



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA
TEZİ**

SULH SÖZLEŞMESİ

FATMA HIZIR

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TEMMUZ 2018



SULH SÖZLEŞMESİ

Fatma HIZIR

DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMMUZ 2018

Fatma HIZIR tarafından hazırlanan "Sulh Sözleşmesi" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi Özel Hukuk Bilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Medeni Hukuk Anabilim Dalı/Çankaya Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.



Başkan: Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Medeni Hukuk Anabilim Dalı/Hacı Bayram Veli Üniversitesi

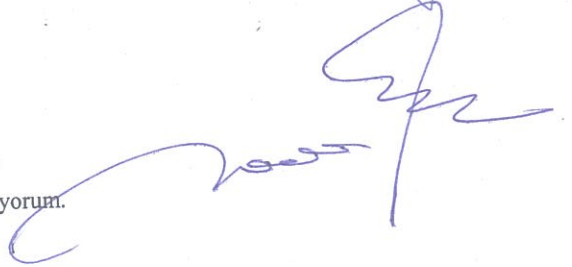
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.



Üye: Prof. Dr. Hasan AYRANCI

Medeni Hukuk Anabilim Dalı/Ankara Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.



Üye: Doç. Dr. İbrahim ERMENEK

Medeni Hukuk Anabilim Dalı/Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.



Üye: Doç. Dr. Dilşad KESKİN

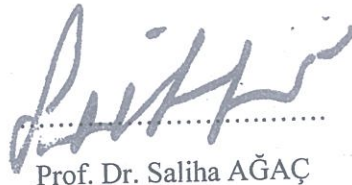
Medeni Hukuk Anabilim Dalı/Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum.



Tez Savunma Tarihi: 13/07/2018

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

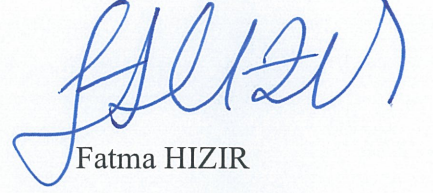


Prof. Dr. Saliha AĞAÇ

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Fatma HIZIR

13/07/2018

SULH SÖZLEŞMESİ

(Doktora Tezi)

Fatma HIZIR

GAZİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Temmuz 2018

ÖZET

Çalışmamızın konusu olan sulh sözleşmesi, tarafların aralarındaki mevcut bir hukuki ilişki üzerindeki uyuşmazlığı ya da belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla, birbirlerine karşılıklı fedakarlıkta bulunmak suretiyle yaptıkları bir sözleşmedir. Kanunlarımızda sulh sözleşmesine ilişkin genel bir düzenleme mevcut olmadığı için, Türk hukukunda sulh sözleşmesi isimsiz sözleşmelerdendir ve tipik bir içeriğe sahip olmadığı için sui generis sözleşmeler arasında yer alır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle Sulh sözleşmesi akdedebilmek için her şeyden önce taraflar arasında önceden var olan tartışmalı bir hukuki ilişki mevcut olmalıdır. Sözleşmenin konusunu oluşturan hukuki ilişki üzerindeki söz konusu bu belirsizlik ya da tartışmalı durumun karşılıklı fedakarlıklar yoluyla ve bir sözleşmeyle ortadan kaldırması gerekir. Sulh sözleşmesi taraflar arasında mahkeme dışında yapılırsa mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak, mahkeme huzurunda ve hakimin katılımıyla gerçekleştirilirse mahkeme içi sulh sözleşmesi olarak adlandırılır. Davayı sona erdiren taraf işlemlerinden olan mahkeme içi sulh sözleşmesi konumuz dışında kalmaktadır. Ancak bu sulh türüne de, farklarının ve benzerliklerinin ortaya konulması bakımından, çalışmamızın ilgili başlıklarında değinilmiştir. Sözleşme özgürlüğünün temelini oluşturan irade özerkliğinin tam anlamıyla gerçekleştiği ve uyuşmazlıkların taraf iradeleriyle çözümünün sağlandığı bir sözleşme türü olan sulh sözleşmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı ya da belirsizliği gidermek için öncelikli olarak tespit amacı taşımaktadır. Uyuşmazlıkların giderilmesinde taraf iradelerinin ön planda olması sebebiyle, sulh sözleşmesi taraflar arası ve toplumsal barışa katkı sağlamak gibi çok önemli fonksiyonlara sahiptir. Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle sulh sözleşmesi kavramı, sulh sözleşmenin amacı ve unsurları ortaya konulduktan sonra hukuki niteliğine ilişkin görüşler incelenecektir. Özel hukukta ‘sulh’ teriminin birçok kavram yerine kullanılması sebebiyle, kavram kargaşasını önlemek amacıyla sulh sözleşmesi benzer kurumlarla karşılaştırılarak, bu kurumlardan ayırt edilmeye çalışılacaktır. İkinci bölümde, sulh sözleşmesinin kurulması için taraflarda bulunması gereken şartlar, sözleşmenin konusunun neler olabileceği, sulh sözleşmesi yapılması mümkün olmayan hukuki ilişkiler, kesinleşmiş karardan sonra sulh sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı hususlarıyla birlikte, sulh sözleşmesinin şekli, yorumu ve çeşitleri ele alınacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise, sulh sözleşmesinin taraflar ve üçüncü kişiler açısından etkileri ile sözleşmenin hukuki sonuçları ve sona erme sebepleri değerlendirilecektir. Çalışmamız, sonuç kısmında tespit edilen hususlara ilişkin genel bir değerlendirme yapılarak tamamlanacaktır.

Bilim Kodu : 51001

Anahtar Kelimeler : Sulh sözleşmesi, mahkeme dışı sulh sözleşmesi, mahkeme içi sulh sözleşmesi, isimsiz sözleşme, uyuşmazlık, belirsizlik, fedakarlık

Sayfa Adedi : 186

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Cemal OĞUZ

COMPROMISE CONTRACT

(Ph. D. Thesis)

Fatma HIZIR

GAZI UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

July 2018

ABSTRACT

Compromise contract, the subject of our study, is an agreement made with compromises by each party to eliminate the dispute or uncertainty over an existing legal relation between them. As our laws do not include a general regulation with regards to compromise contract, compromise contract is among the unnamed agreements in Turkish Law and as it does not have a typical content it is listed among the sui generis agreements. In order to issue a compromise contract, there must be a previously existing contentious legal relation, more than anything else, between the parties. Such uncertainty or dispute on the legal relation that subjects to the agreement need to be eliminated through mutual compromises and a pact. If a compromise contract is made between parties outside of the court, it will be named extrajudicial compromise contract, and if made in the court with the participation of a judge, it will be named intra-court compromise contract. Intra-court compromise contract, one of the party procedures ending the case, is outside of our scope. However, with the purpose of revealing the differences and similarities, this type of peace has been addressed under the related headlines of our study. Being a type of agreement that ensures full realization of autonomy of will that makes up the basis of agreement freedom and also ensures settlement of disputes with discretion of parties, compromise contract particularly targets to first determine the dispute or uncertainty between the parties to settle it. As the will of the parties is forefront in the settlement of disputes, compromise contract has significant functions such as contributing to inter-party, and hence to social peace. In this sense, the first part of our study will define the concept of compromise contract, objective and elements of compromise contract, and then the opinions related to its legal quality will be reviewed. As the term “peace” is being used for many concepts in private law, compromise contract will be compared to similar institutions to avoid confusion of concept and tried to differentiate from these institutions. The second part will be addressing the conditions sought in parties to form a compromise contract, the subjects of compromise contract, legal relations for which making a compromise contract is impossible, possibility to make compromise contract after a finalized verdict, as well as the form, interpretation and types of compromise contract. Then in the third and final part, the effects of compromise contract on the parties and third parties and the legal outcomes of the agreement and the reasons for cancellation will be analysed. Our study will end by making a general assessment regarding the findings.

