

Prof. Dr. Tankut CENTEL

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Borçlar Kanunu'nda İşçinin Borçları

I. Giriş

Geçtiğimiz günlerde, borçlar hukuku alanında önemli bir adım atılarak, yeni bir borçlar yasasının uygulanması kabul edilmiştir. Buna göre, halen yürürlükte bulunan 22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) yerine, 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren, 11 Şubat 2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) geçecektir (TBK m. 647 ve 648).

TBK'nın Türk iş hukuku açısından önemi, söz konusu yasanın tıpkı BK (m. 313 vd.) gibi, özel sözleşme tipleri arasında iş sözleşmesini de düzenlemiş olmasında görülmektedir. Gerçekten, TBK; "özel borç ilişkileri"ne ait "İkinci Kısım" içinde "Altıncı Bölüm"ü, "hizmet sözleşmeleri"ne (m. 393 vd.) ilişkin hükümlere ayırmıştır. Bu bağlamda, ilk ayırimda "genel hizmet sözleşmesi" (m. 393-447), ikinci ayırimda "pazarlamacılık sözleşmesi" (m. 448-460) ve üçüncü ayırimda da "evde hizmet sözleşmesi" (m. 461-469) hükümlerine yer verilmektedir.

Aşağıda, TBK'nın iş sözleşmesini ilgilendiren

tüm hükümleri ele alınmayacak; bunlar içinde sadece, "işçinin borçları"na ilişkin olanları, getirdikleri değişiklikler açısından irdelenecektir. Yapılacak değerlendirmelere esas olmak üzere; BK'nın "hizmet akdi"ne ait hükümleri (m. 313 vd), yapılacak konuya ilişkin karşılaştırmalarda temel alınacaktır.

II. Getirilen Değişikliklerin Özü

1. Değişikliklerin genişliği

İşçinin borçları; BK'da "bizzat ifa" (m. 320), "ihtimam mecburiyeti" (m. 321) ve "parça veya götürü işte mesuliyet" (m. 322) olmak üzere, üç madde içinde düzenlenmişti. Şimdi TBK; bunları "bizzat çalışma borcu" (m. 395), "özen ve sadakat borcu" (m. 396), "teslim ve hesap verme borcu" (m. 397), "fazla çalışma borcu" (m. 398) ve "düzenlemelere ve talimata uyma borcu" (m. 399) madde başlıkları altında olmak üzere, beş madde altında ele almaktadır. Bun-

lara, işçinin borçlarına aykırı hareket etmesine ilişkin olan ve “işçinin sorumluluğu” madde başlığı altında getirilen TBK m. 400 hükmünü de eklemek mümkündür.

Bu bağlamda, önceki yasadan farklı biçimde sadece ilgili madde sayısının artmış olmasına değil; aynı zamanda, daha önce yasada (BK'da) düzenlenmiş olmamakla birlikte, öğretiden işçinin borçları kapsamında görülen, sözgelimi bağlılık ve uyma borçları gibi bazı borçların, TBK tarafından artık birer yasal dayanağa kavuşturulmuş olmalarını gözönünde bulundurmakta yarar vardır.

2. Değişikliklerin kapsam ve uygulama alanı

İşçinin borçlarına ilişkin düzenlemelere, esas olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmiş olmasına dikkat edilmelidir. Bu bakımdan, işçinin borçlarına ilişkin TBK hükümleri, nitelikleri itibariyle ister istemez, İş K'ya tabi iş sözleşmeleri hakkında da uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, işçinin borçlarına ilişkin anılan düzenlemeler, sadece TBK'ya tabi iş sözleşmeleri hakkında değil, başta İş Kanunu olmak üzere genelde tüm iş yasalarına bağlı iş sözleşmeleri için de geçerlik kazanmaktadır. Böylece, işçinin borçlarına ilişkin TBK'daki düzenlemeler, salt borçlar hukukuna ilişkin (TBK'ya tabi) sözleşmelerin uygulanacağı hükümler olarak görülememekte ve İş Kanunu'na tabi iş sözleşmeleri bakımından, gözardı edilememektedir.

III. İşgörme Borcu

1. Bizzat çalışma yükümü

Sürekli bir ilişki yaratan iş sözleşmesinde, işçi ile işverenin kişiliği ön planda tutulmaktadır. Bu yüzden, TBK m. 395, işçiye işi kendisinin (şahsen) yapması borcunu yüklemektedir. Gerçekten, anılan hükme göre, “sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür”. Söz konusu hüküm, Türkçeleştirilmiş dili (anlatımı) dışında, daha önce BK m. 320/I'de yer alan “hilafı mukaveleden veya hal icabın-

dan anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devre demez” biçimindeki hükümle, önemli ölçüde örtüşmektedir.

