

Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Sürekli bir borç ilişkisi olarak iş ilişkisi salt karşılıklı edimlerin yerine getirilmesinden ibaret değildir. Sürekli borç ilişkileri taraflar arasında bir güven ilişkisi kurar ve asli edim yükümlülüklerinin yanında bir dizi yan edim yükümlülükleri ortaya çıkarır. Öyle ki bu yükümlülükler iş sözleşmesinin devamı sırasında bizzat asli edim yükümlülüklerini destekleyici, tamamlayıcı nitelikte olup, bu yükümlülüklerle aykırılık asli edim yükümlülüğünü etkileyebileceği gibi, taraflar arasındaki ilişkinin devamı noktasında da önem taşır. Karşılıklı koruma yükümlülükleri olarak ortaya çıkan bu yan edim yükümlülüğü iş ilişkisinde işçi bakımından sadakat borcu, işveren bakımından ise gözetme borcu şeklinde belirir.

Sadakat borcu MK md. 2'de yer alan ve tüm borç ilişkileri bakımından geçerli olan, “dürüstlük kuralı”nda temelini bulur¹. Alman Medeni Kanunu §242'nin deyişiyle “doğruluk ve güven” ilkesinden kaynaklanan bu yan edim yü-

kümlülüğü, asıl edim yükümlülüğünü tamamlayan ve asıl edim yükümlülüğünün doğru ve amaca uygun biçimde ifasına hizmet eden iç içe geçmiş bir dizi davranıştan oluşan yükümlülük olarak belirir². Bu noktada, esasen çağdaş iş hukuku sisteminde sadakat terimi yerine “dürüstlük kuralına uygun davranma borcu” gibi farklı bir terimin kullanılmasının daha isabetli olduğu söylenebilir.

İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmeyen sadakat borcu, feshe ilişkin maddelerde fesih nedenleri bakımından yer almıştır. İşK md. 25/II e uyarınca; “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” bir haklı fesih nedenidir. Kuşkusuz bu gibi örnekleri çoğaltmak mümkün olup, İşK md. 25/II b, c, d,1 hükümleri sadakat borcunun kanundaki görünüşleri olarak değerlendirilebilir. Ancak, böyle bir değerlendirme ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle fesih nedeni oluşturan tüm hallerin sadakat borcuna aykırılık olarak

nitelendirilmesi gibi bir sonuca götürecektir. Acaba, böyle geniş bir değerlendirme teknik hukuk açısından doğru mudur? Böyle bir gereksinim bulunmakta mıdır? İleride bu konu kısaca ele alınacaktır.

TBK md. 396'da "Özen ve sadakat borcu" başlığı altında hem özen borcu hem de sadakat borcu düzenlenmiş, "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır" hükmüne yer verilmiştir. Esasen özen yükümü iş görme borcuna dahildir. İşin özenle ifa edilmemesi işçinin sorumluluğunu gerektirir. Bu noktada gösterilen özenin derecesi TBK md. 400 uyarınca sorumluluğun belirlenmesinde, İŞK md. 25/II 1 veya md. 18 uyarınca iş sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından önem taşır. Dolayısıyla, özenle ifa bir yan edim yükümlülüğü oluşturmaz; işçinin kötü veya eksik ifa iddiasıyla hangi hallerde sorumlu tutulabileceğini belirler. Özen yükümü sadece işin ifası bakımından değil, sadakat borcu da dahil tüm yan edim yükümlülükleri bakımından da geçerlidir. Örneğin işçi iş sırlarının korunmasında da özenle davranmak zorundadır. İsviçre Hukukunda da özen borcunun adeta ayrı bir borç niteliğinde düzenlenmesi ve bunun bir yan edim yükümlülüğü niteliği taşıyan sadakat borcu ile birlikte aynı maddede ele alınmasının isabetli olmadığı, esasen sorumluluğa ilişkin OR Art 321e (TBK md. 400) hükmünde yer verilmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir³.

Sadakat borcu; işçinin, işverenin korunmaya değer menfaatlerini, doğruluk ve güven ilkesinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde koruması ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınması şeklinde tanımlanabilir⁴. Borç bu noktada öncelikle kaçınma yükümlülüğü ifade ederken, aynı zamanda pozitif davranış yükümü de içerir⁵. Rekabet teşkil edecek faaliyetten kaçınma ilk duruma, belirli şartlarda fazla çalışma veya işvereni bilgilendirme ikinci duruma örnek oluşturur. Sadakat yükümünün sınırları ve içeriği; işçinin işyerindeki görevi, konumu, işin niteliği gibi hususlar dikkate alınarak her bir iş ilişkisi bakımından belirlenir. Örneğin

yönetici işçiler bakımından sadakat borcunun daha yoğun olduğu kabul edilir. Yine, işçinin korunmaya değer haklı çıkarları borcun sınırını oluşturur ve bu noktada borcun içeriğinin tespiti karşılıklı menfaat değerlendirmesini gerektirir⁶.

1. Kaçınma yükümü olarak sadakat borcu

Sadakat borcu işçiye işverenin korunmaya değer çıkarlarına zarar vermekten kaçınma yükümlülüğü getirir. İsviçre Hukukunda, işyeri barışının bozulmasından kaçınma, işletmenin itibarının zedelenmesine yol açacak davranışlardan kaçınma, işverenin müşterilerini, elemanlarını, tedarikçileri ayartmaktan kaçınma, rüşvet almaktan kaçınma, rekabet teşkil edecek yan iş yasağı yanında hukuka aykırı veya uygunsuz davranışlarda bulunma yasağı da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁷.

