

İŞ HUKUKUNDA YENİLİK DOĞURAN HAKKIN ETKİSİZLEŞMESİ

Yard. Doç. Dr. Gaye Baycık

I. Genel Olarak

Sahibine muhatabın hukuki alanında tek taraflı irade beyanı ile değişiklik yaratma yetkisi verdiğinden, yenilik doğuran hakların kullanımı birtakım genel ilkelere tabi tutulmuştur. Bu şekilde oluşturulan yenilik doğuran hak rejimi, yenilik doğuran hakkın kullanılmakla tükenmesi, geri alınmaması, süreye ve şarta bağlı kullanılmaması ilkelerinden meydana gelmektedir. Söz konusu rejim, kanun koyucunun bu haklar açısından hak düşürücü süreler¹ öngörmesiyle pekişmektedir². Zira yenilik doğuran hak, zaman sınırlamasına tabi kılınarak, muhatabın sonsuza dek hukuki değişiklik riski altında bırakılması önlenmektedir.

Bununla birlikte, yenilik doğuran hakkın doğumuna neden olan kanun hükmüyle veya hukuki işlemle hak, her zaman hak düşürücü süreye tabi kılınmayabilir. Bu halde hak sahibinin, yenilik doğuran hakkı sonsuza kadar kullanabilmesi mümkün olmaktadır. Yenilik doğuran hak öğretisinde³ ve İş-

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

¹ Sahibine tek taraflı irade beyanı ile kullanılmaya imkanı veren yenilik doğuran hakların zamanaşımına değil, hak düşürücü süreye tabi olabileceği kabul edilmektedir. Zira zamanaşımın dolmasıyla hak, ne sona erer ne de değişir. Hak, zamanaşımına uğramadan önce nasılsa, zamanaşımına uğradıktan sonra da aynı şekilde varlığını korur. Ancak zamanaşımının dolmasıyla muhatap, hakkın kullanılmasına katılmama, dolayısıyla hakkın kullanılarak hüküm ve sonuç doğurmasını engelleme hakkına sahip olur. Bu andan itibaren hak sahibinin hakkın konusuna yönelik menfaati, ancak muhatabın söz konusu def'i hakkını kullanmamasıyla, diğer bir deyişle zamanaşımına uğramış hakkın kullanılmasına izin vermesiyle gerçekleşir. O halde zamanaşımına tabi olan hakların ortak özelliği, hak sahibinin hakkını kullanabilmesi için, muhatabın hakkın kullanımına katılmasının gerekli olmasıdır. Zira aksi halde, hakkın zamanaşımına uğramasının bir anlamı olmayacaktır. O halde bir hakkın zamanaşımına tabi olabilmesi için, o hakkın kullanımının muhatabın katılımıyla, diğer bir ifadeyle muhatabın hakkın kullanımı için gereken şekilde davranmasıyla gerçekleşmesi gerekir. Bu itibarla, zamanaşımına tabi olabilecek hakların, alacak hakları olduğu; yenilik doğuran hakların ise ancak hak düşürücü süreye tabi tutulabileceği kabul edilmektedir, *L'Huillier Laurent*, La notion du droit formateur en droit privé suisse, Thèse, Genève 1947, s.198-211. *Engel Pierre*, Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO, 2. édition, Berne 1997, s.49, 798. *Buz Vedat*, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s.261-262. *Vionnet Guillaume*, L'exercice des droits formateurs, Genève-Zurich-Bâle, 2008, s.269-273.

² *Buz*, 255.

³ *Ray Jean Emmanuel*, La mobilité du salarî, aspects individuels, Dr. Soc. 1989, 432-444, s.435. *Buz*, 405-406 ve dn. 34'te belirtilen yazarlar. *Vionnet*, 279-280.

viçre Federal Mahkemesi içtihadında⁴, bu durumda dahi yenilik doğuran hakkın zaman sınırlamasına tabi olması gerektiği kabul edilmektedir.

Bu nedenle, muhatabın sonsuza dek hakkın kullanılması tehdidi altında kalmasının önlenmesi için, yenilik doğuran hak teorisinde iki çözüm yolu oluşturulmuştur. Bunlardan ilki, muhatabın, hakkın kullanımı için hak sahibine makul bir süre vermesi, diğeri ise hakkın kullanılmayacağına dair muhatabta yaratılan haklı güvenin korunması amacıyla oluşturulan hakkın etkisizleşmesidir⁵. Yenilik doğuran hakkın hak düşürücü süreye tabi olmadığı halde bu eksiklik anılan çözüm yollarından birinin kullanılmasıyla giderilebilmekte, muhatabın sürekli olarak hukuki değişiklik tehdidi altında kalması önlenmektedir.

II. Hakkın Etkisizleşmesi Kavramı

Hakkın etkisizleşmesi kurumunun temeli öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe⁶ göre, hakkın etkisizleşmesinin temelinde, ortaçağ Germen hukukundaki, hakkının ihlaline suskun kalan kişinin ihlale karşı koyma hakkını kaybedeceği düşüncesi, diğer bir görüşe göre⁷ ise, çelişkili davranış yasağı ile dürüstlük kuralı yer almaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre hakkın etkisizleşmesi, çelişkili davranış yasağının özel bir türüdür. Bununla birlikte, hakkın etkisizleşmesinin temelinde, hakkını kullanmaktan ziyade bu konuda sessiz kalan kişinin haklarından feragat ettiği düşüncesinin yer aldığını savunan yazarlar da bulunmaktadır⁸.

Bu kurumun temelinde yatan nedenlerden ziyade, bu kurumun hangi koşullarda uygulanabileceği ve özellikle iş hukukunda uygulama alanı bulup bulamayacağı çalışma konumuz kapsamına girmektedir. Zira Alman hukukunda bugün hakim olan ve Türk borçlar hukukunda da yansımalarını gördüğümüz görüşe göre, hukuki temeli ne olursa olsun hakkın etkisizleşmesi kurumu bugün yenilik doğuran hak muhatabının menfaatlerinin korunması düşüncesiyle belirli koşulların varlığı halinde bağımsız olarak uygulanır hale gelmiştir⁹.

III. Hakkın Etkisizleşmesi Kurumunun Uygulanma Şartları

1. Muhatabın Korunmaya Değer Bir Menfaatinin Bulunması

Yenilik doğuran hakkın kullanılıp kullanılmayacağı hususunda hak sahibinin iradesine tabi olan muhatabın korunmaya değer bir menfaati bulunmuyorsa, hak sahibinin yenilik doğuran hakkını kullanmasının zaman bakımından sınırlanması, dolayısıyla muhatabın hak sahibine süre vermesi veya

⁴ TF 28.9.1976, ATF 102 II 243 = JdT 1977 I 258-267, özellikle 263.

⁵ *Buz*, 263.

⁶ Bu görüşteki yazarlar için bkz. *Buz*, 406, dn. 35.