Diğer yandan, TBK m. 395'de “sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça” anlatımına yer verilmesi karşısında; işçinin bizzat çalışması esasının, tıpkı BK m. 320/I hükmünde olduğu gibi, tamamlayıcı bir kural olmayı sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Buna göre, işin görülmesinde yardımcı (üçüncü kişi) kullanılmasına ve özellikle kapıcılık işlerinde eşlerin işi üstlenmesine ilişkin daha önceki Yargıtay kararları ile öğretiden görüşleri¹, bundan böyle de geçerliğini koruyacaktır.

2. Özenle çalışma yükümü

İş K., işçinin işgörme sırasında göstereceği özenin ne kapsamı ve ne de derecesi hakkında, herhangi bir düzenleme içermemekte; sadece, özenle işgörme esasına ters düşecek bazı durumları, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini kazandıracak haller (sözgelimi, İş K. m. 25/bent II f. g, h ve ı) olarak kabul etmektedir. Bu bakımdan, gerek özenle işgörme kavramının ve gerekse söz konusu özenin derecesinin belirlenmesinde, borçlar hukuku esasları ön planda olmaya devam edecektir.

a.) Gösterilecek özenin kapsamı

TBK m. 396/I ve II, işçiye işini özenle ifa yükümünü öngörmektedir. Buna göre, “işçi, yüklendiği işi özenle yapmak .. zorundadır” (TBK m. 396/I). Bu bağlamda, “işçi, 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” (TBK m. 396/II).

İşçinin işini özenle yapması esas; daha önceki dönemde, “işçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur” biçimindeki BK m. 321/I hükmüyle karşılanmaktaydı. TBK m. 396/I-II'deki hükümlerin genişliği karşısında, BK m. 321/I hükmünün yeni düzenlemeleri kısmen karşıladığı belirtilmelidir.

Nitekim, yeni düzenleme, işçinin sadece

üstlendiği işin yapılmasına (işgörmeye) ilişkin gerekli özeni göstermesini değil; bunun yanı sıra, işin yapılmasını sağlayan (olanaklı kılan) işverene ait “makine, araç ve gereç, teknik sistem, tesis ve taşıtlar” ile “kendisine teslim edilmiş malzeme”nin kullanılması sırasında da, gerekli özenin gösterilmesini (TBK m. 396/II) öngörmektedir.

b.) Gösterilecek özenin derecesi

İşçinin göstereceği özenin derecesinin belirlenmesi, daha önce BK m. 321/II tümce 2'deki “işçiye terettüp eden ihtimamın derecesi akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icab eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalet istidat ve evsafı gözetebilir” hükmüyle esas olarak sözleşme hükümlerine bırakılmışken; TBK m. 400/II, “işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri”nin gözönünde bulundurulmasını öngörmüştür. Buna göre, sözgelimi, işlenen malzemenin kırılma tehlikesini taşıdığı cam veya kristal işçiliği ya da trafik kazası yapma riskini barındıran ambulans şoförlüğü işlerinin tehlikeye yatkın oluşu, işçiden beklenecek özen derecesini belirlemede önem kazanmaktadır.

Ancak, TBK m. 400/II hükmünün; özen derecesini belirleme yetkisini, tarafların ellerinden aldığı veya bunu onlardan esirgediği söylenebilir. Bu konuda, TBK m. 400/II hükmünün; olsa olsa, söz konusu belirlemenin çerçevesi yerine, tarafların gözönünde bulundurmaları gereken esasları saptadığı söylenebilir².

3. Fazla çalışma yükümü

Borçlar Kanunu, işçinin fazla çalışma yükümüne yabancı kalmamış ve söz konusu yüküm, BK m. 329/I'de düzenlenmiştir. Aynı şekilde, TBK da, işçinin fazla çalışma yükümünü kabul etmiş (m. 398/I) ve anılan yükümün koşullarını, BK'dan çok farklı olmayan bir biçimde yeniden düzenlemiştir.