Science Code : 51001

Key Words : Compromise contract, extrajudicial compromise contract, intra-court compromise contract, unnamed contract, conflict, uncertainty, sacrifice

Page Number : 186

Supervisor : Prof. Dr. Cemal OĞUZ

TEŞEKKÜR

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında, doktora tezi olarak hazırlanan bu çalışma 13.07.2018 tarihinde Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN'ın başkanlığında, Prof. Dr. Cemal OĞUZ, Prof. Dr. Hasan AYRANCI, Doç. Dr. İbrahim ERMENEK ve Doç. Dr. Dilşad KESKİN'den oluşan jüri önünde savunularak oybirliğiyle başarılı bulunmuştur. Değerli jüri üyelerinin tez savunma sınavında yapmış olduğu eleştiriler ve yorumlar doğrultusunda tezde bazı değişiklikler yapılmıştır. Akademik hayatımın bu en önemli aşamasında her daim desteğini esirgemeyen, yol gösterici olan ve tezin şekillenmesinde önemli katkıları ve emeği olan tez danışmanın Prof. Dr. Cemal OĞUZ'a gösterdiği sabır, ilgi ve anlayış için teşekkür ederim. Yoğun çalışma tempolarına rağmen, doktora tez savunma sınavımda jüri üyesi olma nezaketini gösteren ve tez çalışmama çok değerli katkılarda bulunan Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Prof. Dr. Hasan AYRANCI, Doç. Dr. İbrahim ERMENEK ve Doç. Dr. Dilşad KESKİN hocalarıma teşekkür ederim. Tezin hazırlanması aşamasında, umutsuzluğa kapıldığım her anda, önümü görebilmem için bana hep ışık tutan, moral veren ve desteğini hiç esirgemeyen kıymetli hocam Doç. Dr. İftar CENGİZ'e teşekkür ederim. Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından sağlanan, 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı desteği sayesinde, on iki ay boyunca Berlin Humboldt Üniversitesi'nde bu çalışmaya ilişkin araştırmalar yapma imkanı buldum. Şahsımı destekleyen Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu ve değerli çalışanlarına müteşekkirim. Ayrıca Humboldt Üniversitesindeki çalışmalarım sırasında, değerli görüşleriyle tezimin oluşmasında önemli katkıları olan ve bu vesileyle birlikte çalışma imkanı bulduğum değerli bilim insanı Prof. Dr. Christoph PAULUS'a tüm yardımları, sabrı ve anlayışı için teşekkür ederim. Beni sevgiyle, şefkatle ve özenle yetiştirip bu günlere getiren, tezin yazılması süresince desteğini, anlayışını, sabrını hiç esirgemeyen kıymetli aileme müteşekkirim. Onların desteği ve emekleri olmasaydı başaramazdım. Haklarını ne yapsam ödeyemem. Son olarak, eşim Ahmet Cem ASRAV'a ayrıca teşekkür etmek istiyorum. Zira kendisi evlenmek için savunmaya girmemi sabırla bekledi. Bu süreçte bana her zaman destek oldu, benimle heyecanlandı, bazen üzüldü, bazen sevindi. Ama anlayışını, sabrını, şefkatini ve desteğini hiç esirgemedi. Kendisine bir ömür boyu müteşekkiri kalacağım.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1

SULH SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, AMACI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Sulh Sözleşmesinin Tanımı	5
1.2. Sulh Sözleşmesinin Amacı	9
1.3. Sulh Sözleşmesinin Zorunlu Unsurları	11
1.3.1. Taraflar Arasında Bir Hukuki İlişkinin Varlığı	11
1.3.2. Mevcut Hukuki İlişki Hakkında Uyuşmazlık ya da Belirsizliğin Varlığı .	14
1.3.2.1. Genel olarak	14
1.3.2.2. Uyuşmazlık	15
1.3.2.3. Belirsizlik	16
1.3.3. Tarafların Karşılıklı Olarak Fedakarlıkta Bulunması	19
1.3.4. Anlaşma Unsuru	26
1.4. Sulh Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	28
1.4.1. Sulh Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Olması	28
1.4.1.1. Genel olarak	28
1.4.1.2. Sulh sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespiti	30
1.4.1.3. Sulh sözleşmesinin Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki yeri	31
1.4.2. Sulh Sözleşmesinin Borç Doğuran İvazlı Bir Sözleşme Olması	32
1.4.3. Sulh Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	33

	Sayfa
1.4.4. Sulh Sözleşmesinin Borçlandırıcı-Kazandırıcı Etkisi	36
1.4.4.1. Genel olarak	36
1.4.4.2. Sulh sözleşmesinin salt borçlandırıcı etkiye sahip olması	37
1.4.4.3. Sulh sözleşmesinin hem borçlandırıcı hem tasarrufi etkiye sahip olması	38
1.4.5. Sulh Sözleşmesinin Esas Sözleşme Üzerinde Değişiklik Yapan Sözleşme Olması	41
1.5. Sulh Sözleşmesinin Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması	43
1.5.1. Mahkeme İçi Sulh Sözleşmesi	44
1.5.2. İbra Sözleşmesi	50
1.5.3. Arabuluculuk	54
1.5.4. Feragat	57
1.5.5. Borç Tanınması	60
1.5.6. Bağışlama Sözleşmesi	63
1.5.7. Yenileme	65

BÖLÜM 2

SULH SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, KONUSU, ŞEKLİ, YORUMU VE ÇEŞİTLERİ

2.1. Sulh Sözleşmesinin Kurulması	67
2.1.1. Genel Olarak	67
2.1.2. Sulh Sözleşmesinde Taraflara İlişkin Şartlar ve Temsil	68
2.1.2.1. Sulh sözleşmesinde taraflara ilişkin şartlar	68
2.1.2.2. Sulh sözleşmesinde temsil	70
2.1.2.2.1. Sulh sözleşmesi akdedebilmek için özel bir yetkinin gerekliliği ...	70
2.1.2.2.2. Sulh sözleşmesinde temsile ilişkin özel durumlar	72
2.2. Sulh Sözleşmesinin Konusu	81
2.2.1. Genel Olarak Sulh Sözleşmesinin Konusunun Sınırları	81
2.2.1.1. Borçlar hukukunda sulh sözleşmesi	84

	Sayfa
2.2.1.2. Kişiler hukuku ve aile hukukunda sulh sözleşmesi	86
2.2.1.3. Miras hukukunda sulh sözleşmesi	90
2.2.1.4. İş hukukunda sulh sözleşmesi	92
2.2.1.5. Şirketler hukukunda sulh sözleşmesi	96
2.2.1.6. Diğer hukuk dallarında sulh sözleşmesi	97
2.2.2. Hakkında Sulh Sözleşmesi Yapılması Mümkün Olmayan Hukuki İşlemler	102
2.2.3. Kesinleşmiş Karardan Sonra Sulh Sözleşmesi	104
2.3. Sulh Sözleşmesinin Şekli	105
2.3.1. Kural: Şekil Serbestisi İlkesi	105
2.3.2. İstisna: Sulh Sözleşmesine Konu Hukuki İşlemin İçeriğine Göre Şekil Şartı	106
2.4. Sulh Sözleşmesinin Yorumu	109
2.4.1. Sulh Sözleşmesine İlişkin Yorum Sorunları.....	109
2.4.2. Sulh Sözleşmenin Yorumlanmasına İlişkin Genel Hükümlerin Uygulanabilirliği.....	111
2.4.3. Sulh Sözleşmesinin Tamamlanması	113
2.5. Sulh Sözleşmesinin Çeşitleri	114
2.5.1. Mahkeme İçi - Mahkeme Dışı Sulh Sözleşmesi.....	114
2.5.2. Şarta veya Vadeye Bağlı Sulh Sözleşmesi	116
2.5.3. Diğer Sulh Sözleşmesi Çeşitleri	117

BÖLÜM 3

SULH SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI, ETKİLERİ VE SONA ERMESİ

3.1. Sulh Sözleşmesinin Taraflar ve Üçüncü Kişiler Açısından Hukuki Sonuçları ve Etkileri	119
3.1.1. Sulh Sözleşmesinin Taraflar Açısından Hukuki Sonuçları ve Etkileri.....	119
3.1.1.1. Genel olarak	119
3.1.1.2. Tartışma ve uyuşmazlığı ortadan kaldırması	121

