

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Kararı tahlil eden :

Ord. Profesör Esat Arsebük

Karar tarihi : 20/12/1950

Karar No : 135

Esas No : 3/277 - 273

Üç sene müddetle çalışma taahhüdünü ihtiva eden noterlikten musaddak bir hizmet mukavelesi — Üç senenin hitamından sonra işi taahhüt edenin işinden ayrılmak için iş sahibine ihbarda bulunmak mecburiyeti — ihbar yapılmaksızın işin terki halinde üç aylık maaş tutarının cezai şart olarak ödeneceğine dair mukaveleye konan kayıt — Bu kaydın ifade ettiği mana

BORÇLAR KANUNU :100, 158, 161, 338, 341.

DAVA EDEN — Millî Savunma Bakanlığı adına Avukat Şükrü Aykaç.

Dava olunan — Yedek Subay okulu hademelerinden Ömer oğlu İlyas Aydın.

DAVA KONUSU — Okul hademesi İlyas Aydın'ın taahhüdüne muhalif olarak işini bırakıp okuldan kaçtığından dolayı kendisinden üç aylık maaş nisbetinde cezai şartın - ki 178 L. 2 kr. tan ibarettir - tahsili talep edilmektedir.

Bu dava Ankara 2. ci Sulh Yargıcı tarafından reddedilmiş ve Yargıtay 3. cü Hukuk Dairesi verilen ret kararını bozmuştur. Ancak, Sulh Mahkemesinin, evvelki kararında ısrar etmesi üzerine hadise Yargıtay Genel Kuruluna intikal etmiş ve Genel Kurul Sulh Mahkemesinin ısrar kararını yerinde görerek hükmü tasdik etmiştir.

Genel Kurul ilâmında fazla tafsilât bulunmadığından, hâdisenin hukukî mahiyetine nüfuz edebilmek için ikinci Sulh Mahkemesinin dosyasını tetkik mecburiyetinde kaldım. Bu tetkikat bana maddî hâdiseleri vazıh bir şekilde tesbite imkân verdi.

1 — Ankara Birinci noteri tarafından tasdik olunan 15 Mayıs 1947 tarihli bir taahhütname vardır; İlyas Aydın imzasını taşıyan bu taahhütnamenin metni şudur: "Ankara Yedek Subay Okuluna hademe olarak gireceğimden okul müdürünün her hangi vereceği vazifeyi ifa edeceği-

mi ve üç sene hizmet kabul ettiğimi, şayet kadro harici veya işe yaramadığımdan işten çıkarılacak olursam okul müdürlüğünden hiç bir hak talep etmeyeceğimi, taahhüt ettiğim müddet geçtikten sonra işi bırakacak olursam bir ay evvel haber vereceğimi vermediğim takdirde son almış olduğum aylık miktarının üç misli parayı şartı cezaî olarak ödeyeceğimi taahhüt ederim.”

2 — İlyas Aydın okul hademeliğine girdikten sonra 4 Haziran 1948 tarihinde işini terk ederek okuldan kaçmıştır.

3 — Bu durum karşısında Yedek Subay Okulu daire müdürlüğü tarafından İlyas Aydın'ın okul ile ilişiği kesilmiştir.

4 — Davacı vekili bir ay evvel haber vermeden işini terk ettiğinden dolayı İlyas Aydın'dan taahhütname mucibince cezaî şartın tahsilini Ankara 2. ci Sulh Hukuk mahkemesinden talep etmiştir.

5 — İlyas Aydın 29 Nisan 1949 tarihli oturumda “taahhütnamenin mahiyetini bilmediği için kendisine verilen paranın geri alınmasının adalete uygun olmadığını” ve aynı tarihli dilekçesinde “okuldan ayrılmasının elli iki liradan ibaret olan aylığının azlığından ileri geldiğini” beyan etmiş ve 26 Mayıs 1949 tarihli oturumda ise “taahhütnameyi aynen kabul ettiğini ve okuldan firar etmeyip bir ay izinli olduğunu” söylemiştir.