a.) Yükümün yasal dayanağı

TBK m. 398; ilkin, fazla çalışma kavramını,

“ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma” (f. 1 tümce 1) olarak tanımlamakta ve daha sonra da, “ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür” (f. 1 tümce 2) demektedir. Bu bağlamda, fazla çalışmanın esas olarak “işçinin rızasıyla yapılan çalışma” (TBK m. 398/I tümce 1) olduğu vurgulanırken, işçinin fazla çalışma yükümünün doğabileceği durumlar gözden uzak tutulmamaktadır. İş K. ise; tıpkı TBK m. 398/I tümce 1 hükmü gibi, işçinin onayını aramakla (m. 41/VII) birlikte, işçinin fazla çalışma yükümünden söz etmeyi gerektirecek koşulları bizzat göstermiş değildir. Bu yüzden, İş K.'ya tabi iş sözleşmeleri bakımından da; TBK m. 398/I tümce 2'nin gözönünde bulundurulması, işçinin fazla çalışma yükümünden söz edilebilecektir.

b.) Yükümün koşulları

TBK m. 398; işçinin fazla çalışma yükümünü kabul etmekle birlikte, söz konusu yükümün ortaya çıkabilmesini, belli bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı tutmuştur. Buna göre, fazla çalışma yükümünden söz edilebilmesi için, ilkin, “normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu”nun varlığı aranacaktır.

Buradaki “normal süre”yle kastedilen, işçinin çalışmakla yükümlü bulunduğu yasal ve akdi çalışma süreleri olsa gerektir. İşte, olağan çalışmayla belirtilen süreler içinde bitirilemeyecek bir iş söz konusu olduğunda, artık işçinin fazla çalışması gerektiğinden söz edilebilecektir.

Söz konusu zorunluluğu doğuran nedenler ise, çok değişik etmenlere bağlı bulunabilir. Ancak, özellikle, duruma göre işverenin sipariş yığılmalarına yetişmesinin veya taahhütlerinin zamanında yerine getirmesinin söz konusu olduğu durumlarda, böyle bir zorunluktan söz edilebilecektir.

İkinci koşul; işçinin fazla çalışmayı yerine

Bağlılık borcu doğrultusunda TBK, işçiye sır saklama yükümünü getirmiştir. Böylece, sır saklama yükümü, İş K. yerine, TBK'da düzenlenmiş bulunmaktadır.

getirebilecek durumda bulunmasıdır. Bu konuda, öncelikle, işçinin bedensel ve ruhsal sağlığının, fazla çalışmaya uygun olmasına dikkat edilmesi gerekir. Buna karşılık, işçinin kişisel olarak fazla çalışmaktan hoşlanıp hoşlanmaması, herhangi bir önem taşımamalıdır.

Bu bağlamda, işçinin fazla çalışmayı reddedebilmesi, yani fazla çalışmadan kaçınabilmesi, söz konusu reddin (kaçınmanın) “dürüstlük kurallarına aykırı” (MK m. 2) olmamasına bağlıdır (TBK m. 398/I tümce 2). Bunu nihai olarak takdir edecek kişi ise, her olayın kendi somut özellikleri içinde yargıçtır (mahkemedir).

Nihayet, fazla çalışma yükümünden söz edilebilmesi için, yapılan fazla çalışmanın karşılıksız kalmaması ve işverenin, fazla çalışılan süre karşılığında, fazla çalışma ücreti (TBK m. 402) ödemeyi kabul etmiş olması gerekir. Buna göre, işverenin fazla çalışacak işçiye vereceği karşılık, normal çalışma ücretinin en az % 50 fazlası tutarında fazla çalışma ücreti veya izin olacaktır (TBK m. 402). Bu bağlamda, fazla çalışma ücretinin miktarı, BK'nın aksine, bizzat yasa (TBK m. 402) tarafından belirlendiği için; artık “işçi, bu ziyade iş için fazla bir ücrete müstahak olur ve bu, mukavele edilen ücretle mütenasip bir suretle hususi haller nazara alınmak şartıyla takdir edilir” (BK m. 329/II) biçimindeki bir hükme yer verilmemiştir.

IV. Bağlılık Borcu

İşçinin bağlılık (sadakat) borcu, daha önce açık olarak, ne İş Kanunu'nda ve ne de Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna karşılık, TBK m. 396/I, “işçi, .. işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır” hükmünü getirmiştir. Bu anlamda, işçinin “bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”, iş sözleşmesinin işveren tarafından

feshi için “haklı neden” sayılmaktadır (İş K. m. 25/bent II f. e).