Sayfa

3.1.1.3. Doğrudan yargılamayı sona erdirmemesi ve ilam niteliğinde belge sayılmaması.....	122
3.1.1.4. Sulh sözleşmesinin avantajları ve mahzurları.....	124
3.1.2. Sulh Sözleşmesinin Üçüncü Kişiler Açısından Hukuki Sonuçları ve Etkileri	127
3.1.2.1. Sulh sözleşmesinin nispi etkili olması	127
3.1.2.2. Sulh sözleşmesinin üçüncü kişiler üzerindeki etkisi.....	127
3.1.2.2.1. Üçüncü kişi yararına sulh sözleşmesi	127
3.1.2.2.2. Müteselsil borçlular ile sulh sözleşmesi	129
3.1.2.2.3. Müteselsil alacaklılar ile sulh sözleşmesi	133
3.2. Sulh Sözleşmesine İlişkin Diğer Hukuki Sonuçlar ve Etkiler.....	134
3.2.1. Sulh Sözleşmesinin Yenileyici Etkisinin Olup Olmadığı Meselesi	134
3.2.2. Fer'i Haklar, İtiraz ve Def'ilere İlişkin Etkiler	136
3.2.3. Zamanaşımına İlişkin Etkiler.....	138
3.2.4. Sulh Sözleşmesinde Ayıba ve Zapta Karşı Tekeffül Hakkı	140
3.3. Sulh Sözleşmesinin Sona Ermesi	142
3.3.1. Genel Olarak.....	142
3.3.2. Sulh Sözleşmesinin İradeyi Bozan Sebeplerle Sona Ermesi	145
3.3.2.1. Sulh sözleşmesinin özel sona erme sebebi: yanılma.....	146
3.3.2.1.1. Genel olarak yanılma hükümlerinin sulh sözleşmesine uygulanabilirliği.....	146
3.3.2.1.2. Açıklamada yanılma	147
3.3.2.1.3. Temelde yanılma.....	149
3.3.2.2. Sulh sözleşmesinin aldatma sebebiyle sona ermesi	155
3.3.2.3. Sulh sözleşmesinin korkutma sebebiyle sona ermesi	157
3.3.3. Sulh Sözleşmesinin Aşırı Yararlanma (Gabin) Sebebiyle Sona Ermesi ...	159
3.3.4. Sulh Sözleşmesinin İşlem Temelinin Çökmesi Sebebiyle Sona Ermesi ...	161
3.3.5. Sulh Sözleşmesinden Dönme	164

	Sayfa
3.3.5.1. Yasal dönme hakkı.....	164
3.3.5.2. Dönme hakkının sözleşmede saklı tutulması.....	166
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	169
KAYNAKLAR	173
ÖZGEÇMİŞ.....	185



KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
Abs.	Absatz
AHB.	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
AKB.	Allgemeine Bedingungen für die Kfz-Versicherung
AktG.	Aktiengesetz
ArbGG.	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AŞ.	Anonim Şirket
Aşa.	Aşağıda
Aufl.	Auflage
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	Bent
BAG.	Bundesarbeitsgericht
bkz.	Bakınız
BATİDER.	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE.	Bundesgerichtsentscheide
BGH.	Bundesgerichtshof
BÜHFD.	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BWB.	Betriebswirtschaftliche Blätter
C.	Cilt
c.	Cümle
ÇEİSD.	Çimento Endüstrisi İşverenler Sendikası Dergisi

Kısaltmalar	Açıklamalar
Diss.	Dissertation
dn.	Dipnot
E.	Esas
ET.	Erişim Tarihi
ff.	Folgende
GmbHG.	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GÜHFD.	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GWB.	Wettbewerbsbeschränkungen
Habl.	Habilitation
HD.	Hukuk Dairesi
HGB.	Handelsgesetzbuch
HK.	Handkommentar
HMK.	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	Herausgegeben von
HUMK.	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK.	İcra ve İflas Kanunu
İÜHFMD.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD.	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JA.	Juristische Arbeitsblätter
JZ.	Juristen Zeitung
JS.	Juristische Schulung
K.	Karar
Komm.	Kommentar

Kısaltmalar	Açıklamalar
KTK.	Karayolları Trafik Kanunu
LAG.	Landesarbeitsgericht
md.	Madde
MDR.	Monatsschrift für deutsches Recht
MS.	Milattan Sonra
MÜHFHAD.	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	Nummer
NJZ.	Neue Justiz Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
NJW.	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
OLG.	Oberlandesgericht
OR.	Obligationenrecht
OVG.	Oberverwaltungsgericht
PfIVG.	Pflichtversicherungsgesetz
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SchKG.	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
SİHD.	Sicil İş Hukuku Dergisi
T.	Tarih
TAAD.	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB.	Türkiye Barolar Birliği
TBK.	Türk Borçlar Kanunu
TDK.	Türk Dil Kurumu

Kısaltmalar	Açıklamalar
TL.	Türk Lirası
TMK.	Türk Medeni Kanunu
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
TVG.	Tarifvertragsgesetz
v.	von
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
VerbrKrG.	Verbraucherkreditgesetz
VVG.	Versicherungsvertragsgesetz
VwVfG.	Alman İdari Yargılama Usul Kanunu
Y.	Yıl
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD.	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
YİBK.	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
ZfWB.	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZfZ.	Zeitschrift für Zivilprozess
ZGB.	Schweizerische Zivilgesetzbuch
ZPO.	Zivilprozessordnung

GİRİŞ

Anayasanın birçok hükmü¹ kişilerin irade özgürlüğüne sahip olduğuna ve bunun Türk hukuku'nda temel bir ilke olarak benimsendiğine işaret etmektedir. Bu bağlamda Anayasanın '*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*' başlığını taşıyan 48. maddesinin, birinci fıkrasında; "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*" denilerek kişilerin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

İrade özgürlüğü, borçlar hukuku alanında sözleşme serbestisi (özgürlüğü) olarak tezahür etmektedir ve Türk- İsviçre borçlar hukuku kural olarak sözleşme serbestisi ilkesine dayanmaktadır. Sözleşme serbestisi ilkesi, borçlar hukuku'nun temel ilkelerinden biri olup, Türk Borçlar Kanunu md. 26'da (Art. 19 Abs. 1 OR.) '*Sözleşme Özgürlüğü*' başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince sözleşme tarafları, sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde kalmak şartıyla serbestçe tayin edebilmektedirler. Başka bir deyişle taraflar, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde hukuki ilişkilerini serbestçe düzenleyebilmektedirler.

Türk ve İsviçre borçlar hukukunda temel bir ilke olarak kabul edilen sözleşme özgürlüğünün sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini, tipini, şeklini belirleme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma gibi çeşitli görünüm şekilleri bulunmaktadır. Bunlardan biri de sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüdür. Her ne kadar sözleşmenin içeriği kavramından ne anlaşılması gerektiği TBK.'da açıkça belirtilmemiş olsa da, TBK. md. 26 gereğince sözleşmenin tarafları kanunda öngörülen sınırlar içerisinde, sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilmektedirler.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, şüphesiz taraflar aralarındaki uyuşmazlıkları dava yoluna gitmeden de nihayete erdirebilirler. Tarafların mahkeme tarafından verilecek bir hüküm yerine, sulh sözleşmesini tercih etmek için birçok sebepleri ve bunda azımsanmayacak menfaatleri vardır. Her şeyden önce, sulh sözleşmesi, mevcut

1 "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.", (AY. md. 12/I, c. I); "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.", (AY. md. 13/I, c. I); "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.", (AY. md. 17/I, c. 1); "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.", (AY. md. 19/I, c. I); "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." (AY. md. 35/I, c. I), vb.

uyuşmazlıklar sebebiyle yıllarca süren yargılama sürecinden ve masraflardan kurtulmayı sağlamakta, bu şekilde oldukça hızlı, kolay ve ucuz bir yolla uyuşmazlıklar bertaraf edilebilmektedir. Bu sayede usul ekonomisi ilkesine uygun olarak, mahkemelerin de işi yükü azalmakta ve hafiflemektedir. Taraflar, sulh sözleşmesi sayesinde yargılamanın getireceğı risklerden kurtulmakta, zamandan ve emekten de tasarruf etmiş olmaktadır. Ayrıca taraflar, aralarındaki uyuşmazlıklara kendi istek ve rızalarıyla son verdikleri için, sulh sözleşmesi sonucunda ulaştıkları mutabakat onları daha çok tatmin ve mutlu etmektedir. Esasen bu durum taraflar arasındaki ilişkilerin geleceğı yönelik daha sağlıklı olarak yeniden kurulmasına da hizmet etmektedir.