⁷ *Vionnet*, 279-280, yazar, hak sahibinin sessiz kalarak hakkını kaybetmesinin çok istisnai bir durum olduğunu, bu nedenle sessiz kalmanın açıkça kötü niyetle yapıldığı halde hakkın sona ereceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hakkın etkisizleşmesini dürüstlük kuralı temeline dayandıran diğer yazarlar için bkz. *Buz*, 406, dn. 36.

⁸ *Ray*, 435. Bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. *Buz*, 406, dn.37.

⁹ *Buz*, 406.

hakkın etkisizleşmesinden söz edilemez¹⁰. Daha açık bir anlatımla, muhatabın hakkın ne zaman kullanılacağını bilmede hukuken korunması gereken bir menfaatinin bulunması gerekir.

Bu yönde menfaati olmayan muhataba hak sahibine uygun bir süre verme hakkı tanınmayacağı gibi, bu durumda hakkın etkisizleştiği de savunulamaz. Zira bu halde hak sahibinin, hakkını kullanmakta tek yetkili olan yenilik doğuran hak sahibinin hakkını belirli bir zaman içinde kullanmaya zorlanması hukuken kabul edilemez¹¹.

2. Hakkın Zaman Bakımından Sınırlanmasının Muhatabın Menfaatinin Koruyacak Nitelikte Olmaması

Hakkın etkisizleştiğinden söz edilebilmesi için gerekli olan ikinci şart, yenilik doğuran hakkın hak düşürücü süreye tabi tutulmaması veya hak düşürücü sürenin uzun olması ya da kısa bir hak düşürücü süre öngörülmüş olmasına rağmen hak sahibinin muhatap üzerinden spekülasyon yapma amacıyla hakkını kullanmayı geciktirmesidir.

Muhatabın hak sahibine süre vermesi ile hakkın etkisizleşmesi yanında, İsviçre öğretisinde, hukuki işlemde doğan yenilik doğuran haklar bakımından, muhatabın kişilik haklarını ihlal edecek kadar uzun bir süre için tanınan veya herhangi bir süre sınırlamasına tabi tutulmayan yenilik doğuran hakkın kullanımının MK 23 (art. 27 CC)'e dayanılarak zaman bakımından sınırlanabileceği öngörülmektedir¹².

Hukuki işlemde doğan yenilik doğuran hakkın hak düşürücü süreye tabi tutulmaması veya çok uzun bir hak düşürücü süreye tabi tutulması, kanımızca muhatabın kişilik haklarının ihlali olarak yorumlanamaz. Nitekim bu görüşü savunan *Vionnet* de bu duruma somut bir örnek verememekte, hatta bu şekilde bir zaman kısıtlamasına gidebilmek için dikkatli davranılması gerektiğini, zira bu yöndeki bir sınırlamanın çok istisnai olduğunu ifade etmektedir¹³. Bununla birlikte yazara göre, yenilik doğuran hakkın MK 23'e dayanılarak zaman bakımından sınırlanmasında, Borçlar Kanununun 125. maddesinde (art. 127 CO) öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinden daha uzun bir süre belirlenebilir. Zira yazar, alacak hakkının muhatap açısından maddi olarak, diğer bir ifadeyle dava açılması suretiyle tehdit oluşturduğunu; buna karşılık yenilik doğuran hakkın sadece kullanılma tehdidi yarattığını, dolayısıyla yenilik doğuran hakkın yarattığı tehditin alacak hakkına nazaran daha hafif olduğunu ifade etmektedir¹⁴.

Kanımızca, Medeni Kanunun 23. maddesinde düzenlenen kişilik haklarının ihlaline dayanarak yenilik doğuran hakkın kullanımının zaman bakımından sınırlanması mümkün değildir. Zira hukuki işlemle yenilik doğuran hak tanınması ve bu hakka ilişkin olarak hak düşürücü süre öngörülmemesi, muhatabın kişilik haklarının ihlal edildiği anlamına gelmez. Zira bu halde sadece, kanundan doğan bazı yenilik doğuran haklarda olduğu gibi, muhatabın hukuki

¹⁰ *Buz*, 408-409.

¹¹ *Buz*, 408-409.

¹² *Vionnet*, 275-278.

¹³ *Vionnet*, 276-277.

¹⁴ *Vionnet*, 277.

alanında hak sahibince değişiklik yapılması ihtimali ve bu ihtimalden doğan belirsizlik söz konusu olur. Bu durumun, muhatabın kişilik haklarını ihlal ettiğinin savunulması kanımızca mümkün değildir.

Zira aksi halin kabulü, hak düşürücü süreye tabi olmayan tüm yenilik doğuran hakların kişilik haklarını ihlal ettiği yönünde kabul edilmesi imkansız bir sonuç yaratır. Ayrıca, kişilik haklarının ihlalinden söz edebilmek için, yenilik doğuran hakkın konusunun muhatabın kişilik hakkını ihlal edecek içeriğe sahip olması gerekir. Yenilik doğuran hakkın konusu, muhatabın kişilik haklarını ihlal edecek nitelikteyse, bu halde hak, zaman bakımından sınırlanmamalı, aksine hakkın geçersiz olduğuna karar verilmelidir.

Bu itibarla, muhatabın hakkın kullanımı için hak sahibine makul bir süre vermesi ile hakkın etkisizleşmesi kurumu, muhatabın sonsuza dek veya çok uzun bir süre hakkın kullanılması tehdidi altında olmasının önlenmesi açısından kanımızca yeterli çözümlerdir.

3. Hakkın Kullanılmayacağına Dair Muhatapta Haklı Bir Güven Yaratılması

Yenilik doğuran hakkın etkisizleştiğinden söz edilebilmesi için gerekli olan üçüncü şart, hak sahibinin birtakım davranışlarıyla muhatapta hakkın kullanılmayacağına dair haklı bir güven yaratmasıdır.

Hak düşürücü süreye tabi tutulmayan veya uzun bir hak düşürücü süreye tabi kılınan ya da hakkında kısa bir hak düşürücü süre öngörülmüş olmasına rağmen hak sahibinin muhatap üzerinden spekülasyon yapma amacıyla hakkını kullanmayı geciktirdiği durumlarda, bunlara ek olarak hak sahibi kendi davranışlarıyla muhatapta hakkını kullanmayacağı yönünde haklı bir güven yarattırsa, hakkın etkisizleştiğinden söz edilir¹⁵.

IV. Hakkın Etkisizleşmesinin Sonuçları

Yenilik doğuran hakkın yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi nedeniyle etkisizleştiği durumlarda, hakkın artık kullanılamayacağı kabul edilmektedir. Bir hakkın kullanılmaması bazen muhataba sadece bir defa hakkı verirken, yenilik doğuran haklar bakımından hakkın sona ermesi sonucunu doğurur.

Zira yenilik doğuran haklar, belirli bir amaca yönelmiş haklardır. Bu nedenle yenilik doğuran haklar, alacak haklarından farklı olarak, sadece kullandıkları takdirde hukuki açıdan anlam ifade ederler. Alacak hakları, kullanılmamasalar dahi eksik borç olarak varlıklarını koruyabilirler; ancak yenilik doğuran hakkın kullanım imkanının ortadan kalkması demek, hakkın amacının gerçekleştirilememesi anlamına gelir. Bu nedenle yenilik doğuran hakkın kullanım imkanının ortadan kalkması, hakkın ortadan kalkması ile aynı anlama gelmektedir¹⁶.