İşte bu suretle vaki olan iddia ve müdafaaları dinledikten sonra Sulh Mahkemesi davayı reddediyor. İleri sürülen gerekçe şudur: “Taahhütnamede verilmesi kabul olunan cezaî şart üç yılın hitamındaki ihbar mükellefiyetine taalluk eder; halbuki, Ömer oğlu İlyas Aydın işini üç yıl tamam olmadan terk etmiştir. Şu halde cezaî şartla mükellef tutulamaz.”

Bu karardan anlaşılıyor ki, Sulh Mahkemesi davanın esasını teşkil eden taahhütnameye tarafların izafe etmedikleri bir mana vermiş ve böylece taahhütnameyi tefsir yoluna gitmiştir. İşbu tefsire göre üç yıl müddetle devam edecek olan bir hizmeti kabul etmesine rağmen bu müddet zarfında işi terk edip etmemekte işçi serbesttir. Taahhütname kendisine bu serbestiyi mutlak surette tanıyor; ancak üç yıl hizmet ettikten ve bu suretle taahhütnamedeki müddet bittikten sonra işini terk edecek olursa o zaman ihbarda bulunmak mecburiyeti vardır. Cezaî şartın tediyesini tazammun eden taahhüt dahi üç yıllık hizmetin ikmalinden sonra ihbarsız işi terk etmesine matuftur.

Davanın müracatı üzerine hâdise temyiz edilmiş ve Yargıtay üçüncü Hukuk Dairesi “BK. nunun 161. ci maddesi nazara alınmaksızın dava reddedilmiş olduğu için” hükmün bozulmasına 20 Haziran 1949 tarihinde karar vermiştir. Bu karar neticesinde hâdise tekrar Sulh Mah-

kemesine gelmiş bulunuyor. Şimdi, Ankara Sulh Yargıcının 30 Eylül 1949 tarihli ısrar kararını okuyalım: "Davacı, davalı ile yaptığı bu taahhüt senesinde üç sene müddetle hizmet ifa etmeyi ve bu müddetin hitamından sonra işten ayrılmayı isterse bir ay evvel haber vermeyi, aksi takdirde şu miktar cezaî şart ödemeyi kabul etmiştir. Bu taahhüname de hizmet müddeti olarak her iki tarafça kabul edilen üç seneden evvel ayrılma düşünülmemiş ve bu hususta bir kayıt ve cezaî şart da konulmamıştır. İdarenin bu eiheti ihmal ederek taahhünameye dercettirilmesi keyfiyeti, kendisyle mukavele yapılmayan ve bu hususta bir taahhüde girmeyen davalıya mesul edemeyeceği gibi ondan böyle bir cezanın tahsili de talep edilemez. Bu vaziyetin taahhünameye derc edilmesi sebebiyledir ki davalı üç senelik müddet bitmeden vazifesini bırakırken bir ay evvel haber verme mecburiyeti duymamıştır. Çünkü kendisine böyle bir mükellefiyet tahmil eden taahhüname yoktur."

HUMK. hükmü gereğince işbu ısrar kararı Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna intikal etmiş ve genel kurul 20/12/1950 tarihinde ekseriyetle şu kararı vermiştir:

"Davalı üç senelik hizmet süresini bitirdikten sonra işini bırakacak olursa bir ay evvel haber vermeyi ve vermediği takdirde son almış olduğu aylık tutarının üç mislini cezaî şart olarak ödemeyi taahhüt edip üç senelik hizmet süresini bitirmeksizin işi terk edecek olursa cezaî şart itasını taahhüt etmemiş ve üç senelik hizmet süresini bitirmeden işi terk ettiği anlaşılmış olmasına ve şu suretle cezaî şartla sorumlu bulunmamasına göre eski hükümde ısrar olunması doğru olduğundan Temyiz itirazlarının reddi ile ısrar kararının onanmasına karar verildi."