Sulh sözleşmesi, Alman hukukunda hem uygulama hem öğretide tartışılmış ve sıklıkla inceleme konusu yapılmıştır. Ancak Türk-İsviçre hukukunda sulh sözleşmesi hak ettiği itibarı görememiştir. İsviçre hukukunda daha ziyade, Alman hukukundaki gelişmeler takip edilmiş ve henüz sulh sözleşmesine ilişkin genel bir düzenleme öngörülmemiştir. Türk hukukunda da durum İsviçre hukukundan daha ileri bir seviyeye gelememiş ve sulh sözleşmesi öğreti ve uygulama tarafından layıkıyla benimsenmemiştir. Bu sebeplerle çalışmamızda çoğunlukla Alman öğretisi ve yargı kararlarına değinmeyi tercih etmiş bulunuyoruz.

Kökleri Roma hukukuna dayanan ve çok eski zamanlardan beri bilinen bir kurum olan sulh sözleşmesi Türk hukukunda yeteri kadar incelenmediğı, hukuki niteliğı, unsurları, kapsamı, etkileri ve hukuki sonuçları gerektiğı gibi ortaya konulmadığı için, sulh sözleşmesinin öneminin ve özelliklerinin tespiti amacıyla bu çalışmayı hazırlamış bulunmaktayız. Zira Kıta Avrupası'nda uyuşmazlıkların çözümünde son derece önemli bir yere sahip olan sulh sözleşmesine, borçlar hukukuna ilişkin genel kitaplarda bile sınırlı bir şekilde değinilmiş, çoğunlukla da isimsiz sözleşmelere örnek olarak sadece adı zikredilmekle yetinilmiştir. Oysa, başta Almanya, Avusturya, Fransa ve İtalya olmak üzere birçok Avrupa ülkesinde sulh sözleşmesi Medeni Kanun ya da Borçlar Kanununda yasal düzenlemeye sahiptir. Bu ülkelerde sulh sözleşmesi uyuşmazlıkların çözümünde geniş bir uygulama alanı bulmakta ve oldukça önemli bir rol üstlenmektedir.

Toplumda sosyal düzenin sağlanması, adalet duygusunun gelişmesi ve uzlaşma kültürünün yerleşmesi için sulh sözleşmesinin küçümsenemeyecek bir yere ve öneme sahip olduğu açıktır. Bu sebeple hukukumuzdaki yerinin tespitinin doğru bir şekilde

yapılmasının önemi büyüktür. Ancak öğretilde, maddi hukuk anlamında sulh sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bir inceleme yok denecek kadar azdır. Bu çalışmayla, sulh sözleşmesiyle ilgili Türk hukukundaki boşlukların doldurulmasını ve konuyla ilgili sorunların çözümüne katkı sağlamayı ümit etmekteyiz.



BÖLÜM 1. SULH SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, AMACI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Sulh Sözleşmesinin Tanımı

Sulh kelimesi Arapça kökenli bir kelime olup “saleha” fiilinden türemiştir ve ‘barışma, uzlaşma, anlaşma,’ anlamlarına gelmektedir². Aynı şekilde günlük hayatta da sulh, kelime anlamı itibarıyla, “barış, uzlaşma, uyuşma” anlamlarında kullanılmaktadır³. Hukuki anlamda ise öğretilerde yerleşmiş tanımına göre sulh, tarafların aralarındaki uyuşmazlığa son vermek için karşılıklı fedakarlıklarla, mahkeme önünde ya da mahkeme dışında yaptıkları bir sözleşmedir⁴.

Sulh sözleşmesi, İslam hukukunda iyi ve güzel bir akit olarak kabul edilmiş ve İslam tarihi boyunca uygulanagelmış bir sözleşme türüdür. İnsanlar arasındaki uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünün, onlar için en hayırlısı olduğu Kur’an ve sünnetle sabittir. Kuran’da sulh ‘Vessulhu Hayrün’⁵ sözü ile övülmüştür. Bu sebeple kişiler arası uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü tavsiye ve teşvik edilmiştir⁶. İslam hukukunda mezhepler arasında farklı tanımlar mevcut olmakla birlikte, bu tanımlar birleştirilerek sulh

² ELLEK, H. (2012) *İslam Hukukunda Mali Konularda Sulh Anlaşması (Akitler Çerçevesinde)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 7.

³ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, (e.t. 05.05.2016)

⁴ ÖNEN, E. (1972) *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6; EREN, F. (2015) “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 1, (1) Ankara, 109; YAVUZ, C. (2014) *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 30; TANDOĞAN, H. (2008) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. C. I/1, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 14; TANRIVER S. (2005) “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, *Makalelerim I*. s. 35, Ankara; ULUSAN, İ. (1971) “*Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sulh Sözleşmesi*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7, İstanbul, 150; KARAUZ, A.K., (2014) *Sulh Sözleşmesi*, Ankara, 7; HÜNERWADEL, P. (1989) *Der Aussergerichtliche Vergleich*, Bern: Verlag Paul Haupt, 2; PLATZ, E. (2014) *Der Vergleich im schweizerischen Recht*, Zürich: Dike Verlag, 7-8; CAROLSFELD, L.S. (1929) *Beiträge zur Lehre vom Vergleich*. Breslau, 1; EHLKE, M. (1985) *Das Wirkungsprivileg des Vergleichsvertrages -dargestellt am Wettbewerbsrecht und Mitbestimmungsrecht-*. Frankfurt am Main/Bern/New York: Peter Lang Verlag, 40; VEESER, K. (1996) *Der Vollstreckbare Anwaltsvergleich*, Köln/Berlin/Bonn/München: Karl Heymann Verlag KG., 54; PLATE, J. (2015) *Das gesamte examensrelevante Zivilrecht für Studenten und Rechtsreferendare, neu bearbeitete und erweiterte*, Hamburg: Springer, 222; ZERRES, T. (2009) *Bürgerliches Recht, Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts*. s. 121, Dreieich: Springer; SZUCS, C. (2006) *Verzicht und Vergleich im österreichischen, deutschen und schweizerischen Arbeitsrecht*, Wien/New York: Springer Verlag, 20-21; MEIER-HAYOZ, A. (1953) “Berufung auf Irrtum beim Vergleich”, *Schweizerische Juristen Zeitung*. Heft 8, 49. Jahrgang, Zurich, 117; EDENFELD, S. (2001). “Anwaltshaftung- Beratungspflichten beim Vergleich”, *MDR*. Heft 17, 972.

⁵ ‘Uzlaşmada/Barışmada/Anlaşmada hayır vardır.’

⁶ ANSAY, S.Ş. (1943). “Sulh”, *AÜHFD*. 200-201, S. 2, Y., acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/983/1536.pdf; ELLEK, (2012) 22 vd.

sözleşmesi için şöyle bir tanım verilmiştir: “*Tarafların bir bedel karşılığında aralarındaki ihtilafı kaldırmak için kendi rızalarıyla yaptıkları akde sulh denir*”⁷.

Sulh sözleşmesi, bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak Mecelle’de 1531-1535 maddeleri ile 1539-1560 maddeleri arasında ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Mecelle’de mahkeme içi ve mahkeme dışı sulh için ortak bir tanım verilmiştir. Mecelle md. 1531’de “Sulh bitterâzi nizâi ref eden bir akiddir ki icap ve kabul ile mün’akid olur.” Denilmek suretiyle sulhun tanımı yapılmıştır. Bu hükümde sulh sözleşmesi, tarafların kendi rızalarıyla ve karşılıklı anlaşarak aralarındaki çekişmeyi ortadan kaldırdıkları bir sözleşme olarak tanımlanmış ve icap (öneri) ile kabul sözleşmenin zorunlu unsurları olarak öngörülmüştür⁸. Sulhun sözleşme niteliğine vurgu yapılmakla birlikte, uyuşmazlığı ya da belirsizliği ortadan kaldırma niteliğine yer verilmediğinden bu tanımın eksik olduğu belirtilmiştir⁹.

Sulh sözleşmesi Mecelle’de kendi içerisinde üçe ayrılmıştır. Davalının ikrarı üzerine yapılan sulh ‘an ikrar-ın sulh’, davalının inkarı üzerine yapılan sulh ‘an inkar-ın sulh’ ve davalının sükûtu üzerine yapılan sulh ise ‘an sükût-un sulh’ olarak düzenlenmiştir (Mecelle md. 1531-1535). Görüldüğü üzere bu ayrım davalının davaya cevap verip vermemesine göre yapılmıştır¹⁰.