1. Bağlılık borcunun genel konusu

İşçinin bağlılık borcunun genel konusu, işverenin ve işyerinin (işletmesinin) çıkarlarını korumak ve bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmaktır. Bu bağlamda, işçinin bağlılık borcu, “işverenin haklı menfaati”yle (TBK m. 396/I) sınırlıdır. Söz konusu haklı çıkarın çevresi ise, iş ilişkisinin özel durumuna ve çalışma yaşamının değerlerine göre değişiklik gösterir. Nitekim, yanlar arasındaki kişisel ilişkiler ne denli sıkı ve karşılıklı güvene dayanıyorsa, işverenin haklı çıkarı ve giderek bağlılık borcunun kapsamı da o denli geniş tutulmak durumundadır. Bu anlamda, çok değerli bir malzemeyi işleyen veya üretim yöntemleri son derece gizli tutulan işyerlerinde çalışan işçilerin bağlılık borcu, diğerlerine oranla daha geniştir.

2. Bağlılık borcu ve rekabet yasağı

İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresince rekabet yapamaması, bağlılık borcu doğrultusunda ve bu borcun kapsamında, TBK m. 396/III'de düzenlenmiştir. Buna göre, işçi; hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle, kendi işvereniyle rekabete girişemez.

Borçlar Kanunu'nda karşılığını bulmayan söz konusu düzenleme, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321a maddesi dikkate alınmak suretiyle, ortaya çıkmıştır. Buradaki rekabet yasağına ilişkin TBK m. 396/III hükmü, benzer bir düzenlemenin İş K. içerisinde de yer almaması karşısında ise, İş K.'ya tabi iş sözleşmeleri bakımından da gözönünde bulundurulmak zorundadır.

Diğer yandan, TBK m. 396/III'deki rekabet yasağı, iş ilişkisinin devamı boyunca söz konusudur. İş sözleşmesi sona erdikten sonra ortaya çıkacak rekabet yasağı ise, TBK m. 444 vd.'de düzenlenmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin sonrasındaki rekabet yasağı, işçi ile işveren arasında ayrıca yapılmış veya iş sözleşmesinin içi-

Uyma (itaat) borcunun varlığı, daha önce BK'da düzenlenmemiş olmasına karşın, öğreti tarafından işçinin yasada belirtilmemiş borçları arasında kabul edilmekteydi. Şimdi, uyma borcu; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321d maddesi dikkate alınarak, bizzat TBK tarafından, işçinin borçları arasında ele alınmıştır.

ne sokulmuş bir "rekabet yasağı anlaşması"na dayanabilecektir.

3. İşçinin sır saklama yükümü

Bağlılık borcu doğrultusunda TBK, işçiye sır saklama yükümünü getirmiştir. Böylece, sır saklama yükümü, İş K. yerine, TBK'da (m. 396) düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak, söz konusu yüküm, daha önce Borçlar Kanunu'nda da yer almış değildir.

İşçinin sır saklama yükümü, ilkin, iş ilişkisinin devamı süresince söz konusu olacaktır. Buna göre, işçi; işini yaptığı sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı boyunca, kendi yararına kullanamayacak veya başkalarına açıklayamayacaktır (TBK m. 396/IV tümce 1).

Öte yandan, sır saklama yükümünün, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da ortaya çıkması mümkündür. Ancak, bunun için, işverenin haklı bir çıkarının korunması gereğinin varlığı şarttır. Nitekim, işçi; "işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde", iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü tutulmaktadır (TBK m. 396/IV tümce 2).

V. Uyma Borcu

1. Uyma borcunun kapsamı

Uyma (itaat) borcunun varlığı, daha önce BK'da düzenlenmemiş olmasına karşın, öğreti

tarafından işçinin yasada belirtilmemiş borçları arasında kabul edilmekteydi. Şimdi, uyma borcu; İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321d maddesi dikkate alınarak, bizzat TBK tarafından, işçinin borçları arasında ele alınmıştır.

Gerçekten, TBK m. 399, işverene "işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler" yapma ve "özel talimat" verme yetkisini tanımakta ve işçilerin de, bunlara "dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde" uymasını öngörmektedir. Buradaki uyma borcunun kapsamına, olumlu bir davranışta bulunma kadar, katlanma yükümünün içerdiği kaçınma da dahildir.

2. Uyma borcunun içeriği

a.) İşverenin talimatlarına uyma

İşverene TBK m. 399'la tanınan "işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler" yapma yetkisinde söz konusu olan, "genel talimat"lardır. Bunların yanı sıra, işveren; TBK m. 399 uyarınca, münferit işçiye yönelik "özel talimat" verme yetkisine de sahiptir. Buna göre, işçi, ister genel ve isterse özel nitelikte olsun, tüm bu talimatlara uymakla yükümlüdür.