Hukuka aykırı bir davranışın örneğinin hakaret, hırsızlık, maddi zarar verme gibi olguların sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi kanımca isabetli değildir. Kanuna aykırı bir davranışın bulunduğu yerde dürüstlük kuralından kaynaklanan sadakat borcuna gidilmesine gerek olmadığı gibi, hukuken doğru da gözükmemektedir. Hırsızlık TCK bakımından bir suçtur. Sadakat bir yan edim yükümlülüğü olarak ortaya çıkar ve ancak yasal bir yükümlülüğün bulunmadığı noktada dayanak oluşturabilir ya da yasal yükümlülüğün sınırlarının tespitinde rol oynayabilir. Kime karşı işlenirse işlensin suç oluşturan, kanuna aykırılıktan söz edilen hırsızlık, hakaret, sataşma gibi davranışların sadakat temelinde değerlendirilmesi teknik hukuk açısından benimsenmemelidir.

a. Genel olarak işverenin menfaatlerine zarar vermekten kaçınma yükümü

İşçi işverene zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu yükümlülük maddi olarak zarar verecek davranışlar gibi, işyeri düzenini, iş barışını etkileyen davranışları da içerir⁸. Dolayısıyla, işyeri barışını, işin akışını etkilediği sürece bu davranışların işveren yerine işverenin aile üyelerine, diğer işçilere

veya müşterilere yönelik olması bir değişiklik yaratmaz. Yine, yükümlülük iş süreleri içinde olduğu gibi iş süreleri dışında da devam eder. İşverenin piyasadaki itibarını sarsıcı, ekonomik kredibilitesini etkileyici davranışlar, açıklamalar ekonomik menfaatlere zarar verecek davranışlar kapsamındadır. Sadakat borcu bu noktada, işçinin ifade özgürlüğünün sınırını oluşturur ve açıklamaların gerçeği yansıtmasının borca aykırılık bakımından önem taşımadığı kabul edilir.

Belirtmek gerekir ki, işyerinde işyerinin amaçlarına veya kamuya zararlı durumlara tanık olan ve etik olmayan veya yasa dışı olguları eleştiren veya meydana çıkaran nitelikteki kamuoyu açıklamaları da dahil bir kısım davranışlar (whistle blowing) sadakat borcuna aykırılık oluşturmayabilir. Bu tip yasa dışı veya etik dışı olguların devamında işverenin korunmaya değer çıkarı olmadığı gibi, açıklama daha üstün hukuki bir değer korunmasına hizmet eder. Örneğin, sağlığa zararlı bir ürünün üretilmesinin açıklanmasında olduğu gibi. İşçinin bu durumda ölçülülük ilkesine uygun olarak hareketi sadakat borcuna aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Ölçülülük ilkesi kapsamında işçiden öncelikle işverenine bu durumu ortadan kaldırma imkanı vermesi beklenir. İşverene yapılan bildirim ve bunun sonuçsuz kalması durumunda işçinin yetkili makamları haberdar etmesi gereklidir. Kamuoyuna açıklamadan yetkili makamlara bildirim işverenin itibarının zedelenmesini önler. Yetkili makamlara bildirim sonuçsuz kalması olasılığında ise, işçi artık kamuoyuna bu konuda açıklamada bulunabilecektir. İşçiden öncelikle işvereni bilgilendirmesinin dürüstlük kuralı gereği beklenemeyeceği hallerde veya zararın işverenin bilgilendirmesi ile önlenemeyeceği ya da işçinin ihbarla yükümlü olduğu hallerde işverene bildirimde bulunulmaması sadakat borcuna aykırı olarak değerlendirilemez⁹.

İş barışının bozulması örneğin yasadışı grev kararına veya greve katılma, işyerindeki diğer işçileri yasadışı greve teşvik etme TİSGLK md. 45/1 uyarınca iş sözleşmesinin haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Esasen işçinin yasadışı greve katılması bizzat iş görme borcuna

aykırılık niteliğindeyken, diğer işçileri teşvik sadakat borcuna aykırılığın bir görünümü olarak ortaya çıkar.

Müşterilerin, işyerindeki diğer işçilerin veya tedarikçilerin ayartılması, bunların başka işyerlerine yönlendirilmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturur. Bu davranışların varlığı borca aykırılığın kabulü için yeterli olup, ayrıca bu faaliyetlerin sonuca ulaşması gerekmez¹⁰.

b. Sadakat borcuna aykırı olarak başka işte çalışma yasağı

TBK md. 396/3 uyarınca; “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez”. Maddede işçinin mevcut iş ilişkisi yanında çalışması sınırlandırılmıştır. Daha açık bir ifadeyle, işçinin ikinci bir işte çalışması kural olarak serbest bırakılırken, sadakat borcuna aykırılık ve bunun somut görünümünden biri olan rekabet oluşturacak faaliyetler bakımından sınırlama getirilmiştir. İşçinin çalışması tam süreli iş ilişkisinin yanında bir başka yerde çalışma şeklinde olabileceği gibi, esasen aynı dönemde iki veya daha fazla sayıda kısmi süreli iş ilişkisiyle çalışma şeklinde de gerçekleşebilir. İlk durumda bir yan işten söz edilebilirken, ikinci olasılıkta asıl iş-yan iş ayrımı söz konusu olmayacaktır. Ancak iki veya daha fazla iş ilişkisi aynı tarihte başlamadığı takdirde sınırlamaların ilk başlanan iş ilişkisi dikkate alınarak uygulanması, diğer bir ifadeyle ikinci işin ilk iş bakımından sadakat borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı noktasında değerlendirilmesi gerekir.

aa. Hizmette bulunma

Yasada ücret karşılığı hizmette bulunmadan söz edilmiştir. Bu noktada hizmetin sürekli, geçici, bir kereye mahsus, bağımlı veya bağımsız olarak yerine getirilmesi önem taşımaktadır¹¹. Yine, hizmetin bir iş sözleşmesine dayanması da gerekmez. Ücret karşılığı yerine getirilen faaliyet; eser, taşıma veya diğer bir sözleşme temeline dayalı olabilir¹². Kuşkusuz ücret salt para şeklinde anlaşılmalı, esasen bir karşılık oluşturabilecek her türlü yarar madde kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin,

İşçinin iş saatleri içinde ücret karşılığı bir başkasına hizmet etmesi, örneğin iş yoğunluğunun olmadığı saatlerde büro işçisinin online olarak faaliyet göstermesi halinde sadakat borcuna aykırılıktan söz etmek gerekir.