Mecellede, 1556-1560’ıncı maddeleri arasında sulh sözleşmesinin hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre sulh sözleşmesinin kurulmasıyla alacaklı olduğunu ileri süren taraf, sulh konusu şeye malik olur ve diğer taraf artık onu geri alamaz (md. 1556). Böylelikle konusuz kalacağı için dava sona erer. Eğer sulh sözleşmesi ivazlı olarak yapılmışsa taraflar anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebilirler. Aksi halde tek taraflı olarak sulh sözleşmesinden dönmek mümkün değildir (md. 1558). Sulh sözleşmesi

⁷ YAYLALI, D. (1993). İslam Hukukunda Sulh, İstanbul: Taştan Matbaacılık, 13.

⁸ SEVİG, V.R. (1949) “*Mukavelelerin Tasnifi ve BK. Dışında Bırakılmış Olan Mukaveleler ve Bilhassa Sulh Mukavelesi*”, AÜHFD. 143., <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/244/2157.pdf>; ÖNEN, (1972) 11-12; ANSAY, (1943), 201.

⁹ ULUSAN, (1971) 167.

¹⁰ KAŞIKÇI, O. (1997) *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul: OSAV Yayınları, 294; ÖNEN, (1972) 12.

tarafaların mirasçılarını da bağlayacağından, mirasçılar miras bırakanlarının tasarrufu olan sulh sözleşmesini ortadan kaldıramazlar (md. 1557)¹¹.

İsviçre hukukunda sulh sözleşmesi için kanuni bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu sebeple öğreti ve içtihat birçok farklı sulh sözleşmesi tanımı ortaya koymuştur. İsviçre öğretisi ve içtihadında yapılan bu tanımlar önemli ölçüde Alman hukukunda verilen tanımlara dayanmaktadır. Başka bir deyişle İsviçre hukukunda sulh sözleşmesi için özel bir yasal terim olmamakla birlikte, Alman Medeni Kanunu'nda verilen tanım (BGB. § 779) İsviçre hukuku için kabul gören tanımın çerçevesini oluşturur¹². İsviçre hukukuna paralel olarak Türk hukukunda da çeşitli kanunlarda sulh sözleşmesinden söz edilmekle birlikte herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Sulh ise her ne kadar 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa da uygulama ve öğretilerde kabul edilmekteydi. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilk defa düzenlenen sulh, davayı sona erdiren taraf işlemlerindendir. HMK md. 313/1'de "*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla yapılan bir sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak bu tanım yalnızca mahkeme içi sulh için geçerlidir ve maddi anlamda sulh sözleşmesinin unsurlarını tam anlamıyla içermemektedir¹³.

Alman Medeni Kanunu sulh sözleşmesi için esas itibarıyla tek bir hükümle yetinmiştir. Bu hüküm sulh sözleşmesinin tanımını ve temel yanılmasıyla ilgili özel bir geçersizlik sebebini içermektedir¹⁴. BGB.'nin sulh sözleşmesine ilişkin 779'ncü paragrafı¹⁵

¹¹ KAŞIKÇI, (1997), 294.

¹² HÜNERWADEL, (1989), 2; PLATZ, (2014), s. 8; MEIER-HAYOZ, (1953), 117.

¹³ HMK.'nin 313'üncü maddesinin gerekçesinde "...Tarafların mahkeme dışında yapacakları sulh, kuruluş ve etkileri bakımından kural olarak bir maddi hukuk işlemidir. Mahkeme dışı sulh borçlar hukukunun konusu olduğundan, bu maddede düzenleme dışı bırakılmıştır..." denilmektedir. İlgili madde ile madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, HMK'da yalnızca mahkeme huzurunda yapılan sulhlerin düzenlendiği, maddi bir hukuki işlem olan mahkeme dışı sulh sözleşmesinin ise Türk Borçlar Kanununa tabi olması sebebiyle düzenleme harici bırakıldığı anlaşılmaktadır; "...6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313. maddesinde mahkeme içi sulh düzenlenmiş ve "görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacı ile mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Mahkeme dışı sulh ise, borçlar hukukunun konusu olduğundan düzenleme dışı bırakılmıştır. Madde gerekçesinde, taraflardan birinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapıldığı ve bu sözleşmeye uygun mahkemece bir karar verilmesi gerektiği yolundaki iddia ve talebinin diğer tarafın kabulüne bağlı olduğu belirtilmiştir..." Yargıtay 22. HD. E. 2017/28212, K. 2017/5870, T. 23.3.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 01.03.2018; Yargıtay 22. HD. 27.06.2017; E. 2015/31383, K. 2015/32625, T. 30.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 20.06.2016.

¹⁴ HAMMER, F. (2004) *Aussergerichtliche Vergleichsvereinbarungen in den USA und in Deutschland*, Karlsruhe: Verlag VVW, 124; MARBURGER, STAUDINGERS v. J. (2011) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführgesetz und Nebengesetzen*. § 779 N. 1, Berlin: Sellier und Gruyter; STROHE, K.H.

sulh sözleşmesini, tarafların bir hukuki ilişki üzerindeki uyuşmazlığı ya da belirsizliği karşılıklı fedakarlıklar yoluyla ortadan kaldırmalarına olanak sağlayan bir sözleşme olarak tanımlamaktadır¹⁶. Alman Federal Mahkemesi'nin yaptığı tanıma göre ise sulh sözleşmesi, bir uyuşmazlığın ya da mevcut bir hukuki ilişki üzerindeki belirsizliğin tarafların karşılıklı uzlaşmasıyla giderilmesidir¹⁷. Gerek BGB. gerek Alman Federal Mahkemesi'nin yaptığı tanımdan anlaşılacağı üzere gelecekte söz konusu olabilecek muhtemel uyuşmazlık ya da belirsizlikler sulh sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁸.

Kanaatimizce sulh sözleşmesinin hukuki niteliğini, amacını, şartlarını, unsurlarını ve sonuçlarını açıkça ortaya koyması bakımından BGB. § 779'a paralel bir tanım yapmak

(1975) *Die gebührenrechtliche Problematik des aussergerichtlichen Vergleichs gemäss § 779 BGB., dargestellt am Beispiel der Regulierungspraxis von KFZ-Haftpflichtschäden.* s. 10, Köln: Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln.; BREETZKE, E. (1969) *Der Vergleich bei Verständigem Zweifel.* NJW., Heft 33, 1408; OETKER, H., MAULTZSCH, F. (2007) *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 3. Auflage, Freiburg/Kiel: Springer, 691; HABERSACK, M. (2009) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III.* 5. Auflage, N. 1, München: C. H. Beck Verlag; SOERGEL, H.T., GRÖSCHLER, P. (2015) *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band. 11/2, Schuldrecht 9/2, § 759-779.* 13. Auflage, N. 1, Stuttgart: Kohlhammer Verlag; PARTNER, R. V. (2008) *Vergleiche bei Verantwortlichkeitsklagen: Praktische Probleme.* St. Galler Aktienrechtsforum, Zürich: Yazarın kendi yayını, 3; PRÜTTING, H., WEGEN, G., WEINREICH, G. (2015). *BGB Kommentar.* 10. Auflage, N.1, Köln: Luchterhand Verlag; GIESLER, J.P. (2005) *Anwaltkommentar BGB. Band 2: Schuldrecht, Teilband 2: §§ 611 bis 853, N. 1, -Deutscher Anwalt Verein-*. Bonn; BORK, R. (2015). *Juris Praxis Kommentar BGB. Schuldrecht, Band 2.3, Teil 3: §§ 631 bis 853, N. 1, Saarbrücken, 2015; STAUDINGER, A. (2014) Nomos Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar.* N. 1, 8. Auflage, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft; BAMBERGER, H.G., ROTH, H. (2012) *kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band. 2, §§ 611-1296, 3. Auflage, N. 1, München; STEFFEN, E. (1978) Das Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 12. Auflage, Band: II, 4. Teil §§ 631-811. N. 1, Berlin, New York; SCHELLHAMMER, K. (2014) Schuldrecht nach Anspruchsgrundlage samt BGB Allgemeiner Teil.* 9. Auflage, N. 783; Konstanz: C.F. Müller Verlag; ANSAY, (1943), 201.