¹⁵ Ray, 435. Buz, 405-408. Ayrıca bkz. Alp Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.412. Doğan Yenisey Kübra, İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, 1175-1198. s.1193.

¹⁶ Buz, 407.

V. İş Hukukunda Hakkın Etkisizleşmesinin Somut Uygulamaları

Ne borçlar hukukunda ne de iş hukukunda, kanundan veya hukuki işlemde doğan tüm yenilik doğuran hakların zaman bakımından sınırlandırıldığı söylenebilir. Nitekim, bazı yenilik doğuran haklar bakımından kanun veya hukuki işlemde hak düşürücü süre öngörüldüğü, bazı yenilik doğuran hakların ise bu yönde bir sınırlamaya tabi tutulmadığı görülmektedir.

İş Kanununun 26. maddesinde, işçinin İK 24/II'den ve işverenin İK 25/II'den doğan haklı nedenle derhal fesih haklarını altı işgünü içinde kullanmaları gerektiği düzenlenmiştir. Aynı şekilde, İş Kanununun 38. maddesinde, ücretten kesinti cezası verme hakkının kullanılabilmesi için durumun işçiye derhal bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak ücretten kesinti cezasının derhal bildirilmesinden kasıt, işçinin disiplin suçu niteliği taşıyan davranışının söz konusu cezanın verilmesini haklı kıldığı süre dolmadan bildirilmesidir. Bu itibarla, ücretten kesinti cezasının hak düşürücü süre dolmadan uygulandığının kabul edilmesi için, ücretten kesinti cezasının, disiplin suçunun ceza verilmesini gerekli kıldığı süre içinde uygulanması gerekir. Bu nedenle işçide, artık ceza verilmeyeceğine yönelik haklı güven oluşmuşsa, işverenin ücretten kesinti cezası verme hakkının sona erdiği kabul edilmelidir.

Bununla birlikte, iş hukukundaki diğer yenilik doğuran haklar bakımından bu yönde bir düzenleme mevcut değildir. Bunun gibi, uygulamada, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmeleriyle işçi ve işverene tanınan değişiklik haklarının herhangi bir hak düşürücü süreye tabi tutulmadığı görülmektedir. Bu itibarla, İK 24/II ile 25/II'den doğan derhal fesih hakları ile ücretten kesinti cezası verme hakkı dışında kalan iş hukukundaki diğer yenilik doğuran haklar bakımından, muhatap aleyhine hukuki belirsizlik ortamının oluşmasını engellemek amacıyla, muhatabın hak sahibine hakkını kullanması için uygun bir süre vermesi ile hakkın etkisizleşmesi kurumları uygulama alanı bulabilecektir¹⁷. Ancak aşağıda görüleceği üzere, bazı özel durumlarda kısa bir hak düşürücü süreye tabi olan yenilik doğuran haklar bakımından dahi hakkın etkisizleştiğinden söz edilmesi mümkün olmaktadır.

1. Olağan ve Olağanüstü Fesih Hakları

İsviçre hukukunda, kanun veya hukuki işlemde, yenilik doğuran hakkın kullanımı için hak düşürücü süre öngörülmemiş olmasına rağmen, bazı durumlarda hakkın belirli bir süre içinde kullanılması gerektiği, aksi halde hakkın sona erdiği Federal Mahkeme içtihadı ve öğreti görüşleriyle kabul edilmektedir¹⁸. Bu duruma verilebilecek en önemli örnek, sürekli borç ilişkilerinin haklı

¹⁷ Muhatabın, hakkını kullanması için hak sahibine bir süre tanınması ile hakkın etkisizleşmesi kurumunun uygulanabilmesi için, yukarıda da açıklandığı üzere, muhatabın korunmaya değer menfaatinin bulunması, diğer bir ifadeyle, muhatabın hukuki belirsizlik içinde olması gerekir. Yenilik doğuran hak rejiminin temel amacı, muhatabın hukuki belirsizlik içinde kalmasının önlenmesidir. Bu itibarla, hak düşürücü süreye tabi olmayan yenilik doğuran haklar, *eğer bu nedenle muhatap aleyhine hukuki belirsizlik ortamı yaratıyorsa*, söz konusu iki kurum uygulanacaktır. Ancak muhatabın hukuki belirsizlik ortamı içinde kalmaması istisnai olarak bazı yenilik doğuran haklar bakımından söz konusu olabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Buz*, 408-409.

¹⁸ *Tercier-Favre*, *Les contrats spéciaux*, 4^{ème} édition, Zurich 2009. s.560. *Wylér Rémy*, *Droit du travail*, Berne 2008, s.502-504. *Vionnet*, 281-285. Bu yönde TF 4C.223/2003, ATF 130 III 128 = JdT 2004 I 63.

nedenle derhal fesih hakkının hem doğumunun hem de belirli bir süre içinde kullanılması gerektiğinin öğreti görüşlerinin etkisiyle Federal Mahkeme içtihadı ile oluşturulmasıdır¹⁹.

Şöyle ki, İsviçre hukukunda, hakkında bu yönde yasal düzenleme olsun veya olmasın tüm sürekli borç ilişkilerinin, haklı nedenin varlığı halinde taraflarca derhal feshedilebileceği kural olarak kabul edilmektedir²⁰. Bunun yanında, tüm sürekli borç ilişkileri bakımından, haklı nedenle derhal fesih hakkının doğabilmesi için, haklı nedenin var olması gerektiği, haklı nedenin varlığından söz edebilmek için ise, feshin dayanağı olarak gösterilen maddi vakıanın hem objektif, orta zekalı ve makul bir kişi (objektif unsur) hem de fesih hakkını kullanan kişi (subjektif unsur) açısından sözleşmenin devamını, bildirim süreleri sonuna kadar dahi çekilmez kılması gerekmektedir²¹.

Bu itibarla, sürekli borç sözleşmesini derhal feshetmek isteyen tarafın, bu hakkını gecikmeksizin kullanması gereklidir. Zira ancak bu şekilde, söz konusu maddi vakıanın hak sahibi açısından sözleşmeye devamı çekilmez kıldığı, dolayısıyla objektif olduğu kadar, subjektif açıdan da haklı neden niteliği taşıdığı ortaya konabilir. Bu nedenle İsviçre Federal Mahkemesi, objektif açıdan haklı neden niteliği taşıyan maddi vakıanın subjektif açıdan da haklı neden niteliği taşıyabilmesi için, haklı nedenle derhal fesih hakkının gecikmeksizin kullanılması gerektiğini kabul etmektedir²².