Ancak, söz konusu yüküm, mutlak nitelikte değildir. Nitekim, işçinin talimatlara uyma yükümü; işin görülmesi ile iş sırasındaki davranışlar (sözgelimi, sigara içme) ve işyeri düzeyine ilişkin olup, dürüstlük kuralına (MK m. 2) göre işçiden beklenebilecek olanlarla sınırlıdır (TBK m. 399).

b.) İşverenin denetimine katlanma

TBK m. 399, işverene genel düzenlemeler yapma yetkisini tanımaktadır. Söz konusu yetki, doğal olarak, işverenin bunlara uyulup uyulmadığını denetlemesini de içerir. Aksi takdirde, işverence yapılan düzenlemeler, soyut kurallar olmaktan öteye geçemez ve işverene bu alanda tanınmış yetki de, somutlaşmamış olur. Bu durumda, işçi, işverence yapılacak denetime katlanma yükümü altına girmektedir.

Ancak, söz konusu denetime katlanma; TBK m. 399 uyarınca, dürüstlük kuralının (MK m. 2)

gerekleriyle sınırlıdır. Bu yüzden, işçinin üstünün aranmasının hukuken caiz olduğu durumlarda dahi, aramanın mutlaka dürüstlük kuralına (MK m. 2) uygun yapılması (TBK m. 399) ve işçilere eşit davranılıp, onur kırıcı davranıştan işverenin kaçınması gerekir³.

VI. Teslim ve Hesap Verme Borcu

İşçinin teslim ve hesap verme borcunu öngören TBK m. 397 hükmü, Borçlar Kanunu'nda karşılığı bulunmayan bir düzenleme olup, İşçiye Borçlar Kanunu'nun 321b maddesi dikkate alınarak getirilmiştir. Bunun gibi, daha önceki Türk öğretisindeki görüşlerin de, teslim ve hesap verme borcunu işçinin borçları arasında ele aldığı görülmemiştir. Bu açıdan, Türk hukukunda söz konusu borcun, yasayla işçiye yüklenmiş yeni bir borç türünü oluşturduğu söylenmek gerekir.

Buna göre, işçi; üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhal ona teslim etmekle ve bunlar hakkında hesap vermekle (TBK m. 397/I) ve yine, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhal ona teslimle (TBK m. 397/II) yükümlü tutulmaktadır.

Söz konusu borç, özellikle müşterilerden tahsil edilen paralar ile işveren adına alınan senetler bakımından, uygulamada büyük önem taşımaktadır. Bunlar hakkında TBK m. 397, "derhal" işverene teslim esasını öngörmektedir. Buradaki "derhal" sözcüğünün, uygulama bakımından, "zaman geçirilmeksizin" biçiminde anlaşılması uygun olacaktır. Nitekim, teslim olgusu, her işin kendi özellikleri içinde değerlendirilmek zorundadır. Bu bakımdan, yasakoyucunun, belli bir süre koymak yerine, "derhal" sözcüğüne başvurmuş olması yerindedir.

VII. İşçinin Borçlarına Aykırı Davranması

1. Kusura dayanan sorumluluk esası

İşçinin, yasadaki (TBK m. 395-399) öngörülen borçlarına aykırı davranması sonucunda ortaya çıkacak zarardan sorumlu tutulması, daha önce BK m. 321/II'de kabul edilmiş olmakla birlikte;

bu konuda, TBK m. 400, söz konusu sorumlulukla ilgili olarak, bazı yenilikleri içermektedir.

Bunlardan ilki; işçinin, "kusuruyla" işverene verdiği zarardan sorumlu tutulmasıdır. Daha önce, BK m. 321/II ise, işçinin "kasit veya ihmal ve dikkatsizlik"le işverene verdiği zarardan sorumlu tutulmasını öngörmüştü. Bu anlamda, "kasit, ihmal ve dikkatsizlik" yerine "kusur"dan söz edilmesi, teknik terim kullanımı açısından daha yerinde olmuştur.

İkinci olarak; işçi, yolaçtığı "her türlü zarar"dan sorumlu bulunacaktır. Oysa, BK m. 321/II, genel olarak, işçinin "zarar"dan sorumlu tutulmasını öngörmüştür. Bu bağlamda, TBK m. 400/I hükmünün, ilk bakışta işçi için daha geniş bir sorumluluk çevresini öngördüğü izlenimi yaratılmaktadır. Ancak, TBK m. 400 hükmünün ikinci fıkradaki devamı, yaratılan bu izlenimi silecek niteliktedir. Çünkü, TBK m. 400/II, işçinin söz konusu sorumluluğunu azaltacak bazı etkenlerin dikkate alınmasını öngörmektedir.