İşçinin iş saatleri dışında kömür karşılığı taşıma hizmetinde bulunmasında olduğu gibi¹³.

Ücret karşılığı olmayan kamusal nitelikli bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan çalışmalarda kural olarak sadakat borcuna aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bununla birlikte, kamusal ödevin yerine getirilmesi niteliği taşımayan ancak ücret karşılığı da olmayan bir çalışma işveren bakımından rekabet oluşturduğu takdirde bu tip bir çalışmanın da sadakat borcuna aykırı olduğu kuşkusuzdur. Ücret karşılığı olmayan bir çalışma rekabet teşkil edecek bir faaliyet niteliği de taşıyorsa, acaba sadakat borcuna aykırılık oluşturabilir mi? Örneğin, işçinin iş saatlerinden sonra bir akrabasına yardım amacıyla her gün uzun saatlerle bir başka işyerinde çalışmasında olduğu gibi. Bu tür bir çalışmanın ortaya çıkarabileceği sakıncalar işçinin veriminin düşmesi, ifa yeteneğinin etkilenmesi olabilecektir. Verim düşüklüğünün varlığı halinde iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir. Bununla birlikte, verim düşüklüğünün ortaya çıkabileceği ihtimali kural olarak tek başına sadakat borcuna aykırılıktan söz etmeyi mümkün kılmaz. Somut olayda bizzat görülen işin niteliği ve özellikleri önem taşır. Ücret karşılığı olmayan bir çalışma bazı hallerde doğrudan rekabet oluşturacak bilgilerin aktarılması şeklinde bir danışmanlık ilişkisi niteliği de taşıyabilir. Faaliyetin ücretsiz olması burada sadakat borcuna aykırılığın bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla, kural olarak ücret karşılığı sadakat borcuna aykırı şekilde bir başkasına hizmette bulunma yasaklanmış olmakla birlikte, sadakat borcuna aykırılık oluşturan hallerde ücret elde edilmiş olup olmaması bu tür faaliyete yasanın izin verdiği anlamına gel-

meyecektir. Sadakat borcuna aykırı bu tür bir faaliyet iş sözleşmesini haklı fesih nedeni oluşturur.

bb. Hizmette bulunmanın sadakat borcuna aykırılık oluşturması

Yukarıda da belirtildiği gibi, işçinin geniş anlamda bir başkasına hizmette bulunması ancak sadakat borcuna aykırılık oluşturduğu noktada madde kapsamındadır. Maddede açıkça işçinin kendi işvereni ile rekabete girişemeyeceği belirtildiğinden, işçinin rekabet niteliğindeki aynı veya benzer faaliyet alanında çalışması kural olarak yasaktır. Aynı müşteri ihtiyaçlarına yönelik, aynı veya benzer müşteri çevresine hitap eden, aynı tür edimlerin ifasında rekabet söz konusudur¹⁴. Rekabet teşkil edecek faaliyet işçinin bir başkası için bir hizmet yerine getirmesi şeklinde olabileceği gibi, bağımsız çalışma biçiminde de olabilir.

Bunun dışında rekabet oluşturmayacak faaliyetler kimi hallerde sadakat borcuna aykırılık oluşturabilir. Örneğin, işçinin bir başka işte çalışmasının işyerindeki performansını etkilemesi, iş güvenliğinin tehlikeye düşmesi riskinin ortaya çıkması hallerinde bu durum söz konusu olabilecektir. Haftanın beş günü tam süreli olarak bir fabrikada çalışan şoförün, iş saatlerinin ardından geceleri taksi şoförü olarak çalışmasında olduğu gibi. Şoförlük işinin konsantasyon gerektirmesi, iş güvenliği bakımından işçinin dinlenmiş biçimde işe başlaması gereği dikkate alındığında bu tür bir çalışmanın rekabet oluşturmamakla birlikte, sadakat borcuna aykırı olduğu söylenmelidir. Yan iş kimi hallerde asıl işin niteliği ile bağdaşmayabilir veya işyerinin imajını itibarını sarsabilir. Bu gibi hallerde de sadakat borcuna aykırılıktan söz edilmelidir.

Belirtmek gerekir ki, rekabet teşkil eden veya rekabet teşkil etmemekle birlikte işçinin edim yeterliliğini, performansını etkileyecek bir çalışmanın sadakat borcuna aykırılığından söz edilebilmesi için, bir zararın ortaya çıkması gerekmez. Rekabet teşkil edecek bir faaliyet nedeniyle işveren bir zarara uğramamış olabilir. Yine, doğrudan zarar ortaya çıkmamakla birlikte, işin güvenliği tehlikeye düşmüş veya performansın etkilenmesi olasılığı güçlü bir bi-

çimde var olabilir. Bu durumların sabit olması sadakat borcuna aykırılıktan söz edilmesi için gerekli ve yeterlidir. Yine, rekabet teşkil etmeyle birlikte işçinin iş saatleri içinde ücret karşılığı bir başkasına hizmet etmesi, örneğin iş yoğunluğunun olmadığı saatlerde büro işçisinin online olarak faaliyet göstermesi halinde sadakat borcuna aykırılıktan söz etmek gerekir.