Bununla birlikte, Federal Mahkeme, kanunda veya hukuki işlemde haklı nedenle derhal fesih hakkının *derhal* kullanılması gerektiğine dair düzenlemeler olması halinde, hak sahibine kısa da olsa bir düşünme süresi verilmesi gerektiği görüşündedir. Nitekim İsviçre Borçlar Kanununun 337. maddesinde iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedecek işçi ve işverenin bu hakkını derhal kullanması gerektiği ifade edilse de, Federal Mahkeme, taraflara iki ila üç iş günü düşünme süresi tanınması gerektiğini²³ ve birçok özel durumda söz konusu sürenin hakim tarafından uzatılabileceğini kabul etmektedir²⁴.

Federal Mahkeme aslında bu şekilde, haklı nedenle derhal fesih hakkının ne kadar zaman sonra kullanılması halinde subjektif şartın gerçekleşmediğinin, dolayısıyla haklı nedenle derhal fesih hakkının sona erdiğinin kabul edileceğini belirlemekte, diğer bir deyişle kanunda veya hukuki işlemde yer alan

¹⁹ *Cherpillod Ivan*, La fin des contrats de durée, CEDIDAC 10, Lausanne 1988, s.135-136. *Venturi-Zen-Ruffinen*, 103.

²⁰ JdT 2005 I 284, TF 4C.121/2004, TF 4C.345/2005, TF 4C.35/2006, *Venturi-Zen-Ruffinen Marie-Noëlle*, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, Zurich-Bâle-Genève 2007, s.120, dn. 278-280. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Venturi-Zen-Ruffinen*, 119-126.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Venturi-Zen-Ruffinen Marie-Noëlle*, La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, SJ 2008, II, 1-37, s.12-21. Ayrıca bkz. *Cherpillod*, 135-136.

²² *Wyler*, 502-503. *Tercier-Favre*, 560. *Venturi-Zen-Ruffinen*, La résiliation pour justes motifs, 16-19. *Cherpillod*, 135-136. Bu yönde, TF 15.6.1971, ATF 97 II, 2.a. TF 25.9.1973, ATF 99 II 308, 5.a = JdT 1974 I 285.

²³ *Tercier-Favre*, 560. *Wyler*, 502-504. *Vionnet*, 281-282. Bu yönde, TF 4C.223/2003, ATF 130 III 128 = JdT 2004 I 63. TF 24.8.2004, 4C.348/2003.

²⁴ *Tercier-Favre*, 560. *Wyler*, 502. Bu yönde TF, 11.11.1998, ZR 99 (2000) N. 92, *Tercier-Favre*, 560. TF 24.8.2004, 4C.23/2006. TF 4C.345/2001, ATF 93 II 18, JdT 1968 I 63. TF 21.10.2003, ATF 130 III 128, JdT 2004 I 63-64.

“*derhal*” ifadesiyle ne kadarlık bir hak düşürücü sürenin öngörüldüğünü somutlaştırmaktadır.

Federal Mahkeme, feshe dayanak yapılan maddi vakianın subjektif açıdan haklı neden olma niteliğini kaybedip kaybetmediğinin, dolayısıyla hak düşürücü sürenin geçirilip geçirilmediğinin değerlendirilmesinde, bazen haktan feragat, bazen de çelişkili davranış yasağından hareket etmektedir. Nitekim, işverenin haklı neden teşkil eden olayı öğrendikten sonra uzun bir süre iş sözleşmesine devam etmesi, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkından feragat ettiği²⁵ veya en azından işçide, sözleşmenin feshedilmeyeceği²⁶, dolayısıyla söz konusu maddi vakia dolayısıyla affedildiği²⁷ ya da işverende bu olaya rağmen derhal fesih iradesi oluşmadığı²⁸ yönünde hukuken korunması gereken haklı bir güven oluştuğu şeklinde yorumlanmaktadır. Nitekim birçok uyuşmazlıkta, söz konusu durumların tümü belirtilerek hak sahibinin hakkından feragat ettiği ifade edilmektedir²⁹. Bu andan itibaren derhal fesih hakkının sona erdiği³⁰, dolayısıyla daha sonra yapılan fesih işleminin süreli fesih hakkına dayandığı, ancak karşı tarafa bildirim süresi vermeksizin kullanıldığı için haksız fesih³¹ olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Bunun gibi, Federal Mahkemeye göre, üç iş günlük hak düşürücü sürenin geçmemiş olmasına rağmen, hak sahibinin fesih iradesiyle çelişkili davranışlarda bulunması, hakkın sona ermesine neden olmaktadır. Bu halde aslında yukarıda ifade ettiğimiz, hakkın etkisizleşmesi söz konusu olmaktadır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, haklı neden teşkil eden vakıayı ve failini öğrenen işverenin, buna rağmen söz konusu işçiye yeni bir görev vermesinin, maddi vakianın, kendisi açısından haklı neden teşkil etmediğini gösterdiğini, dolayısıyla haklı nedenle derhal fesih hakkının artık kullanılamayacağını kabul etmektedir³². Zira bu durumda hak sahibi, söz konusu maddi vakianın, kendisi açısından sözleşmeye devamı çekilmez kılmadığını açıkça göstermekte, subjektif şartın ortadan kalkmasına neden olmaktadır.

Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda, sürekli borç ilişkilerinin, dolayısıyla iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih hakkı bakımından, feshe dayanak yapılan maddi vakianın hak sahibi açısından sözleşmeye devamı çekilmez kılıp kılmadığı değerlendirilmekte, bu şekilde hak düşürücü sürenin dolup dolmadığı belirlenerek yasadaki *derhal* ifadesi somutlaştırılmaktadır. Bu itibarla, aslında belirlenen, hak sahibinin hakkından feragat edip etmediği veya hakkın etkisizleşip etkisizleşmediğidir. İlk durumda hak sahibi uzun bir süre

²⁵ TF 15.6.1971, ATF 97 II, 2.a. TF 25.9.1973, ATF 99 II 308, 5.a = JdT 1974 I 285. Bu yönde, *Wylar*, 503. *Aubert Gabriel*, Du contrat de travail (art. 319-362 CO), Commentaire romand du code des obligations I, art. 1-529, Genève, Bâle, Munich 2003, (1673-1851), s.1783. *Venturi-Zen-Ruffinen*, La résiliation pour justes motifs, 18-19.

²⁶ TF 30.3.2001, ATF 127 III 310, 4.b.

²⁷ TF 30.3.2001, ATF 127 III 310, 4.b.

²⁸ TF 30.3.2001, ATF 127 III 310, 4.b. Bu yönde, *Wylar*, 503. *Aubert*, 1783. *Venturi-Zen-Ruffinen*, La résiliation pour justes motifs, 19.

²⁹ TF 30.3.2001, ATF 127 III 310, 4.b. TF 10.12.1996, ATF 123 III 86, 2.a, b. TF 4.2.1986, TF 21.10.2003, ATF 130 III 28, 4.4. TF 10.12.1996, ATF 123 III 86, 2.a, b.

³⁰ *Wylar*, 503.

³¹ *Aubert*, 1783. *Venturi-Zen-Ruffinen*, La résiliation pour justes motifs, 19, 25.