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu görüşü fikrimce iki bakımdan tahlil ve münakaşa edilebilir:

A — *Cezaî şartın hukukî mahiyeti bakımından* - Ek. nun 158. ci md. sine göre: "Akdin hiç icra edilmemesi veya matamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezaî şart kabul edilmişse hilâfına mukavele olmadıkça alacaklıya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir". Hâdisede üç yıl müddetle dilediği vakit işi bırakamayacaktır; okuldan çekilebilmesi bir ay evvel haber vermesiyle mümkündür. Eğer vermezse o zaman üç aylık maaş tutarı nisbetinde bir para cezası ödemeyi taahhüt etmiştir. EK. nunun 338. ci md. sinde "hizmet akdi muayyen bir müddet için yapılmışsa, hilâfı mukavele edilmiş olmadıkça feshi ihbara hacet olmaksızın bu müddetin müruruyla akit nihayet bulur" denilmekte ve 341. ci md. sinde ise bir seneden fazla devam edecek olan akitlerde ihbarın lüzumu belirtilmektedir. Hâdisede hizmet müddeti üç

yıl olarak tâyin edilmiş olmasına ve bu müddetin hitamıyla dahi akdin nihayet bulamayacağı sarîh bir surette yazılı bulunmasına göre yukarıda mahiyet ve şumulü tebarüz ettirilen hizmet taahhüdünün muteber olduğunda hiç tereddüt edilemez. Kaldı ki taahhütname BK. nunun 155. ci md. sinde gösterilen memnu şartları ihtiva etmekte ve İlyas Aydın üç yılın hitamından evvel işini terk ettiğini de tarafların ikrarı ve resmî kayıtlarla tesbit olunmaktadır.

Bilindiği üzere, cezaî şartla iki muhtelif gaye takip olunur: Bunlardan biri borçluyu taahhüdünü ifaya zorlamak; diğeri ise, taahhüdün yerine getirilmemesi yüzünden alacaklının uğrayacağı zararı önceden kararlaştırmaktır. Böylece esas mukavele teyit edilmiş olur ve alacaklı uğradığı zarar miktarını ispata mecbur tutulmaz.

BK. nun 158. ci md. sinin hâdisemizi ilgilendiren ilk fıkrası, yapılması lâzım gelen bir taahhüdün yapılmaması haline inhisar ediyor; acaba taahhüt olunan üç yıllık hizmet müddetinin hitamından evvel işten çekilmek taahhüdün yerine getirilmesi manasını tazammun edebilir mi? Pek istisnai hallerde buna imkân olabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu kararı muvacehesinde böyle bir durum karşısında bulunmaktığımızdan şüphelendim ve Ankara Sulh Hukuk Mahkemesinin dosyasını bu şüphemi gidermek için tetkike lüzum gördüm. Filhakika hâdisede istisnai durum şu olabilirdi: Farzediniz ki İlyas Aydın üç sene devam edecek olan askerlik görevini Yedek Subay Okulunda hizmet etmekle geçirecektir; bu kanunî mecburiyet kendisinin işi terk etmesine mani teşkil eder. Akdî mecburiyet ise tesirini üç sene sonra meydana getirir. Eğer böyle olsaydı üç yıl içinde işin terk edilmiş olması halinde cezaî şart bahis konusu olmazdı. Çünkü kanunen yasak edilmiş olan bu fiilin yapılamayacağı taahhüdüne girilemez. Ve bu hususta cezaî şart dahi ileri sürülemez. Sürülürse âkit batıl olur. (BK. 20/2, 161 maddeler). Hâdisede böyle bir durum bulunmadığına göre cezaî şart ile teyit edilmiş olan bir akdin üç yıl içinde veya dışında icra edilmemesi cezaî şartın ilzamî kudretini ortadan kaldıramaz.

B — Trade beyanlarının tefsiri bakımından: BK. nun 18. ci md. sine göre bir akdin şartlarını tayinde iki tarafın hataen kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmıyarak onların hakikî ve müşterek maksatlarını aramak lâzım gelir.

Yukarıda bir sureti dercoluman 15 Mayıs 1947 tarihli Noter senesinde "Taahhüt ettiğim müddet bittikten sonra işi bırakacak olursam bir ay evvel haber vereceğimi, vermediğim takdirde son aylık tutarının üç misli parayı şartı cezaî olarak tediye edeceğimi taahhüt ederim" denilmektedir.