¹⁵ HERMANN, H.G. (2013). *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB. Band. III, Schuldrecht: Besonderer Teil, N. 42-52, 2. Teilband: §§ 657-853.*; Heidelberg: Mohr Siebeck; HEDEMANN, J.W. (1903) *Der Vergleichsirrthum nach dem Recht des Deutschen Reiches*, (Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches. Band 9. Heft 2), Jena: Otto Fischer Verlag, 84 vd.; “Bugünkü kanun metni (BGB. § 779) özellikle Roma hukuku kaynaklarından beslenen uzun bir dogmatik gelişimin sonunda ortaya çıkmıştır. Hüküm metninin yoğunluğu içerisinde kanun koyucunun görüşüne göre, doğal olarak kendinden anlaşılan ve zikredilmeyen birçok şey birlikte düşünülmüştür. Ayrıca bu hüküm kavramsal özellikleri ile (sözleşme, tarafların bir hukuki ilişki hakkındaki uyuşmazlık ya da belirsizliği kaldırılması karşılığında fedakarlıkta bulunması) yeterli şekilde bu sözleşmeyi, işlevini amacını tanımlayan ve onu diğer hukuki işlemlerden ayıran esaslı unsurlar dile getirmiştir. Her ne kadar somut olaylarda sadece tarafların menfaatlerinin değerlendirilmesi yoluna gidilse de bu hüküm hukuk uygulamasını kolaylaştırmaktadır.” SCHÄFER, M. A. (1992) *Das Abstraktionsprinzip beim Vergleich*, Bielefeld: Gieseking Verlag, 12.

¹⁶ CARLSFELD, (1929), s. 1; EHLKE, (1985) 40, VEESER, (1996), s. 54; PLATE, (2015) s. 222; ZERRES, (2009), 121; SZUCS, (2006) 20-21; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 691; HAMMER, (2004) 124; TREFFER, C. (1999) “Der Prozeßvergleich”, MDR., Y. 9, 520; ÖNEN, (1972) 21; ULUSAN, (1971) 149; ANSAY, (1943), 201.

¹⁷ BGE. 95 II 423 f.; BGE. 111 II 350 E. 1; BGE. 105 II 273 E. 3a; BGE. 105 II 277; Kararlar için ayrıca bkz. GAUCH, P. (1988) *Der aussergerichtliche Vergleich, Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep.* Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 3 vd.

¹⁸ ULUSAN, (1971) 150; CARLSFELD, (1929) 4.

uygun olacaktır. Buna göre: sulh sözleşmesi, tarafların aralarındaki mevcut bir hukuki ilişki üzerindeki uyuşmazlığı ya da belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla, birbirlerine karşılıklı fedakarlıkta (ödünler-tavizler) bulunmak suretiyle yaptıkları bir sözleşmedir.¹⁹

1.2. Sulh Sözleşmesinin Amacı

Sulh sözleşmesinin unsurlarını ele almadan önce, sözleşmesinin amacını ortaya koymak yerinde olacaktır. Zira bu sayede sulh sözleşmesi için zorunlu olan unsurların mevcut olup olmadığı, tarafların bakış açılarından yola çıkarak yorum yoluyla tespit edilebilir.

Sulh sözleşmesinin kurulmasıyla taraflar kendi iradeleriyle ve üçüncü bir kişinin katılımı olmaksızın, tartışmanın ya da belirsizliğin yerine, belirliliğin meydana gelmesini isterler. Bu bağlamda sulh sözleşmesi, bir hukuki ilişki hakkındaki tartışmalı ya da belirsiz durumun karşılıklı fedakarlık yoluyla ortadan kaldırıldığı bir sözleşmedir. Taraflar arasındaki hukuki ilişki üzerindeki tartışmalı ya da belirsiz durumu bertaraf ederek belirli hale getirme, sulh sözleşmesinin asıl amacıdır (Feststellungszweck). Diğer bir ifadeyle sulh sözleşmesi, tarafların iradelerine göre ve önceden var olan hukuki duruma rağmen, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin nasıl olması gerektiğinin bir ifadesidir. Bu sebeple sulh sözleşmesinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine yönelik bir tespit sözleşmesi, bir tespit işlemi olduğu belirtilmiştir (Feststellungsvertrag - Feststellungsgeschäft)²⁰. Bu

¹⁹ Benzer tanımlar için bkz. TANDOĞAN, (2008) 14; ULUSAN, (1971) 150-151; EREN, F. (2017b) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1008; TUNÇOMAĞ, K. (1974) *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C.II, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 8-9; EHEMANN, E. (2005). *Schuldnerkenntnis und Vergleich*, München: C. H. Beck Verlag, 101; ZEISING, J. (2011b) "Rechtsfreiden durch Vergleich?- Voraussetzungen und Wirksamkeit von Prozessvergleichen" *NJZ*, 65. Jahrgang, Heft 9, s. 354; STÄHLER, J. (2011) *Arbeitsstreitigkeiten - Gründe und Statistik*, Bern, 6; GREINER, S. (2011) *Schuldrecht Besonderer Teil Vertragliche Schuldverhältnisse*. Köln: Springer Verlag, 235; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 8; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779, N. 9; STEFFEN/BGBKomm., N. 1.

²⁰ BORK, R. (1988). *Der Vergleich*, s. 155-158, Berlin; HÄSEMAYER, L. (1995) "Zur materiellrechtlich-prozessrechtlichen Doppelnatur des aussergerichtlichen Vergleichs und des deklaratorischen Schuldnerkenntnisses", *Zeitschrift für Zivilprozess* 108. Band, Heft 3, 289-291; STROHE, (1975) 43-44; HOFFSTETTER, R. (1963) "Aussergerichtliche Vergleich und Rücktritt, Der Betriebs Berater, Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht", 18. Jahrgang, 2. Halbband, Heft 19-36, 1460; JurisPK-BGB/BORK § 779, N.3; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 15; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 4; JACOBY, Florian/HINDEN, von Michael/KROPHOLLER, J. (2015). *Bürgerlichen Gesetzbuch –Studienkommentar–* 15. Auflage, N. 1, München: C. H. Beck Verlag; SUNGURBEY, İ. (1957) *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 204; Aksi yönde görüş için bkz. "Sulh sözleşmesi, Borçlar Kanununun özel hükümler kısmında düzenlenmiştir ve bir tespit işlemi değil, bilakis borçlandırıcı işlemidir." BAUMANN, W. (1991) *Das Schuldnerkenntnis*, Wuppertal: Duncker und Humboldt Verlag, 177-178; Farklı görüşler için bkz. "Sulh

bağlamda sulh sözleşmesinin doğal sonucu olarak ortaya çıkan malvarlığı hareketleri, haklılığını edimlerin karşılıklı olarak mübadelesinde değil bilakis, özel yeknesak bir tespit sebebinde bulur²¹.

Sulh sözleşmesinin hemen hemen her uyuşmazlık için uygulanabilir olmasının sebebi, tipik bir içeriğinin olamamasındandır. Bütün sulh sözleşmelerinde ortak olan en temel özellik tespit etme amacıdır ve bu da karşılıklı fedakarlıklar yoluyla mevcut sözleşmenin tekrar kaleme alınması amacına hizmet eder. Buna karşılık somut olarak bu fedakarlıkların belirlenmesi ve sulh sözleşmesinin içeriğinin somut olarak düzenlenmesinde de taraflar tamamen özgürdür. Örneğin; taraflar sadece başlangıçtaki hukuki ilişkideki tartışmalı olan taleplerin tespitiyle yetinebilirler. Bu sebeple sulh sözleşmesi kanunda düzenlemiş olan sözleşmelerden farklı yükümlülöklere ve hukuki sonuçlara sahiptir²².

Tarafların sulh sözleşmesinin temelinde yatan hukuki durum ve onun sonuçları hakkında bilinçli olarak daha detaylı bir açıklama yapmaktan kaçınması, sulh sözleşmesinin nevi şahsına münhasır (sui generis) özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple önceden mevcut olan hukuki durum üzerinde anlaşarak oluşturulan sübjektif belirlilik, sulh sözleşmesinin yalnızca açıklayıcı değil aynı zamanda kurucu nitelikte olması sonucunu doğurur²³.

Öğretide tespit amacının yanı sıra, sulh sözleşmesinin amacının tartışmalı hukuki ilişkileri yeniden düzenlemek olduğu, edimlerin mübadelesi amacını taşıdığı, taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi düzenlemek olduğuna ilişkin görüşler²⁴ de ileri sürölmüştür. Ancak bu görüşler tek başlarına ikna edici olmaktan uzak olmaları sebebiyle taraftar bulamamıştır.

sözleşmesi bir tespit sözleşmesi değil, bilakis uyuşmazlık konusu hukuki ilişkiyi düzenleme amacı taşıyan bir sözleşmedir.” OETKER, MAULTZSCH, (2007) 692; “Sulhun hakikî amacı nizamı veya şahsî veya aynı olabilecek olan hakka ait şüpheyi ortadan kaldırmaktır.”, SEVİG, (1949) 144.