Sadakat borcuna aykırılık bakımından kısmi süreli iş sözleşmeleri özellik gösterir. Öyle ki, kısmi süreli iş sözleşmesi ile işe alınan işçi çoğu kez ayrı bir veya birkaç iş ilişkisi içine girebilecektir. İşçinin kendi mesleğini icra ettiği durumlarda, bu iş ilişkilerinin birbirleriyle rekabet oluşturması olasılığı güçlüdür. Bu durumda işçinin çalışma hakkı ile sadakat borcu arasındaki çatışmadan söz edilebilir. İsviçre hukukunda işverenin kısmi süreli iş ilişkisi kurmakla, işçinin rakip işyerlerinde de çalışabileceğini hesaba katması gerektiği, dolayısıyla esaslı bir çıkar çatışması olmadığı sürece rekabet etme yasağının zımni olarak sınırlandırılmasını onayladığı ileri sürülmektedir¹⁵. Kuşkusuz sadakat borcuna aykırı olarak çalışmayı ciddi bir rekabet ortamının varlığı haliyle sınırlandıran bu görüş işçinin çalışma hakkının korunması noktasında isabetlidir. Bununla birlikte, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi ile işveren arasında rekabet teşkil edecek bir işte çalışmayı yasaklayan sözleşme hükümleri geçerlidir. Tarafların yasağa aykırılık için ayrıca bir cezai şart öngörmeleri de mümkün ve geçerli kabul edilmelidir. Ancak sözleşmelerle genel bir yan iş yasağı getirilmesi, hiçbir surette başka işte çalışılmayacağına öngörülmesi kural olarak geçerli değildir. Böyle bir düzenleme anayasal çalışma hakkına aykırı olduğu gibi, kişilik haklarına da aykırılık oluşturur¹⁶.

Mevcut önceden kurulmuş bir iş ilişkisi devam ederken, ücret karşılığı veya rekabet teşkil edecek şekilde bir faaliyette bulunma halinde, ilk işveren bakımından sadakat borcuna aykırılık ortaya çıkar. İkinci işveren, işçinin esasen bir başka iş ilişkisi içinde bulunduğunu sözleşmenin yapıldığı sırada biliyorsa, sadakat borcuna aykırılık iddiasında bulunamaz. Bu noktada işçinin ikinci işvereni mevcut iş ilişkisi hakkında bilgilendirme yükümünden söz edilmelidir¹⁷.

Yan işte çalışma bakımından değerlendirilmesi gereken bir başka husus, çalışmanın yasal iş süreleri ile bağlantısıdır. Yasal azami iş süreleri iş sağlığı ve güvenliğinin korunması noktasında getirilmiş kamu hukuku nitelikli hükümler olup, bu sürelerin üzerindeki bir çalışma öncelikle yasanın lafzı ve amacına aykırıdır¹⁸. Dolayısıyla, yan işin yasal azami iş süreleri dahilinde gerçekleştirilebileceği söylenmelidir. Yan işte çalışma ve sadakat borcu ilişkisinde yasal azami iş sürelerinin önemi ise, azami süreyi aşan bir çalışmanın kural olarak işçinin verim yeterliliğini azaltabileceği, iş güvenliğini tehlikeye düşürebileceği hususundadır. Günlük azami 11 saati aşan bir çalışmanın ötesindeki yan işin rekabet teşkil etmese de, kural olarak sadakat borcuna aykırılık oluşturacağı söylenebilir. Zira, yasal çalışma ve dinlenme süreleri objektif olarak normal bir işçinin çalışma gücü dikkate alınarak tespit olunmuştur.

c. Sır saklama yükümü

TBK md. 396/4 uyarınca; “İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür”. Görüldüğü gibi yeni Kanunda eskisinden farklı olarak sır saklama borcu açıkça işçinin borçları arasında sayılmıştır. Hukukumuzda TBK’nın kabulünden önce, genel bir sır saklama yükümlülüğü düzenlenmemiş, bazı alanlarda özel düzenlemeler getirilmiştir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda çalışanların (md.73), TTK’da anonim şirket denetçilerinin (md. 404), Avukatlık Kanunu’nda avukatların (md.36), Noterlik Kanunu’nda noter katiplerinin (md.54) sır saklama yükümlülükleri bu kapsamda yer almıştır¹⁹. Bunun yanı sıra İşK md. 25/IIe hükmünde; “İşçinin,...işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi kanunda sadece meslek sırrından söz edilirken, TBK’da bu yönde bir sınırlama getirilmemiştir. Esasen, mevcut sistem dahilinde

de meslek sırrı dışı sırlar bakımından da işçinin sır saklama borcundan söz edilebilir. Nitekim, dürüstlük kuralı ve bunun iş hukukundaki görünümü olan sadakat borcu sadece yasada sayılan yükümlülükleri içermediği gibi, fesih nedeni olarak İşK md. 25/II'nin benzeri halleri de içermesi bu yoruma imkan vermektedir. Ancak, TBK hükmünün kabulü ile bu konuda herhangi bir tereddüt kalmaksızın, meslek sırrı dışında tüm sırların belirli şartlarla korunması borcu açıklığa kavuşturulmuştur.