2. Sorumluluk derecesinin belirlenmesi

Sorumluluğun daraltılmasında dikkate alınacak etkenler; "işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri" olarak, TBK m. 400/II'de gösterilmiştir. Bunlar BK m. 321/II'dekilerle karşılaştırılacak olduğunda, bunların içinde sadece "işin tehlikeli olup olmaması" etkeninin yeni olduğu görülmektedir. Böylece, TBK'nın, bir anlamda "tehlikeye yatkın iş" kavramına yabancı olmadığı gösterilmek istenmektedir.

Nihayet, sorumluluk derecesiyle bağlantılı olarak BK m. 321/II'deki "akde göre tayin olunma" esasına, TBK m. 400'de yer verilmiş; buyurucu bir biçimde, "işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri"nin gözönünde bulundurulması öngörülmüştür (f. 2).

Bu durum, daha önce⁴ de belirtildiği üzere, yanların sorumsuzluk kayıtları yoluyla işçinin

sorumluluğunu hafifletme yoluna gidemeyecekleri anlamını taşımamakta, yani sorumluluğun derecesini belirleme yetkisi yanlardan esirgenmiş olmamakta; ancak, yanların, TBK m. 400/II'deki hususları dikkate almaksızın, işçinin sorumluluğunun derecesini belirlemeye kalkışmaları veya işçinin buna ilişkin sorumluluğunun derecesini yükseltmeye çalışmaları engellenmiş bulunmaktadır.

VIII. Değerlendirme ve Sonuç

TBK; daha önce BK tarafından belirtilmeyen ama buna karşılık öğretinin yasada belirtilmeyen borçlar olarak benimsemiş bulunduğu işçinin borçlarını, önemli ölçüde yasalastırılmış durumdadır. Nitekim, işçinin bağlılık ve uyma borçları (TBK m. 396, 399) çerçevesinde, rekabet yasağı ve sır saklama yükümü, artık yasal dayanağa kavuşmuştur. Buna karşılık, teslim ve hesap verme borcu (TBK m. 397), Türk hukuku açısından, düzenlenmesi yeni kabul edilmiş bir borç niteliğindedir.

Daha önce işçinin bazı borçlarının yasayla düzenlenmemiş olması, sadece Borçlar Kanunu'nu ilgilendirmeyip, bunlara iş yasaları içinde genel iş yasası niteliğindeki İş K. da dahildir. Buna göre, söz konusu yeni düzenlemeler, İş K.'ya tabi iş sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulacak hükümler niteliğindedir.

Diğer yandan, bizzat çalışma (TBK m. 395), özenle çalışma (TBK m. 396/I-II) ve fazla çalışma borçlarına (TBK m. 398) ilişkin yasal metinler, konuya ilişkin daha önceki metinlerin dil açısından önemli ölçüde Türkçeleştirilmiş biçimlerini içermekte; içerik açısından ise, önemli bir yenilik taşımamaktadır.

Bu açıdan, ortaya çıkan kapı kontrolü, üst arama ve elektronik postaların okunması gibi uygulama sorunlarının, yasal değişikliğe rağmen giderilmemiş veya giderilememiş oldukları görülmektedir. Ancak, belirtilen konulara ilişkin uygulamaların, öncelikle, işçinin kişilik haklarıyla sınırlı olacağı ve getirilecek hukuki çözümlerin de, kişilik haklarını gözönünde bulundurmasını gerektireceği açıktır.

Nihayet, TBK'nın işçinin borçlarına ilişkin düzenlemelerinin; önemli ölçüde önceki ya-

sal esasları muhafaza etmekle birlikte, işçinin bazı borçlarını yasal düzenlemeye bağlı tuttuğu ve bunların, iş sözleşmeleri içinde TBK'ya tabi olanlar kadar İş K.'ya tabi olanlar için de büyük öneme sahip bulduklarını belirtmek gerekmektedir.

DİPNOTLAR

- 1 Bunlar için bkz. Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 93 vd.
- 2 Ayrıca bkz. aşağıda VII 2.
- 3 Ayrıca bkz. Münir Ekonomi, İş Hukuku, Cilt 1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1987, 128.
- 4 Bkz. yukarıda II 2 b.