²¹ EHEMANN, (2005) 102-103.

²² HÜNERWADEL, (1989) 14; VEESER, (1996) 71.

²³ HÜNERWADEL, (1989) s. 7; BORK, (1988) 158; HÄSEMEYER, (1995) 303MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 31.

²⁴ Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. VEESER, (1996) 70-73.

Kanaatimizce sulh sözleşmesinin taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz durumu belirli hale getirebilmesi için, her şeyden önce taraflar arasındaki uyuşmazlığın tespit edilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sulh sözleşmesi taraflar arasındaki uyuşmazlığı ya da belirsizliği gidermek için öncelikli olarak tespit amacı taşımaktadır. Öğretide ileri sürülen diğer görüşler²⁵ ise tespit amacının birer sonucudur.

1.3. Sulh Sözleşmesinin Zorunlu Unsurları

1.3.1. Taraflar Arasında Bir Hukuki İlişkinin Varlığı

Sulh sözleşmesinin kurulabilmesi için en temel ve zorunlu şart, kendisinden önce taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz özel hukuk karakterli hukuki bir ilişkinin varlığıdır. Sulh sözleşmesi bu unsuruyla diğer sözleşme türlerinden ayrılmaktadır²⁶. Çünkü diğer sözleşmelerden farklı olarak sulh sözleşmesinin temelini oluşturacak, taraflar arasında daha önceden mevcut ve her somut olayda içeriği farklı olabilen tartışmalı bir hukuki ilişkiye ihtiyaç vardır. Başka bir deyişle, sulh sözleşmesinin kurulması her şeyden önce taraflar arasında önceden var olan tartışmalı bir hukuki ilişkinin varlığına bağlıdır²⁷. Bu sebeple sulh sözleşmesinin bağımlı bir karakter taşıdığı belirtilmiştir ve öğretide sulh sözleşmesi yardımcı bir sözleşme, bağımlı bir sözleşme ya da tali bir sözleşme gibi farklı kavramlarla nitelendirilmiştir²⁸.

Her şeyden evvel hukuki ilişki sulh sözleşmesinin tarafları arasında olmalıdır. Her ne kadar sulh sözleşmesinde üçüncü kişi lehine tasarruflarda bulunmak mümkün olsa da, tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkinin bir tarafı ile üçüncü kişi arasında, hukuki ilişkinin diğer tarafı lehine yapılan bir sözleşme sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Örneğin,

²⁵ bkz. VEESER, (1996) 70-73.

²⁶ BORK, (1988) 206; VEESER, (1996) 55; MÜLLER, H.F. (2014) *Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*. 14. Auflage, N. 2, Köln: Otto Schmidt Verlag; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 7; JurisPK-BGB/BORK, (2015) § 779, N. 9; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 4; TANDOĞAN, (2008) 14; ULUSAN, B. (2011). “*Sulh Sözleşmeleri*”, YÜHFD. Prof. Dr. Erhan ADAL’a Armağan, C. 8, S. 2, Y. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 977; “Misal: A ve B den her biri muayyen bir ata kendisinin sahip olduğunu iddia eylemektedir. Bunlar şu suretle aralarında sulh akit edebilir. B atın A ya ait olduğunu kabul edecektir; A da buna mukabil B ye 100 lira verecektir.”, SEVİĞ, (1949) 144, Öğretide verilen bu örneği sulh sözleşmesi olarak nitelendirmek kanaatimizce mümkün değildir. Zira sulh sözleşmesinin kurulmasından önce, taraflar arasında tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişki mevcut değildir. Sadece atın kime ait olduğuna dair her iki tarafın birbirine zıt iddiaları mevcuttur. Bununla birlikte daha sonra açıklanacağı üzere karşılıklı fedakarlık şartı da sağlanmamıştır.

²⁷ BORK, (1988) 207; PLATZ, (2014) 8; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 693; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 11; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 7; ULUSAN, (1971) 150.

²⁸ HÜNERWADEL, (1989) 13; KARAUZ, (2014) 61.

alacaklı ile üçüncü kişi arasında borçlu lehine yapılan bir tazminat anlaşması sulh sözleşmesi değildir²⁹. Bu tür bir anlaşma, somut olayın şartlarına göre bağışlama, feragat ya da ibra sözleşmesi olarak nitelendirilebilir.

Sulh sözleşmesinin konusu tarafların tasarruf yetkisinde bulunan herhangi bir hukuki ilişki olabileceği gibi varlığı ileri sürülen bir hukuki ilişki de olabilir. Fakat sulh olunacak hukuki ilişki sulh sözleşmesinin yapıldığı sırada mutlaka tartışmalı ya da belirsiz olmalıdır. Tarafların bu husustaki konu veya hukuki duruma ilişkin sübjektif değerlendirmeleri önemli bir kriterdir³⁰.

Sulh sözleşmesinin öncelikli amacı hukuki işleme ilişkin tartışma ya da belirsizliğin ortadan kaldırılması olup, hukuki işlemin niteliği esas olarak önemli bir rol oynamaz. Kural olarak sulh sözleşmesi, önceki borç ilişkisini değiştirerek ya da tamamen ortadan kaldırarak, mevcut bir hukuki ilişkiyi yeni bir borç ilişkisiyle düzenler. Bununla birlikte önceden mevcut olan objektif hukuki durumun sözleşmeyle tespit edildiği nadir durumlarda sulh sözleşmesi salt açıklayıcı niteliktedir. Bu sebeple sulh sözleşmesinin hukuki ilişkiyle bağlantılı tartışma ya da belirsizliği herhangi bir şekilde aşmak için çok genel bir araç sunduğu belirtilmiştir³¹.

Sulh sözleşmesinin kurulması için zorunlu olan hukuki ilişki unsuru geniş yorumlanmalıdır. Emredici hükümlere ters düşmediği sürece uyumsuzluk ya da belirsizliğin bulunduğu her türlü hukuki ilişki kural olarak sulh sözleşmesinin konusu olabilir³². Bu yüzden hukuki ilişkiden yalnızca borç ilişkileri anlaşılmamalıdır. Eşya, aile, miras, iş hukukuna özgü ilişkiler, beklenen haklar, yenilik doğurucu haklar, gelecekteki şartlı veya erteleyici talepler hakkında da sulh sözleşmesi yapılabilir. Hatta tasarruf yetkisi sınırları

²⁹ BORK, (1988) 228; CAROLSFELD, (1929) 160- 161; OETKER, MAULTZSCH, (2007). 695; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 7.

³⁰ GAUCH, (1988) 4-5; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 693; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 2; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 7; TANDOĞAN, (2008) 15.

³¹ PLATZ, (2014) 8; BORK, (1988) 206; HAMMER, (2004) 130 vd.

³² BORK, (1988) 205; PLATZ, (2014) 8; VEESER, (1996) 56; HAMMER, (2004) 127; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 7; SPRAU, H. (2015) *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen*. Band. 7, 75. Auflage, München: C. H. Verlag; STADLER, A. (2015) *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*. 16. Auflage, N. 5, München: C. H. Verlag; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 7; “Örneğin; A adındaki bir tüccar B adındaki meslektaşına sattığı malların karşılığı olarak 50.000 lira talep etmekte, buna karşılık B ise borcunun 40.000 lira olduğunu belirtmektedir. Taraflar alacak miktarının 45.000 lira olduğunda birleşmişlerse, ortada oluşturdukları bir sulh sözleşmesi var demektir.” ULUSAN, (1971) 150.

içinde kalmak kaydıyla yargılamaya ilişkin hukuki işlemlerde de sulh sözleşmesi yapmak mümkündür³³.

Bununla birlikte sulh sözleşmesinin konusu her zaman bir hukuki ilişki olmak zorundadır ve bu hukuki ilişkinin sonuçlarının düzenlenmesi hedeflenmelidir³⁴. Ancak taraflar arasındaki kişisel ya da ekonomik fiili ilişkiler sulh sözleşmesi yapabilmek için yeterli değildir³⁵.

Sulh sözleşmesi hukuki ilişkinin tamamını kapsamak zorunda değildir, tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkinin bir kısmı üzerinde de sulh sözleşmesi yapılabilir. Böyle bir durumda taraflar hukuki ilişkinin belirsiz ya da tartışmalı kısmında uzlaşıp, diğer kısmını olduğu gibi bırakabilirler. Örneğin; sulh sözleşmesinin konusu tartışmalı talebin sebebi ya da miktarıyla sınırlanabilir³⁶.