Esasen iş sözleşmesinin devamı sırasında sır saklama yükümü, kanunda açık bir hüküm bulunmasa da mevcuttur. Bu borcun ihlali olayın özelliğine göre, iş sözleşmesini haklı fesih nedeni oluşturabilir. Bununla birlikte, halen mevcut durumda iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra bir sır saklama yükümünden söz edilebilmesi bu konuda taraflar arasında bir anlaşmanın varlığını gerektirir. Nitekim uygulamada da iş sözleşmelerinde sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için açıkça sır saklama borcuna yer verildiği görülmektedir. Bu noktada TBK md. 396/4 hükmünün önemi, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrası için de sır saklama borcunun öngörülmüş olmasıdır.

aa. Maddenin koruma alanı

aaa. Gizli tutulması gereken bir bilginin varlığı

İşçinin iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgiler sır saklama borcunun kapsamındadır. Herkes tarafından bilinen veya kolayca öğrenilebilecek, ulaşılabilecek bilgiler sır saklama borcu kapsamında yer almaz. Bu noktada sır saklama borcu niteliği itibarıyla gizli tutulması gereken, işveren tarafından gizli tutulması arzu edilen bilgilerle sınırlı olabilir. Kuşkusuz bilginin sır niteliği taşıması noktasında salt işverenin sübjektif iradesi yeterli görülemez, ayrıca ve açıkça bir anlaşma bulunmadığı takdirde aynı zamanda bunun objektif olarak sır niteliği taşıması da gerekir. Mevzuatın 321a Abs.4 hükmünde de “işçinin gizli tutulması gereken bilgileri” kullanamayacağı veya başkalarına açıklayamayacağından söz edilmiştir. Hangi bilgilerin gizli tutulması gerektiği, diğer bir ifa-

deyle sır niteliği taşıdığı objektif bir değerlendirmeyle belirlenecektir. İşverenin bir bilginin gizli olduğunu belirtmemiş olması, kural olarak sır niteliği taşıyan bir bilginin bulunmadığına işaret etmekle birlikte, somut olayda objektif olarak işçinin bu bilginin sır niteliği taşıdığını anlayabilecek durumda olması, sır saklama borcunun kapsamında değerlendirilmesi bakımından yeterli sayılmalıdır²⁰. Maddede “özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri” ifadesine yer verildiğinden saklanması gereken bilgilerin salt üretim ve iş sırları ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır.

Üretim sırlarına üretim süreci, üretim talimatları, yeni üretim yöntemleri ve ürünler, teknik-matematiksel çizelgeler, modeller veya araştırma sonuçları dahildir. İş sırları üretim dışında kalan pazarlama, organizasyon alanına, tedarik organizasyonuna, müşteri listesine, fiyat hesaplamalarına, reklam stratejisine, gelir kaynaklarına veya personel yapısına, stok bilgilerine ilişkin bilgileri ifade eder. Yine tüm bunların dışında kalan ve işveren tarafından gizli kalması gerekli olarak tanımlanan veya somut olaydan gizli kalması gerektiği anlaşılan örneğin işverenin mali veya kişisel ilişkileri de sır saklama yükümüne dahildir²¹. İşverenin evinde çalışma halinde ailevi ilişkiler de bu kapsamda yer alır. Yine, yukarıda “genel olarak işverenin menfaatlerine zarar verme yasağı” başlığı altında da yer verildiği üzere, işverenin cezalandırılabilir nitelikteki davranışları, üçüncü kişilere yönelik haksız fiilleri, sözleşmeye aykırılıkları sır saklama borcunun kapsamında yer alır. Ancak kamu yararı veya üçüncü kişilerin ağır basan çıkarı bulunduğu takdirde bilginin açıklanması sır saklama yükümünün ihlalini oluşturmaz. Bu noktada ölçülülük ilkesi geçerlidir²². İsviçre Federal Mahkemesi işçinin, işveren tarafından işletilen huzurevindeki kötü duruma ilişkin yetkili makamlara bildirimde bulunmaksızın bunu televizyonda kamuya bir film halinde yayınlamasını sadakat borcuna aykırı olarak değerlendirmiştir²³. İşçinin mahkemede tanıklık yapması, tanıklıktan çekilme hakkı bulunmadığı sürece sır saklama borcunun ihlalini oluşturmayacaktır²⁴.

Belirtmek gerekir ki, bu bilgilerin öğrenilme

tarzı borcun varlığı bakımından önem taşımaz. İşçinin bu bilgileri tesadüfen öğrendiği, hukuka veya ahlaka aykırı olarak edindiği veya ona güvenilerek verildiği tüm hallerde sır saklama borcu mevcuttur²⁵. İşverenin saklı tutma arzusu ve çıkarı bulunduğu sürece bilgilerin öğrenilme tarzı önem taşımaz.

bbb. Bilgileri işçinin kendi yararına kullanması veya başkalarına açıklaması

Sır niteliğindeki bilgilerin işçi tarafından kendi yararına kullanılması yanında bir başkasına açıklanması da madde kapsamında yasaklanmıştır. İşçinin bu bilgileri kendi yararına kullanması üretim sırlarını kullanarak rakip bir malın üretimini yapması, aynı pazarlama tekniklerini kullanarak rakip malları pazarlaması gibi durumlarda söz konusu olacaktır. Bu gibi hallerde işçi bilinçli olarak sır saklama yükümünü ihlal ederken, yükümün ihlali ihmali bir davranışla da gerçekleşebilir. Örneğin, sır niteliğindeki bilgileri içeren belgelerin ihmal sonucu açıkta bırakılması, ağızdan kaçırılmasında olduğu gibi²⁶.

ccc. İş ilişkisinin devamı veya sonrası bakımından yasağın içeriği

Sır saklama yükümü iş sözleşmesinin devamı sırasında herhangi bir sınırlamaya tabi olmayıp mutlak niteliktedir. Sır niteliğinde bir bilgi söz konusu olduğu sürece bunun açıklanması veya kullanılmasının işverene zarar verecek olup olmaması veya yasanın deyimiyile bu konuda işverenin haklı bir menfaatinin bulunup bulunmadığı önem taşımaz²⁷. Önemli olan aleniyet kazanmamış bir olgunun varlığı ve işverenin gizli tutma iradesinin varlığıdır. Nitekim sır kavramının özünde gizli tutulma gereği yer alır.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sır saklama yükümünün devamı ise işverenin haklı çıkarının varlığına bağlıdır²⁸. Bu noktada borcun zayıfladığından söz edilebilir. Kuşkusuz bunun nedeni tıpkı rekabet yasağında olduğu gibi, işçinin mesleki geleceğinin korunması, iş ilişkisi sürerken elde ettiği mesleki yetenekleri ve tecrübeleri ilişkinin sona ermesinden sonra kullanabilmesidir²⁹. Bu noktada işçinin mesleki geleceği ile işverenin sır niteliğindeki bilgilerin