³² TF 4C.390/2005, *Aubert*, 1783, dn. 29. JAR 1990, 264, JAR 2000, 232, *Venturi-Zen-Ruffinen*, 315 ve dn. 1128. 316 ve dn. 1130.

sessiz kalarak doğmuş olan derhal fesih hakkından zımnen feragat etmektedir³³. Buna karşılık, ikinci durumda, hak düşürücü süre dolmuş olmasına rağmen hakkın etkisizleşerek sona ermesi söz konusudur. Zira bu halde hak sahibi, hakkını kullanmadığı gibi, birtakım davranışlarıyla karşı tarafta hakkın artık kullanılmayacağına dair haklı bir güven yaratmaktadır. Bu itibarla, hak düşürücü süre geçirilmemiş olsa dahi, hakkın sona erdiği ve daha sonra yapılan feshin haksız olduğu kabul edilmektedir³⁴.

Burada önem arz eden bir husus, İsviçre öğretisi ve Federal Mahkeme tarafından zımnen feragat veya hakkın etkisizleşmesi suretiyle derhal fesih hakkının sona erdiğinin kabul edildiği durumlarda, hak sahibinin aslında olağan fesih hakkını kullandığının, ancak karşı tarafa bildirim süresi vermediği için haksız feshe ilişkin yaptırımların uygulanacağını kabul edilmesidir. Daha açık bir ifadeyle, hak düşürücü süre dolduktan sonra kullanılan hakkın, süreli fesih hakkı olduğu ifade edilmektedir³⁵. Bu sonuç, İsviçre hukukunda kabul edilen fesih işlemi türlerine uygundur. Zira İsviçre hukukunda, usule uygun süreli fesih işlemi, haklı nedenle derhal fesih işlemi ve haksız fesih işlemi olmak üzere üç çeşit fesih işlemi bulunmakta, dolayısıyla usulsüz feshe de haksız feshe ilişkin yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu itibarla, hak düşürücü süre dolduktan sonra kullanılan hak, süreli fesih hakkı olsa da, haksız feshe ilişkin yaptırımlar haklı olarak uygulanmaktadır.

İsviçre hukukunda kabul edilen bu yorumun kanımızca Türk hukukunda da uygulanması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay, İş Kanununun 26. maddesinde öngörülen altı işgünlük hak düşürücü sürenin dolmasından sonra yapılan fesih işleminin geçersiz sayılmaması gerektiğini; zira bu halde haklı neden niteliği taşıyan maddi vakıya dayanılarak makul süre içinde işverenin süreli fesih hakkını geçerli olarak kullanabileceğini hükme bağlamaktadır³⁶. Zira hak düşürücü süre dolduktan sonra feshe dayanak yapılan maddi vakia haklı neden niteliğini subjektif açıdan kaybeder, ancak makul süre içinde süreli fesih işlemi yapıldığı takdirde, aynı vakıanın geçerli neden niteliği taşıdığı kabul edilmeli, dolayısıyla fesih işleminin hukuka uygunluğu, süreli fesih hakkı bakımından değerlendirilmelidir.

Zira Türk iş hukukunda, iş güvencesine tabi iş sözleşmelerinin süreli fesih işlemiyle sona erdirilebilmesi için, işverenin geçerli nedeni öğrendikten sonra iyi niyet kurallarına göre makul olan bir süre içinde süreli fesih hakkını kullanması gerektiği kabul edilmektedir³⁷. Bununla birlikte makul sürenin

³³ Wyler, 503. Aubert, 1783. Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs, 18-19. Bu yönde, TF 30.3.2001, ATF 127 III 310, 4.b. TF 10.12.1996, ATF 123 III 86, 2.a. b. TF 4.2.1986, TF 21.10.2003, ATF 130 III 28, 4.4. TF 10.12.1996, ATF 123 III 86, 2.a. b.

³⁴ TF 4C.390/2005, Aubert, 1783, dn. 29. JAR 1990, 264, JAR 2000, 232, Venturi-Zen-Ruffinen, 315 ve dn. 1128. 316 ve dn. 1130.

³⁵ Venturi-Zen-Ruffinen, La résiliation pour justes motifs, 19.

³⁶ Y9HD, 10.11.2008, 3699/30555, Y9HD, 12.9.2005, 24429/29361, Y9HD, 31.1.2005, 17355/2619, Kar Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Amkara 2009, s.200-203.

³⁷ Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, B.23, İstanbul 2010, s.233-234. Süzek Sarper, İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, s.551. Güzel Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, 15-145, s.80. Soyay Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, 27-69, s.56. Sarbay Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul

belirlenmesinde kanımızca, İsviçre hukukunda derhal fesih hakkının *derhal* kullanılması gerektiği yönündeki yasa hükmünün Federal Mahkeme tarafından yorumlanmasında izlenen yolun hukukumuzda da kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Bu itibarla ilk olarak, işverenin süreli fesih hakkının doğmasına neden olan geçerli nedenin, fesih işlemi yapıldığı anda hâlâ geçerli neden niteliği taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır. Bu nedenle makul süreden ilk anlaşılması gereken, kanımızca, feshe dayanak oluşturan maddi vakianın, iş sözleşmesinin geçerli olarak sona erdirilebilmesi için *geçerli neden niteliği taşıdığı süredir*. Diğer bir anlatımla, süreli fesih hakkının dayandığı maddi vakianın *hem objektif hem de subjektif açıdan feshi gerekli kıldığı süredir*³⁸.

Bunun yanında, işverenin dayandığı maddi vakıa, feshi hâlâ zorunlu kılmasına rağmen, işveren fesih işlemi yapmayacağına dair işçide haklı bir güven yaratmışsa, örneğin, geçerli nedene rağmen işçiyi terfi ettirmiş veya ona yeni görevler vermişse, artık hakkın etkisizleştiğinden söz edilmelidir. Zira bu halde işveren, fesih iradesiyle çelişen davranışlarıyla işçide, fesih işleminin yapılmayacağı yönünde haklı bir güven yaratmıştır. Bu güvenin MK 2 ve daha somut ifadeyle çelişkili davranış yasağı uyarınca hukuken korunması gerekir. Kanımızca bu durum, hakkın etkisizleşmesinin somut bir örneğini oluşturur³⁹.

Bunların yanında, İsviçre hukukunda kabul edilen ve özellikle geç kullanılması halinde hakkın sona ermesine neden olan, maddi vakianın subjektif açıdan da haklı neden oluşturması kıstası, kanımızca Türk İş Kanununun 24/II ve 25/II bentleri dışındaki haklı nedenlere dayalı derhal fesih hakları bakımından da uygulanmalıdır. Zira İş Kanunumuzda, İK 24/II ve 25/II dışındaki haklı nedenlere dayanılarak kullanılan derhal fesih hakları bakımından herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ancak İsviçre hukukunda kabul edildiği gibi, Türk hukukunda da, haklı nedenin varlığından söz edilebilmesi için, dayanılan maddi vakianın hak sahibini sözleşmeyi derhal feshe yöneltmesi gerekir. Aksi halde feshe dayanak yapılan maddi vakianın subjektif açıdan haklı neden niteliği taşımadığı ve yapılan fesih işleminin haksız olduğu kabul edilmelidir. Zira bu halde hak sahibi, söz konusu maddi vakianın kendisi açısından sözleşmeye devamı çekilmez kıldığını açıkça ortaya koymaktadır. Derhal fesih hakkının sona erdiği sonucuna, subjektif unsur mevcut olmasına rağmen, hakkın kullanılmayacağı yönünde muhatapta haklı güven yaratılması halinde de varılmalıdır.

