gibi, illiyet bağıni kesebilecek ağırlıkta ise tümüyle ortadan kaldırılabılır.

İş kanununda özen borcuna aykırılığın yaptırımı olarak yapılan düzenlemelerde kusurun ağırlığı bakımından her hangi bir farklılık öngörülmemiştir (m. 25/II). Diğer ifadeyle işçinin her türlü kusuru ile iş güvenliğini tehlikeye sokması veya Kanunda belirtilen tutarda zarara sebep olması haklı fesih nedeni sayılmıştır. Bu düzenlemenin modern iş hukukunun işçiyi koruyucu karakterine uygun olduğunu söyleyemeyiz. Zira çok uzun zamandan beri işyerinde özenle işini ifa eden bir işçinin hafif ihmali ile de olsa belli bir miktar zarara sebebiyet vermesi işten atılması için yeterlidir. Hatta zararı ödemesi veya ödemeyi taahhüt etmesi dahi pozitif düzenleme karşısında sonucu değiştirmeyecektir. Kaldı ki günümüzde araç ve gereçlerin parasal değeri dikkate alındığında, en ufak bir parçanın arızalanması veya hasara

¹⁵⁷ALNIAK, 334; ERTEN, 211; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 880

uğraması halinde dahi, işçinin otuz günlük ücreti ile ödeyemeyeceği bir tutara ulaşabilmektedir. İşverenin yasal fesih hakkını kullanmayı tercih etmesi çoğu kez işçinin mağduriyetine sebep olabilmekte, işini kaybetme yanında ihbar ve kıdem tazminatından da yoksun kalmaktadır. Yapılacak yasal değişikliklerle, zararın işçi tarafından ödenmesi veya ödemenin taahhüt edilmesi, işçinin kusur derecesi, işyerindeki kıdemi, çalıştığı sürede özen borcunu sık sık ihlal edip etmediği gibi ölçütler öngörülerek işverenin fesih hakkının sınırlandırılması isabetli olur. Nitekim Türk Borçlar Kanununda işçinin hafif kusuru ile verdiği zararı dolayısıyla tazminat ödemediğinde yoksulluğa düşecekse ve hakkaniyette gerektiriyorsa mahkemece tazminat miktarında indirim yapılabileceği hüküm altına alınmıştır (m. 52/II) .

Ayrıca tehlikeli ve zarara yatkın işler niteliği gereği bünyesinde tehlikeyi barındırdığından, işinde çok özenle hareket eden bir işçinin dahi devamlı yoğun çaba göstermemesi (insani yetmezlik) sebebiyle ufak bir ihmalle çok büyük tehlike ve zarar ortaya çıkabilir. Bu tür tehlikeli işlerde çalışan işçinin hafif ihmalle sebep olduğu tüm zarardan sorumlu tutulması hakkaniyete uygun değildir. Bu konuda asıl görev yargı organlarına düşmektedir. Hakim işçinin sorumluluğunun sınırlandırılmasında işin tehlikeli ve zarara yatkın olup olmadığını dikkate almalıdır. Türk Borçlar Kanununda çok önemli bir yenilik olarak, işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde “...işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi...”(m. 400/II) hususlarının göz önünde tutulması açıkça öngörmüştür.

KAYNAKÇA

AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, b. 5, Konya 2011.

AKMAN, Sermet, Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İÜHFİM, C. 42, S. 1-4 (1976).

AKTAY, A.Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN-SENYEN, E. Tuncay, İş Hukuku, Yenilenmiş b. 4, Ankara 2011.

1. ALNIAK, M. İlhan, Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri), İÜHFİM, C. 35, S. 1-4 (1969) Ord. Prof. Dr. Kemalettin Birsen'e Armağan.

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, b. 1, İstanbul 2012.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004.

BAŞPINAR, Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş b. 2, Ankara 2004 (Özen Borcu).

BAŞPINAR, Veysel, Avukatın Özen Borcu, GÜHFD, C. 12, S. 1-2, 2008.

BAYGIN, Cem, Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkinin Hükümleri – Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler, EÜHFD, C. 14, S. 3–4 (2010) (Borçlar Kanunu).

BAYGIN, Cem, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması, AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, Erzincan 2000.

CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Cilt:I Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş b. 25, İstanbul, 2012.

ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.

DEMİR, Fevzi/DEMİR, Gönenç, İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, C. 11, S. 1, 2009.

EKONOMİ, Münir, Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, C. 17, S. 2, Mart 2003 (İş Güvencesi).

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş b.

3, İstanbul 1987.

ERDOĞAN, İhsan, İstisna Sözleşmesi ve Bazı İş Görme Sözleşmeleri İle Karşılaştırılması, SÜHFD, C. 3, S. 1, Ocak-Haziran 1990 (İstisna Sözleşmesi) .

ERDOĞAN, İhsan, İşçinin Özen Borcu, GÜİİBFD, C. 1, S. 1-4, 1985.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b. 12, İstanbul 2010 (Borçlar Hukuku)

EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.

ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.

ERTEN, Ali, Sorumsuzluk Şartı, (Doktora tezi), İstanbul 1977.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978.

EYRENCİ. Ö. / TAŞKENT, S. / ULUCAN, D, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş b. 4, İstanbul 2010.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2009.

İNAN, Ali. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979.

İZVEREN, Adil, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, Adalet Dergisi, Y. 44, S. 11, Kasım 1953.

KAPLAN, E. Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş b. 13, Ankara 2010.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçerik-Sona Erme, Ankara 1995 (Hizmet Sözleşmesi).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu İşlenmiş b. 4, Ankara 2011.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (I), YD, Y. 13, S. 49-50, Ocak-Nisan 1987.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998

ODAMAN, Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre

Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.

REHBINDER, Manfred, İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar, (Çev. Ö. Teoman), İÜHFİM, C. 45, S. 1-4: Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan, (1979-1981).

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b. 21, İstanbul 2010 (Borçlar Hukuku).

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti Unsurları Hükümleri, Ankara 1968.

SOYER, M. Polat, Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, YD, C. 7, S. 3, Temmuz 1981.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş b. 8, İstanbul 2012 .

ŞAKAR, Müjdat, Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara 2010

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul 2010.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, b. 7, İstanbul 1993.

TİRYAKİ, Betül, Özen Yükümlülükleri İle Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması, EÜHFD, C. 12, S. 3-4 (2008).

TUNCAY, A. Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, İstanbul 2001.

TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku, C. 1, İstanbul 1979.

YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2009.

YENİSEY, K. Doğan, Hizmet Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012.

YILMAZ, Halil, İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi, Legal İHSGHD, S. 23, 2009.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, b. 11, Ankara 2010.