Bu senet münderecatından anlaşılıyor ki İlyas Aydın üç yıl müddetle çalışmayı taahhüt ettikten maada müddetin hitamından sonra bile işinden ayrılmıyacağını ve bunun için bir ay evvelden ihbarda bulunacağını taahhüt etmiş bulunuyor. Benim, ilk okuyuşta şahsen bu suretle manalandırılmış taahhüt senedinin sayın Sulh yargıcınca ifade ettiği mana büsbütün başkadır. Onun içtihadına göre ihbarın yapılmasına müteallik taahhüt üç yıl hizmetin ifasından sonra tahakkuk edebilir. Şu halde üç yıllık müddet otuzaltı aydan ibaret olmasına ve otuzaltıncı ayın son gününden sonra mütaahhit işine devam etmese bile cezaî şart tahakkuk edemeyeceğine göre cezaî şart taahhüdü ancak işin otuzyedinci ayın ilk günü, meselâ sabah saat 10. da terk edilmesi halinde hüküm ifade edecektir. Ve Yedek Subay Okulu, hasren bu ihtimalin tahakkuku üzerine İlyas Aydın'ın işi ihbarsız terk etmesi yüzünden zarara uğrayacaktır. Acaba noterlikten musaddak taahhütnameye bu iki manadan hangisini vermek daha doğru olur?

Bir kere tefsir, bir irade beyanını ihtiva ettiği manayı tâyin demektir. Ve kazaf içtihatlarına göre, bu, maddî değil hukukî bir hâdisedir.

Eskiden beri hukukta cari olan bir çok kaideler tefsirin ne suretle yapılması lâzım geleceğini bize izah ederler. Hiç şüphe yok ki tefsirde ilk nazara alınacak şey beyandaki tabirlerdir. Çünkü "kelamda aslanan manayı hakikidir" (Mecelle md. 12); Eğer bu tabirler ölçülü olarak kullanılmışsa beyanın ifade ettiği mananın anlaşılmasında hiç bir güçlük çekilemez. Ancak, irade beyanları daima bir hukuk mütehassısının süzgecinden geçirilmez. İşlerin icap ettirdiği sürat, tarafların hukukî bilgilerindeki noksan çok defa irade beyanlarının müphem, manasız bir bir tarzda açıklanmasını intaç eder.

İşte bundan dolayıdır ki gerek eski hukukumuzda ve gerek bu günkü hukukta bu eksiklikleri tamamlayıcı bir takım kaideler kabul edilmiştir. Eski hukukta cari olan prensiplerden bir kaçını zikrederim: "Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir." (Mecelle md. 2); "Akitlerde muteber olan maksat ve mana olup tabirlerin hususiyeti değildir." (Mecelle md. 3); "Bir kelâmın imali ihmalinden evlâdır." (Yani her hangi bir irade beyanına mana vermek mümkün iken o beyanı manasız söz dadetmek doğru olmaz) (Mecelle md. 60); "Bir beyana hakikî mana vermeye imkân bulunmazsa söz mecaza hamlolunur." (Mecelle md. 61); "Bir söz hakikî ve mecazî surette manalandırılmazsa ancak o zaman ihmal edilir". (Mecelle md. 62) v.s. Her hangi bir irade beyanında bulunan kimse bakımından nasıl manalandırmak lâzım geldiğini bütün teferruatıyla inceleyen bu ve emsali kaideler bazı hallerde İslâm hukukçularını şöyle neticelere sevk eder: "Bazan şu iş kazaen caiz ise

de diyâneten caiz olmaz" deriz. Bazan da "diyâneten caiz ise de kazaen caiz olmaz" hükmünü veririz. Mecelle şerhlerinde evlenme ve boşanma mesailinde bunların pek çok misallerine tesadüf etmek mümkündür.