2007, s.82-84. *Manav Eda*, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s.155-156. Bu yönde, Y9HD, 10.11.2008, 3699/30555, *Kar*, 203-205.

³⁸ Bu yönde, *Sanbay*, 83. Kanaatimize göre, sebebe bağlı yenilik doğuran hak niteliği taşıyan kısa çalışma ile zorunlu nedenle fazla çalışma yaptırma hakları bakımından da aynı çözüm yoluna başvurulması gerekir. Şöyle ki, bu hakların kullanımı için kanunda hak düşürücü süre öngörülmemesine rağmen, hakkın kullanılabilmesi için dayanılan maddi vakianın kısa çalışma veya zorunlu nedenle fazla çalışma yaptırma hakkını doğurması ve hak kullanıldığı anda hâlâ kısa çalışma veya fazla çalışmayı zorunlu kılması gerekir. Bu nedenle kısa ve zorunlu nedenle fazla çalışma yaptırma haklarının zaman bakımından sınırlanması bakımından, söz konusu hukuki sebebin hakkın kullanımını zorunlu kıldığı sürenin geçip geçmediğinin araştırılması gerekir.

³⁹ *Soyer*, 56.

2. Değişiklik Hakları

Hakkın etkisizleşmesinin iş hukukundaki diğer bir uygulama alanı, toplu iş sözleşmesi⁴⁰ veya iş sözleşmesiyle⁴¹ işçi ve işverene tanınan değişiklik haklarıdır⁴². Zira sözleşmelerle işçi veya işverene tanınan değişiklik hakkı, herhangi bir zaman sınırlamasına tabi tutulmadığı takdirde, sözleşme devam ettiği sürece geçerliliğini korur. Bu nedenle değişiklik hakkına muhatap olan işçi veya işveren sözleşme devam ettiği sürece, iş ilişkisinde değişiklik yapıp yapılmayacağı tehdidi altında kalır. Bu belirsizlik ortamının önlenmesi için, yukarıda belirtildiği üzere, ya muhataba, hakkını kullanması için hak sahibine bir süre tanıma yetkisi verilmeli ya da hakkın etkisizleşmesi kurumuna başvurulmalıdır.

Değişiklik hakları bakımından muhatabın hakkın kullanılması için hak sahibine makul bir süre verme hakkının tanınması için, hakkın hak düşürücü süreye tabi tutulmaması⁴³ olmasının yanında ayrıca değişiklik hakkının ana yenilik doğuran hak niteliği taşıması veya bu nitelikte olsa dahi sebebe bağlı olması gerekir. Zira muhataba, hak sahibine makul süre verme hakkının tanınmasının amacı, muhatabın hukuki alanında değişiklik yapılacaksa, bunun bir an önce kesinleşmesinin sağlanması ve dolayısıyla muhatabın bu belirsizlik içinde uzun süre kalmasının önlenmesidir. Ancak sebebe bağlı olmayan ve ana yenilik doğuran hak niteliği taşıyan değişiklik hakları bakımından muhataba, hak sahibine hakkını kullanması için süre verme yetkisinin tanınmasıyla, muhatabın hukuki belirsizlik içinde kalması önlenemez. Zira ana yenilik doğuran hak niteliği taşıyan değişiklik hakları, kullanılmalarıyla birlikte sona ermezler. Hakkın kullanılmasıyla sadece kullanılan münferit yenilik doğuran hak sona erer, ancak bunun akabinde ana yenilik doğuran haktan kaynaklanan bağımsız başka bir değişiklik hakkı doğar. Bu itibarla, sebebe bağlı olmayan ve ana yenilik doğuran hak niteliği taşıyan değişiklik haklarının zaman bakımından sınırlanarak muhatabın uzun yıllar hukuki alanında değişiklik yapıp yapılmayacağını bilmekteki menfaati ancak hakkın etkisizleşmesi kurumu ile sağlanabilir.

Bununla birlikte, sözleşmelerle işçi ve işverene tanınan değişiklik haklarının etkisizleşmesinden söz edilebilmesi için, söz konusu hakkın ya hak düşü-

⁴⁰ Toplu iş sözleşmesi, süresi dolduktan sonra iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam ettiğinden, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmadığı sürece değişiklik kayıtları da iş sözleşmesi hükmü olarak geçerliliğini koruyacaktır. Bu nedenle toplu iş sözleşmesinde düzenlenen değişiklik haklarının, sözleşmenin süresinin dolmasıyla sona ermeyeceği durumlarda, zaman bakımından sınırlanma ihtiyaçları doğabilir.

⁴¹ 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun 24. maddesinde genel işlem şartı niteliği taşıyan ve sözleşmenin güçlü tarafına değişiklik yapma hakkı tanıyan hükümlerin geçersiz olacağı belirtilmiştir. Bu hükmün 4857 sayılı İş Kanunuyla getirilen esneklik anlayışına uygun olmadığı kanaatinde olduğundan, işverene çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkı tanıyan iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli kabul edilmesi görüşümdedir. Bununla birlikte, aksi halin kabulü durumunda dahi, anılan 24. maddenin sadece genel işlem şartı niteliği taşıyan iş sözleşmelerinde, dolayısıyla tip iş sözleşmelerinde uygulanması gerektiğinin kabul edilmelidir. Zira söz konusu hükmün yer aldığı bölüm, sadece genel işlem şartlarına ilişkindir. Bu nedenle tarafların hür iradeleriyle kararlaştırılmış bir iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtlarının, her durumda anılan 24. maddenin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmelidir.

⁴² *Alp*, 411-412. *Doğan Yenisey*, 1193. Fransız iş hukuku bakımından bu yönde, *Ray*, 435, dn. 30.

⁴³ *Buz*, 404.

rücü süreye tabi tutulmaması ya da hakkında uzun bir hak düşürücü süre öngörölmüş olması gerekir. Bunun yanında, değişiklik hakkının kısa bir hak düşürücü süreye tabi tutulması durumunda hakkın etkisizleştiğinden söz edilebilmesi için, hak sahibinin muhatap üzerinden spekülasyon yapmak amacıyla hakkını kullanmayı geciktirmesi gerekir.