saklanmasıdaki karşılıklı çıkarı dikkate alınmalı ve somut olay bakımından değerlendirme yapılmalıdır. Yine bu değerlendirmede rekabet yasağı ile aradaki sınıra dikkat edilmeli, sır saklama borcunun yorumlanmasında geniş yorumdan kaçınılmalıdır³⁰. Nitekim, rekabet yasağı sözleşmesiyle işçinin rekabet oluşturacak işlerde fiilen çalışması engellenirken, sır saklama yasağında çalışma yasaklanmamıştır. Bu noktada, esasen işçinin normal iş deneyimleri ile edindiği sırları bir başka işyerinde fiilen kullanımı sözkonusu olmadığı sürece, rekabet teşkil edecek işyerinde çalışması sır saklama yükümüne aykırı olarak değerlendirilemez. Bu tür bir çalışmanın engellenebilmesi ancak rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması ile mümkün olabilir.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki sır saklama yükümlülüğü bakımından önem taşıyan bir diğer husus, sır kavramının tespiti noktasındadır. İşçinin kendi zihinsel faaliyeti ile elde ettiği ve çalıştığı işletmeye kazandırdığı bilgiler işçi buluşlarına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla sır oluşturmaz. İşçinin bizzat kendi çalışmasıyla edindiği tecrübe ve bilgi saklama yükümlülüğüne dahil değildir. Bir bilginin genel bir iş tecrübesi mi yoksa ticari sır niteliğinde mi olduğunun tespiti çoğu kez güçtür³¹.

Sır saklama borcu niteliği gereği, rekabet yasağından farklı olarak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki belirli bir süreyle de sınırlı değildir. Bununla birlikte, aradan geçen zaman bu bilgilerin sır niteliğini ortadan kaldıracaktır. Sır saklama yükümünün özel yaşamı da içerdiği dikkate alındığında, bazı hallerde yükümlülüğün uzun yıllar devamından söz edilebilecektir. Örneğin, özel şoförün işverenin aile yaşamına ilişkin olarak öğrendiği sırlarda olduğu gibi³². Somut olayda sır saklama borcunun zaman içinde ortadan kalkıp kalkmadığının tespitinde, iş sözleşmesinin türü, işçinin işyerindeki konumu ve faaliyeti, ekonomik ve teknik gelişmeler gibi bir takım unsurların dikkate alınmalıdır. Ancak toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya işyeri yönetmelikleri ile bu yükümlülüğün belirli bir süre ile sınırlanması mümkündür³³.

Yasada her ne kadar tazminat talep hakkı fesihle bağlantılı olarak ele alınmışsa da, işverenin sözleşmeyi feshetmeyerek uğradığı zararın tazminini talep etmesi mümkündür.

İsviçre Hukukunda Federal Mahkeme müşteri çevresinin sır saklama yükümüne dahil olmadığını kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, müşteri çevresinin korunması rekabet yasağı sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşir³⁴.

d. Menfaat sağlama (rüşvet alma) yasağı

İsviçre hukukunda sadakat borcu kapsamında rüşvet alma yasağı sayılmakta ve yasak, işçinin işverenin aleyhine olarak, üçüncü kişiye menfaat sağlamak amacıyla çıkar elde etmesi şeklinde tanımlanmaktadır³⁵. Belirtmek gerekir ki, bu noktada işverenin aleyhine olarak üçüncü kişiye menfaat sağlamak, salt hukuka aykırı bir sonucu elde etmek olarak anlaşılmalıdır. Esasen işçinin görev alanında olan ve yerine getirmesi gereken bir işi yapmak için üçüncü kişiden menfaat elde etmesi de yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, bizzat rüşvet alınması işverenin itibarı bakımından aleyhe bir davranış oluşturduğundan, bu davranışla üçüncü kişinin elde ettiği sonuçun hukuka aykırı bir menfaat olup olmadığı ve bu davranışın işverenin maddi veya manevi zararını ortaya çıkarıp çıkarmadığı önem taşımaz.

İşçi sadakat borcu gereği bu tür bir tekli reddetmek zorunda olduğu gibi, red imkanı olmaksızın kendisine bu tür bir menfaat sağlanması durumunda derhal işverene bildirmek zorundadır³⁶. Kuşkusuz bu tür menfaat elde etmenin, örneğin bir noter katibinin menfaat karşılığı sahte belge düzenlemesinde olduğu gibi, ceza hukuku bakımından sonuçları saklıdır. Bununla birlikte, yılbaşında takvim, kalem gibi olağan hediyelerin rüşvet alma yasağı kapsamına girmediği söylenmelidir.