Yeni hukukta bilhassa ölüme bağlı tasarruflarda bu kaidelerden bu gün bile faydalanabiliriz. Ancak, modern hukuk karşılıklı taahhütleri ihtiva eden mukavelelerde daha ileri gider; ve irade beyanı sahibinin ifadesini sadece kendi bakımından değil; belki muhatabının anlayışı bakımından da tefsire tabi tutulması icap edeceğini tasrih eder. BK. nun 18 ci md. sindeki "hakiki ve müşterek maksatlara göre" kaydı bunu açıkça anlatmaktadır.

Şimdi Noter senedinde "Ben üç yıl çalışacağım, fakat işimi istediğim zaman bırakabilirim. Eğer üç yıl bittikten sonra işimi terk edecek olursam o zaman bir ay evvel ihbarda bulunacağımı ve bulunmaksızın ayrılırsam maaşımın üç aylık tutarını cezaî şart olarak ödeyeceğimi taahhüt ederim." denilmiş olsaydı, Yedek Subay Okulu, İlyas Aydının taahhüdünü kabul eder miydi? Mahkeme bu suale müspet cevap veriyor; çünkü diyor, "taahhütnamede derpiş olunmayan bir hususun davalıya yüklenmesi asla düşünülemez. Bu vaziyetin, yani müddetin hitamından evvel işi bırakmanın taahhütnameye derç edilmemesi sebebiyledir ki davalı üç senelik müddet bitince de vazifesini bırakırken bir ay evvel haber vermek mecburiyetini duymamıştır. Çünkü kendisine böyle bir mükellefiyet tahmil eden taahhütname yoktur". Aynı soruya ben menfi cevap veriyorum. Çünkü işlerin sekteye uğramaması için okuldan ayrılan bir hademenin yerine başka birinin ikamesi lüzumu üç sene hizmetten sonra tahakkuk eden bir mecburiyet olamaz.

Yargıtay 3; cü Hukuk dairesinin BK. nun 161. ci maddesine işaret ederek Sulh ilâmını bozması da ancak bu sebepten ileri gelir. Filhakika bu maddenin ikinci fıkrasına cezanın talep edilemeyeceği haller yazılmış ve üçüncü fıkrasında da hakime fahiş gördüğü cezanın tenkisi mükellefiyeti tahmil olunmuştur. Hâdisede ahlaka aykırı bir borç teyit edilmediği gibi borcun ifası borçlunun mesuliyetini icap etmiyen haller sebebiyle imkânsız bir hale geldiği de tesbit edilmemiştir. O halde ısrar kararının doğru olduğunu kabul eden Genel Kurul bu içtihadını taahhütnameye izafe edilen tefsiri manaya atfediyor demektir. Halbuki davacı vekili bu yoldaki tefsiri haklı gösterecek hiç bir beyanda bulunmamış ve davalı dahi en son oturumda işini bırakmayı izinli olduğunu ve taahhütnameyi aynen kabul ettiğini ifade etmiştir. Görülüyor ki, mahkeme zabıtlarındaki karşılıklı beyanlar arasında ısrar kararında belirtilen ve Genel Kurul kararında tekrar edilen sebeplerden hiç biri yoktur.

Ŗu halde cezaî Ŗarta hükmedilmek mi icap ederdi, diyeceksiniz? Hayır, ahlaki tel kkilere bağlı olan kanunumuzun bu sahada hakime verdiği takdir hakkı nasafete uymayan bir kararın verilmesine manidir. Vakaa hakkının hak ve nesafetle h kmedebilmesi kendisine kanun tarafından takdir hakkının verilmesine bağlı bir keyfiyettir. (MK. md. 4) H diserde böyle bir hakkın tanındığına dair sarih bir hüküm bulunmuyor. Fakat BK. nun 161. ci maddesinin son fıkrası hakime hak ve nasefet esaslarına bağlı kalmak imk nını saėlamıŖtır. Kanaatımca cezaî Ŗartın fa-hiŖ görülmesi ve bu yüzden indirilmesi pek al  mümkündür. Hakimin cezaî Ŗartı meselâ bir liraya indirmesi kabildi. Bu takdirde kanunun gerek tefsire gerek cezaî Ŗarta dair olan sarih hükümleri ihl l edilmemiŖ olurdu.

Ord. Prof Esat ARSEBÜK