Bu durum kanımızca toplu iş sözleşmesiyle öngörölen değişiklik hakları bakımından söz konusu olabilir. Zira bilindiği üzere, toplu iş sözleşmelerinin yürürlük süresi en az bir, en fazla üç yıl ile sınırlıdır. Bu itibarla kısa sayılabilecek bir hak düşürücü süreye tabi olduğu bu durumda, işçi veya işverene toplu iş sözleşmesiyle tanınan değişiklik hakkının etkisizleştiğinden söz edilebilmesi için, hakkın kullanımının özellikle muhatap üzerinden spekülasyon yapılması amacıyla geciktirilmesi gerekir. Ancak, TİSGLK'nun 6. maddesi uyarınca süresi sona eren toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi hükmü olarak yeni toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar yürürlükte kalır. Bu itibarla, böyle bir durumda, sona eren toplu iş sözleşmesinden sonra yeni bir toplu iş sözleşmesinin yapılmadığı durumlarda, değişiklik hakları, işçinin sözleşmesi devam ettiği sürece geçerliliğini koruyacaktır. Bu halde kanımızca iş sözleşmesi özellikle belirsiz süreli veya belirli süreli olmakla birlikte uzun bir süre için yapılmışsa, artık hakkın uzun bir hak düşürücü süreye tabi olduğu ve hatta hak düşürücü süreye tabi olmadığı kabul edilerek muhatapın korunması amacıyla zaman bakımından sınırlanması ihtiyacı doğacaktır.

Değişiklik hakkının etkisizleştiğinden söz edebilmek için, sadece bu hakkın hak düşürücü süreye tabi tutulmaması veya bu sürenin uzun olması ya da bazı şartlar altında kısa olması yeterli değildir⁴⁴. Buna ek olarak, muhatapta hakkın artık kullanılmayacağına dair haklı bir güven oluşması gerekir⁴⁵. Muhatapta oluşan hakkın kullanılmayacağına dair güvenin haklı, diğer bir ifadeyle hukuken korunmasının gerekli olması için, hak sahibinin değişiklik hakkını uzun bir süredir kullanmaması ve ileride de kullanmayacağına dair muhatapta güven oluşturacak nitelikte davranışlarda veya açıklamalarda bulunması gerekir. O halde değişiklik hakkının hak düşürücü süreye tabi olmaması durumunda dahi, hak sahibinin suskun kalarak hakkını kullanmaması tek başına hakkın etkisizleşmesi sonucunu doğuramaz. Bunun için ayrıca hak sahibinin birtakım davranışlarıyla hakkın kullanılmayacağı izlenimi yaratması ve muhatapta bu yönde oluşan güvenin hukuken haklı görülmesi gerekir⁴⁶. Bu itibarla örneğin, işyeri değişiklik kaydını uzun yıllar kullanmayan işverenin, aynı zamanda işçinin işyerine yakın bir yerden ev almasına ilişkin sorusuna olumlu cevap vermesi⁴⁷ halinde işyeri değişiklik hakkının etkisizleştiği kabul edilmelidir.

Bununla birlikte, işin niteliğinde değişiklik yapma hakkının saklı tutulduğu durumlarda, işverenin uzun süredir değişiklik hakkını kullanmaması ve aynı zamanda işçiyi ciddi ve zor bir eğitimden geçirerek terfi ettirmesi halinde değişiklik kaydının kapsamı ve koşullarına göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilir. Şöyle ki, işin niteliğinde değişiklik hakkının, hangi işler arasındaki değişikliği kapsadığı sözleşmede belirlenmişse ve işçi terfi ettirilerek söz konusu işlerin bulunduğu mevkiiden daha kıdemli bir mevkiye getirilmişse, artık değişiklik

⁴⁴ Buz, 405-407.

⁴⁵ Buz, 405. Doğan Yenisey, 1193. Alp, 412.

⁴⁶ Ray, 435 ve dn. 30. Buz, 405. Alp, 412. Doğan Yenisey, 1193.

⁴⁷ Alp, 412.

hakkının etkisizleştiği kabul edilmelidir. Buna karşılık, işverenin genel olarak işin niteliğinde değişiklik hakkı söz konusuysa, bu halde işin niteliğinde değişiklik hakkının sona ermediği, sadece kapsamının değiştiği kabul edilmelidir. Bu andan itibaren işveren işin niteliğinde değişiklik hakkını kullanırken işçinin terfi ettirildiği işi dikkate alarak bu hakkını kullanabilecektir. Zira çelişkili davranış yasağı kanımızca bu sonucun doğmasını gerekli kılmaktadır. Buna karşılık, işverenin veya işveren vekilinin birtakım davranış ve ifadeleriyle işçide işin niteliğinde değişiklik hakkının hiçbir şekilde kullanılmayacağına yönelik haklı bir güven yaratılmışsa, artık hakkın etkisizleştiği, dolayısıyla sona erdiği kabul edilmelidir⁴⁸.

Burada belirtilmesi gereken bir husus, yukarıda da açıklandığı üzere, etkisizleşen hakkın sona erdiğidir. Öğretide bir görüşe göre, değişiklik hakkının uzun bir süre kullanılmaması ve muhatapta hakkın kullanılmayacağına dair haklı bir güven yaratılması halinde çalışma koşulunun somutlaştığından ya da hak sahibinin değişiklik hakkından feragat ettiğinden söz edilebileceği, dolayısıyla işçi veya işverenin değişiklik hakkının konusuna ilişkin çalışma koşulunu ancak karşı tarafın onayıyla değiştirilebileceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, çalışma koşulu somutlaştıktan sonra veya hak sahibinin hakkından feragat ettiği sonucu kabul edildikten sonra, hakkın kullanılması hakkaniyete aykırı kabul edilir veya hakkın tamamen ortadan kalktığı ya da çok özel durumlarda kullanılabilirliği düşünebilir⁴⁹.

Kanımızca, yenilik doğuran haklar bakımından etkisizleşmenin tek sonucu, hakkın sona ermesidir⁵⁰. Borçlar hukuku öğretisinde bir görüşe göre hakkın etkisizleşmesi, sona ermesi sonucunu doğurur. Buna karşılık diğer bir görüşe göre, hakkın etkisizleşmesiyle hak sona ermez, ancak hakkın kullanılması imkanı ortadan kalkar. Bununla birlikte, yukarıda ifade edildiği üzere, yenilik doğuran haklar bakımından hakkın kullanım imkanının ortadan kalkması, hakkın sona ermesi anlamına gelir.

Bu itibarla, kanımızca işçi veya işverenin değişiklik hakkını uzun bir süre kullanmaması ve aynı zamanda bu hakkı ileride de kullanılmayacağına dair muhatapta haklı bir güven oluşturacak davranışlarda bulunması halinde artık hakkın hakkaniyete aykırı kullanımından değil, hiç kullanılmamasından, dolayısıyla sona ermesinden söz edilmelidir. Değişiklik hakkının hakkaniyete aykırı kullanımı ile hakkın sona ermesine rağmen kullanımının yarattığı sonuçlar, iş hukukundaki değişiklik haklarından kaynaklanan uyumsuzluklar bakımından aynı olsa da, kanımızca bu hususun yenilik doğuran hak teorisi bakımından açıklanması gereklidir.