2. Olumlu davranış yükümlülükleri olarak sadakat borcu

a. İş ve işyerine ilişkin bilgi verme yükümlülüğü

İşçinin işvereni bilgilendirme yükümlülüğü sözleşmeden, işverenin yönetim hakkına dayalı olarak verdiği talimatlardan veya yasadaki kaynaklanabilir. Bunun yanı sıra işçi, sadakat borcu gereği iş ve işyerine ilişkin olarak işverenin sorularına doğru cevap vermek ve işvereni iş ve işyerine ilişkin esaslı hususlarda doğru, tam ve zamanında bilgilendirmek zorundadır. Bu bilgilendirme yükümlülüğü işyerinin ciro-su, siparişler yanında ortaya çıkan veya olası zarar, aksaklıklar ve düzensizlikleri de içerir³⁷. İşçinin kendisinin de içerisinde bulunduğu iş akışı ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü yanında kendisiyle ilgili olup işin gereği olarak işverenin bilmesinde çıkarı olan hususlarda bilgi verme yükümlülüğü esasen iş görme borcuna dahil kabul edilmelidir. Örneğin kendi bölümündeki, görev alanındaki aksaklıklar, olumlu gelişmeler veya askerlik gibi özel hayatındaki gelişmeler konusunda. Yine, TBK md. 397'de düzenlenen teslim ve hesap verme borcu, iş görme borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Kanımızca kural olarak bu hususlarda sadakat borcuna başvurmaya gerek bulunmaz. Bununla birlikte, iş akışı dışında kalan, iş görme borcu ile bağlantılı olmayan hususlarda bilgilendirme yükümlülüğü doğrudan sadakat borcundan kaynaklanır. İşçinin kendi görev alanı dışında bulunmakla birlikte ortaya çıkabilecek zarar tehlikesi nedeniyle işvereni haberdar etmesinde, tamamen iş ortamı dışında tesadüfen öğrenilen ve işyerine zarar verebilecek bir gelişmenin bildirilmesinde olduğu gibi.

İşçinin bu aksaklıklara neden olan işçileri isim olarak bildirme zorunluluğu bulunup bulunmadığı hususunda İsviçre Hukukunda somut olayın şartlarının belirleyici olduğu, bu bağlamda işçinin işyerindeki konumunun, ortaya çıkan aksaklığın derecesinin dikkate alınması gerektiği belirtilmelidir. Eğer bir zararın önlenmesi için kaçınılmaz ise, işçinin isim bildirmekle yükümlü olduğu söylenmelidir³⁸.

b. Zor durumlarda yardım yükümü

İsviçre Hukukunda zor durumlarda işçinin iş görme borcunun kapsamının geçici olarak genişleyebileceği ve sadakat borcu gereği işçi, sözleşmede kararlaştırılan işin dışında veya farklı bir yerde ya da normal sürenin ötesinde çalışmakla yükümlü olabileceği, hatta işverenin talimatına gerek bulunmadığı kabul edilmektedir³⁹. Esasen zorunlu fazla çalışmaya ilişkin İŞK md. 42 hükmü sadakat borcunun görünümü olduğu gibi, TBK md. 398'de öngörülen fazla çalışma borcu da temelini dürüstlük kuralında bulmaktadır.

II. Sadakat Borcunun Sınırları

Sadakat borcunun sınırı işçinin korunmaya değer haklı menfaatleridir. Bu noktada sadakat borcunun sınırları yine MK md. 2'nin temelinde yatan beklenebilirlik değerlendirmesi çerçevesinde belirlenmelidir. Dolayısıyla işçinin kişilik hakları kapsamında sağlığının, ekonomik geleceğinin ve çalışma hakkının korunmasındaki çıkarı sadakat borcu bakımından bir sınır oluşturacaktır⁴⁰. Sınırın belirlenmesinde, somut olayın koşulları, çalışma hayatının gerekleri önem taşır. Taraflar arasındaki kişisel ilişki ne ölçüde sıkı ve işçinin işyerindeki pozisyonu hiyerarşik olarak ne ölçüde üst konumda ise, sadakat borcunun da o derece yoğun olduğu kabul edilir.

İsviçre hukukunda sadakat borcunun işçinin sağlık veya finansal yönden kendisini işverene feda etmesi anlamına gelmediği belirtilmekte ve bu noktada işçinin arkadaşları ile birlikte işvereni, iş sözleşmesini fesihle tehdit ederek ücret artışı talep etmesinin sadakat borcuna aykırılık oluşturmadığı kabul edilmektedir⁴¹. Kuşkusuz ücret artışı talebiyle işin durdurulması hukuka aykırıdır. Ancak bu durum olmadığı sürece yasal bir hakkın kullanımı niteliğinde olan fesih hakkının kullanılacağı ileri sürülmesinde sadakat borcuna aykırılık bulunmaz. Yine İsviçre Hukukunda işçinin iş arkadaşlarını daha iyi kazanç sağlayan işler hakkında bilgilendirmesi ve açıkça yasak olmadığı sürece kendi ücreti hakkında bilgi vermesinin sadakat borcuna aykırılık oluşturmadığı kabul edilmektedir⁴². Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi işçinin diğer işçilerin işyerinden ayrılması

yönünde çaba göstermesi, rakip bir işletmenin talebi ile hareket etmesi ve bu yolla işverene zarar vermesi amacının varlığı halinde sadakat yükümüne aykırılık bulunacaktır.

III. Borca Aykırılığın Yaptırımı

Yukarıda da belirtildiği gibi, sadakat borcuna aykırılık iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine imkan vereceği gibi, işveren uğradığı zararların tazminini de talep edebilir. İŞK md. 26/II uyarınca, iş sözleşmesinin İŞK md. 25/II'de gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanılarak hak düşümü süresi içinde feshi halinde, işveren işçiden tazminat talep edebilecektir. Kuşkusuz bu tazminata maddi tazminat yanında manevi tazminat da dahildir. Yasada her ne kadar tazminat talep hakkı fesihle bağlantılı olarak ele alınmışsa da, işverenin sözleşmeyi feshetmeyerek uğradığı zararın tazminini talep etmesi mümkündür. Yine, aykırılığın fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmaması, uğranılan zararın talep edilmesine engel oluşturmaz. Öte yandan, sadakat borcuna aykırılığa sözleşmelerle cezai şart öngörülmesi mümkün ve geçerlidir.

Sadakat borcuna aykırılık aynı zamanda TTK md. 55 anlamında bir haksız rekabet oluşturuyorsa, işveren TTK md. 56'da öngörülen hukuki yollara başvurabilir. Bu bağlamda, fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talep edilebilir.

DİPNOTLAR

1. A. STAEHELIN, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht Zürcher Kommentar, Bd.V/2c, Der Arbeitsvertrag, Art 319-330a OR, Basel 2006.
2. A. ARSLAN ERTÜRK, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, 3, 173-174.
3. M. REHBINDER/J. F. STOECKLI, Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, 1. Abschnitt

- Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR, Bern 2010.
- 4 F. H. SAYMEN, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 483; M. EKONOMİ, İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987, 128; T. CENTEL, İş Hukuku I, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1994; S. SÜZEK, İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, 303; ARSLAN ERTÜRK, 144.
- 5 Ayrıntılı bilgi için bkz. K. ERTAŞ, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, 19 vd.
- 6 U. STREIFF/A. von KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art 319-362 OR, Zurich-Basel/Genf, 2006, Art 321a, N.2.
- 7 REHBINDER/STOECKLI, Art 321a N. 3.
- 8 Basler Kommentar - W.PORTMANN, Obligationenrecht I, Art 1-529, 4. Aufl., Art 321a N.4.
- 9 REHBINDER/STOECKLI, Art 321a, N.3.
- 10 PORTMANN, Art 321a N.6.
- 11 STAEHELIN, OR 321a, Rn.36.
- 12 E. AKYİĞİT, İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995, 8; ARSLAN ERTÜRK, 309. Yazar isabetli olarak, önemli olan hususun, yan işin (faaliyetin) hangi sözleşmesel temele dayandığından ziyade, yan işin iş sözleşmesinden kaynaklanan ve iş görme yükümlülüğünü ifa ederken sadakat borcuna aykırılık oluşturup oluşturmayacağı olduğunu belirtmektedir.
- 13 AKYİĞİT, 38; ARSLAN ERTÜRK, 311.
- 14 STREIFF/von KAENEL, Art 321a, N.10.
- 15 STOECKLI, Mehrfachbeschaeftigung, SJZ 1991, 258.
- 16 AKYİĞİT, 23.
- 17 Yargıtay işçinin sadakat borcu gereği bir başka işyerinde çalıştığını işverene bildirmesi gerektiğini belirterek işverenin izni ve haberi olmaksızın başka işyerinde çalışmasını doğruluk ve bağlılığa aykırı olarak değerlendirmiştir (Y9HD, 16.04.1998, 5032/6738, www.kazanci.com).
- 18 EKONOMİ, 277; EYRENCİ, Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989, 38-39; REHBINDER/STOECKLI, Art 321a N. 132.
- 19 Ayrıntılı bilgi için bkz. F. UŞAN, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003,202-203.
- 20 Aynı yönde; UŞAN, 34.
- 21 Portmann, 321a, Rn.24; REHBINDER/STOECKLI; Art 321a, 14; A. STAEHELIN, OR 321a, Rn. 44; STREIFF/von KAENEL, Art 321a N. 12; İş sırrı kavramına ilişkin olarak bkz. UŞAN, 23 vd.
- 22 REHBINDER/STOECKLI; Art 321a, 15; STAEHELIN, OR 321a, Rn. 44; Doktrinde Anglosakson hukuk sistemine paralel olarak, kanuna, genel ahlak ve adaba aykırı sırların sır olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir (UŞAN, 96 vd.).
- 23 BGE 127 III 310.
- 24 STAEHELIN, OR 321a, Rn. 46.
- 25 REHBINDER/STOECKLI, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art 319-330b, Art 321a, Rn.13; STAEHELIN, OR 321a, Rn. 44; STREIFF/von KAENEL, Art 321a N. 12.
- 26 PORTMANN, Art 321a, 26; STREIFF/von KAENEL, N.12
- 27 Aksi görüş için bkz. ARSLAN ERTÜRK, 293. Yazar sadakat borcunun özünde işverenin haklı menfaatlerinin korunması düşüncesinin yer aldığı, dolayısıyla iş sözleşmesi devam ederken de işverenin haklı menfaatinin aranması gerektiği görüşündedir. İsviçre Hukukunda aynı yönde: STAEHELIN, Art 321a, N.45.
- 28 K. DOĞAN YENİSEY/Ö. ÖZTÜRK, İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, D.ULUCAN'a Armağan, İstanbul 2008, 438.
- 29 PORTMANN, Art 321a, 27; İsviçre doktrininde STAEHELIN tarafından sözleşmenin sona ermesinden sonra olduğu gibi, sözleşme devam ederken sır saklama yükümlülüğünün varlığı için işverenin haklı bir çıkarının bulunması gerektiği ileri sürülmektedir. Yazara göre, işverenin haklı bir çıkarı bulunmadığı takdirde sır saklama yükümlülüğünden söz edilemeyecektir (OR 321a, Rn. 45).
- 30 STAEHELIN, OR 321a, Rn. 47.
- 31 Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, 443 vd.
- 32 STREIFF/von KAENEL, Art 321a N. 13.
- 33 STREIFF/von KAENEL, Art 321a N. 13; PORTMANN, Art. 321a, 27.
- 34 STREIFF/von KAENEL, Art. 321a N.13.
- 35 REHBINDER/STOECKLI, Art. 321a, Rn.4; STREIFF/von KAENEL, Art 321a, N. 7.
- 36 STREIFF/KAENEL, Art 321a, N.4; REHBINDER/STOECKLI, Art 321a, N.4.
- 37 Portmann-Art 321a Rn.12, STREIFF/von KAENEL, Art. 321a N. 4; REHBINDER/STOECKLI, art 321a, N. 6.
- 38 STREIFF/von KAENEL, Art. 321a N. 4.
- 39 PORTMANN, Art 321a, N. 13; REHBINDER/STOECKLI, Art 321a, N.8.
- 40 STAEHELIN, Art 321 a, N.8.
- 41 REHBINDER/STOECKLI, Art 321a, N.9.
- 42 REHBINDER/STOECKLI, Art 321a, N.9.