Bunun gibi, üzerinde durulması gereken bir başka husus, değişiklik haklarının herhangi bir hak düşürücü süreye tabi tutulmaması halinde, Borçlar Kanununun 343. (yBK 430/3) maddesi uyarınca en fazla on yıl boyunca kullanılacakları yönündeki öğreti görüşüdür⁵¹. Bu görüşe göre, sözleşmelerle işçi veya işverene tanınan değişiklik hakları on yıldan fazla bir süre muhatap açısından bağlayıcı olamaz. Bunun yanında, on yıldan önce muhatapta hakkın kullanılmayacağına dair haklı bir güven yaratılmışsa, hakkın bağlayıcı-

⁴⁸ Buz, 407. Doğan Yenisey, 1193. Alp, 142.

⁴⁹ Alp, 411-412.

⁵⁰ Buz, 407.

⁵¹ Doğan Yenisey, 1193.

lığı yine ortadan kalkar. Her iki duruma rağmen hakkın kullanılması, objektif iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eder⁵².

Yenilik doğuran hakkın, kanun veya hukuki işlemle hak düşürücü süreye tabi tutulmamasına rağmen, Borçlar Kanununun 343. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin yenilik doğuran hakkın bağlayıcı olacağı süre olarak kabul edilmesi kanımızca mümkün değildir. Nitekim İsviçre öğretisinde, hak düşürücü süreye tabi tutulmayan yenilik doğuran hakların kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle zaman bakımından sınırlanması gerektiğini savunan *Vionnet'e* göre dahi, yenilik doğuran hakların BK 125'te öngörülen on yıllık zaman aşımı süresinden daha uzun bir hak düşürücü süreye tabi kılınabileceği, zira yenilik doğuran hakkın kullanılması ihtimalinin yarattığı tehdit ile alacak hakkının kullanılmasının yarattığı tehdit arasında fark olduğu savunulmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, kanımızca yenilik doğuran hakkın hak düşürücü süreye tabi tutulmaması muhatabın kişilik haklarını ihlal etmez. Bu nedenle her ne kadar *Vionnet'in* yenilik doğuran hakların MK 23 uyarınca hak düşürücü süreye tabi tutulabileceği görüşüne katılmasak da, bu görüş dahilinde savunduğu yenilik doğuran hakların on yıldan daha uzun bir süreye tabi olabileceği görüşüne katılmaktayız.

Bu sonucun, BK 343'te öngörülen on yıllık süre ile de değişmeyeceği kanaatindeyiz. Zira Borçlar Kanununun 343. maddesinde, belirli süreli iş sözleşmesinin, bir tarafın yaşam süresi esas alınarak veya on yıldan fazla bir süre için yapılması halinde, işçinin bireysel özgürlüğünün, dolayısıyla kişilik haklarının korunması amacıyla, on yıldan sonra iş sözleşmesiyle bağlılığın, işçinin feshi ihbarıyla sona erdirilebileceği düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere, burada amaçlanan, işçinin sözleşmeyle bağlılığının on yıldan fazla sürmesi halinde, bu bağlılığının devamının işçinin iradesine bırakılmasıdır. Bu şekilde, işçinin kişilik haklarının ihlal edilme riski ortadan kaldırılmaktadır.

Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere, yenilik doğuran hakkın hak düşürücü süreye tabi tutulmamasıyla muhatabın kişilik hakları ihlal edilmez. Bir tarafın yaşam süresinin esas alındığı veya on yıldan fazla süre için yapılan iş sözleşmesiyle diğer tarafa tanınan değişiklik hakkı da, sözleşme devam ettiği sürece bağlayıcı olacak, on yıldan sonra işçinin feshi ihbarıyla hem sözleşme hem de değişiklik kaydı sona erecektir.

Bununla birlikte, bu maddenin kapsamına girmeyen bir iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kaydının, en fazla on yıl süreyle kullanılabileceğinin kabul edilmesi kanımızca güçtür. Nitekim belirsiz süreli iş sözleşmesinin on yıldan fazla devam etmesi mümkündür. Bu sözleşmede ayrıca bir değişiklik kaydı yer alıyorsa, hakkın etkisizleşmesi söz konusu olmadıkça değişiklik hakkının on yılın sonunda bağlayıcılığını yitireceği savunulamaz. Zira taraflar, değişiklik hakkının sözleşme süresince devam edeceğini, belirsiz süreli bir sözleşme yaparak ve değişiklik hakkını hak düşürücü süreye tabi tutmayarak kararlaştırmışlardır. Tarafların iradesi hilafına, yenilik doğuran hakkın en fazla on yıl içinde kullanılabileceği yönünde sınırlanması kanımızca mümkün olmamalıdır. Nitekim Borçlar Kanununun 343. maddesinde dahi, sözleşmenin on yılın sonunda kendiliğinden sona ereceği düzenlenmemekte, sadece işçiye belirli süreli sözleşmeler bakımından söz konusu olmayan süreli fesih hakkı on yılın dolmasıyla tanınmaktadır. Ancak işçi bu hakkını kullanmadıkça sözleşme devam

⁵² Doğan Yenisey, 1193.

edecektir. İş sözleşmesi açısından dahi kendiliğinden sona ermeyi öngörmeyen bir düzenlemenin, taraf iradeleriyle zaman sınırlamasına tabi tutulmaksızın düzenlenen değişiklik hakkını on yılın dolmasıyla sona erdirmesi kanımızca mümkün değildir.

Zaman sınırlamasına tabi tutulmayan değişiklik hakları bakımından, muhatabın, hukuki alanında değişiklik yapıp yapılamayacağını bilmeye yönelik menfaati, tek kullanımlık değişiklik hakları bakımından hak sahibine süre verilmesi veya hakkın etkisizleşmesi yoluyla, ana yenilik doğuran hak niteliği taşıyan değişiklik hakları bakımından ise hakkın etkisizleşmesi kurumunun uygulanmasıyla yeteri kadar korunabilmektedir. Bunların ötesinde ayrıca taraf iradelerinin hilafına hakkın kullanımını zaman bakımından sınırlama, muhatabın herhangi bir haklı menfaatini korumayacağı gibi, hak sahibinin hakkını kukuka aykırı olarak sınırlamak anlamına gelecektir. Nitekim hakkın etkisizleşmesinin söz konusu olması halinde muhatabın korunmaya değer menfaattinden söz edilebilir, ancak hakkın etkisizleşmesinin söz konusu olmadığı durumlarda muhatabın korunmaya değer bir menfaati de mevcut değildir. Bu halde hak sahibinin hakkını kullanmasının zaman bakımından ayrıca sınırlanması kanımızca yenilik doğuran hak rejimi açısından hukuka uygun değildir.

Nitekim değişiklik haklarının BK 343 uyarınca en fazla on yıl bağlayıcı olacağı önerisinde bulunan görüşe göre, on yıllık süre dolmadan önce, muhataпта hakkın kullanılmayacağına dair haklı bir güven yaratılmışsa, hak sahibinin hakkını kullanmasının hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵³. Bu itibarla, hakkın etkisizleşmesi kurumu, muhatabın menfaatlerini kanımızca yeterince korumaktadır.

⁵³ Doğan Yenisey, 1193.