Tartışmalı veya belirsiz hukuki ilişkinin gerçekten mevcut olması gerekmeyip taraflardan birinin hukuki ilişkinin mevcudiyetini iddia etmesi yeterlidir³⁷. Özellikle hukuki ilişkinin var olup olmadığı hususunun aydınlatılmadığı durumlarda, taraflar kesin bir hukuki durumun yaratılması için sulh sözleşmesi kurabilmelidirler. Bu yüzden taraflardan birinin iddia ettiği ya da tarafların sadece tasavvurunda bir hukuki ilişkinin mevcut olması sulh sözleşmesi kurabilmek için yeterlidir³⁸. Fakat sulh sözleşmesinden söz edebilmek için muhakkak taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulmuş olmalıdır. Bu ilişkiler gerçek olabilir, sadece iddia edilebilir ya da sözde olabilir. Bunun dışında söz konusu ilişkiler hukuken önem taşıyan bir pozisyon şeklinde de yoğunlaşabilir. Bu pozisyon sayesinde taraflardan biri, bir diğerinin karar verme özgürlüğünü etkileyebilir³⁹. Örneğin; istimlakla bağlı bir satım sözleşmesinde, taşınmazın malikiyle istimlak eden arasında

³³ HÄSEMEYER, (1995) s. 302; SCHÄFER, (1992) 14-16; STROHE, (1975) s. 11; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 2.

³⁴ STROHE, (1975) 11; HAMMER, (2004) 133-134; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 8; “Fiili ilişkiler ya da ahlaki yükümlülükler BGB. § 779 anlamında sulh sözleşmesinin konusunu oluşturacak hukuki ilişki olarak değerlendirilemezler.” VEESER, (1996) 58.

³⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 4.

³⁶ CAROLSFELD, (1929) 2; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 4; ULUSAN, (1971) 159.

³⁷ CAROLSFELD, (1929) s. 3-4; EHEMANN, (2005) 105; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 4; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 7.

³⁸ PLATZ, (2014) 8; SCHÄFER, (1992) 15; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 5; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 4; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 7.

³⁹ SCHÄFER, (1992) 17-18; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 4.

istimlak başladıktan sonra bir hukuki ilişki kurulur. Buna karşılık henüz tespit işlemi yapılmadan ve bir imar planı taslağı oluşturulmadan önce, özel sebeplerle taşınmazlarla ilgili kısa süre içerisinde bir talep ileri sürülmesi kesin değilse taraflar arasında hukuki bir ilişki yoktur. Satım müzakerelerinin sonuçsuz kalması halinde istimlak işlemlerinin yapılmasına ilişkin girişimlerde bulunulması taraflar arasında bir ilişkinin varlığından söz edebilmek için yeterlidir⁴⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taraflar hukuki ilişki üzerinde sulh sözleşmesi aracılığıyla tasarrufta bulunabileceklerinden, bu hukuki ilişki tarafların tasarruf yetkisi kapsamında olmalıdır. Hukuki işlemle tasarrufta bulunmaya engel teşkil eden emredici hükümler, sulh sözleşmesi yapmaya da engel teşkil eder⁴¹.

1.3.2. Mevcut Hukuki İlişki Hakkında Uyuşmazlık ya da Belirsizliğin Varlığı

1.3.2.1. Genel olarak

Uyuşmazlık ya da belirsizlik sulh sözleşmesinin ikinci zorunlu unsurudur. Ancak her ikisinin de aynı anda bulunması gerekmeyp, sadece birinin varlığı sulh sözleşmesi kurabilmek için yeterlidir⁴². Uyuşmazlık tarafların herhangi bir sebeple hukuki ilişki üzerindeki zıt görüşler ileri sürmeleriyle tezahür eder. Buna karşılık örneğin; hukuki ilişkinin varlığı, devamı, içeriği, kapsamı ya da karşı tarafa kabul ettirilebilirliği hakkında taraflar açısından açıklık mevcut değilse belirsizlik söz konusudur⁴³.

Hukuki ilişkinin hangi kapsamda tartışmalı ya da belirsiz olduğu önem arz etmez. Önemli olan sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ister fiili ister hukuki gerekçelerle

⁴⁰ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 4.

⁴¹ BORK, (1988) 226; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 5; VEESER, (1996) 65 vd.; STROHE, (1975) 14-15; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 9; “Örneğin, mal taşımacılığına ilişkin kanunun ilgili maddesine (GüKG §22 Abs. 2) aykırılık dolayısıyla ücret tarifesi hakkında bir sulh sözleşmesi kural olarak geçersizdir. Kural olarak tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişki BGB. § 134 ve § 138’nci maddelerini ihlal ederse sulh sözleşmesi yine geçersizdir. Bu durum ancak sulh sözleşmesinin, kanuna ya da ahlaka aykırılığın söz konusu olup olmadığı konusunda ciddi bir belirsizliği ortadan kaldırdığı durumlarda geçerli olmaz. Ücret alacağına ilişkin kanunun (HOAI) 4. maddesindeki sınırlayıcı düzenleme ücret anlaşması için, ücret alacağının miktarıyla ilgili yapılan sulh sözleşmesi için uygulanmaz.”, MARBURGER, STAUDINGERS, BGB. (2011) § 779 N. 5.

⁴² VEESER, (1996) 69; HAMMER, (2004) 134; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 4; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 2.

⁴³ PLATZ, (2014) 11; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 4; JauernigKommBGB/(2015) § 779, N. 8; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 4; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 1.

tartışmalı ya da belirsiz olmasıdır. Tarafların uyuşmazlık olduğu hakkındaki ısrarları yeterlidir ve farklı görüşlerden farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkmalıdır. Uyuşmazlık ya da belirsizlik hukuki ilişkinin mevcudiyetine, doğumuna, içeriğine, sona ermesine ilişkin hukuki nitelikte olabileceği gibi, taraflardan birinin hasta olması, zorunlu bir seyahate çıkması gibi fiili sebeplere ilişkin de olabilir⁴⁴. Bununla birlikte hukuki ilişkinin tamamına ya da sadece bir bölümüne, örneğin münferit tek bir talebe, ifa şekline, muacceliyete, ifa yerine ve zamanına, faizin belirlenmesine, itiraz ya da defilerin varlığına ilişkin hususlarda da uyuşmazlık söz konusu olabilir⁴⁵. Önemli olan uyuşmazlık ya da belirsizliğin mevcut olmasıdır ve bunun muhakkak taraflarca ileri sürülmüş olması gerekmez. Bununla birlikte uyuşmazlık ya da belirsizlik muhakkak sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olmalıdır⁴⁶. Uyuşmazlık ya da belirsizliğin gelecekte muhtemelen söz konusu olacak olması ya da sözleşme kurulmadan önceki herhangi bir zamanda mevcut olması yeterli değildir⁴⁷.

Bir uyuşmazlık ya da belirsizliğin varlığından söz etmek için muhakkak dava açılması şart olmayıp uyuşmazlık ya da belirsizlik tehlikesinin bulunması yeterlidir. Zira tarafların sulh sözleşmesi yapmaktaki öncelikli amacı dava açılmasını önlemek ya da açılmış davaya son vermektir⁴⁸. Tarafların aralarındaki herhangi bir hukuki ilişkiyle ilgili zıt görüşlerinin olması ya da kesin bir kanaatlarının olmaması durumlarında sulh sözleşmesi yoluyla yeniden düzenleme yapılarak uyuşmazlığı ya da belirsizliği bertaraf etmek mümkündür⁴⁹.

1.3.2.2. Uyuşmazlık

Fiili ya da hukuki duruma ilişkin tarafların farklı hukuki sonuçlar doğuracak, birbirleriyle çelişen ya da farklı görüşler ileri sürmeleri durumunda hukuki ilişki üzerinde uyuşmazlık söz konusudur. Bunun için taraflardan her birinin kendi iddialarının doğru

⁴⁴ HAMMER, (2004) 135; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 7; PARTNER, (2008) 3; EREN, (2017b) 1011.

⁴⁵ HAMMER, (2004) 135; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 4; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 4.

⁴⁶ EHEMANN, (2005) 108; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 694; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 23; ÖNEN, (1972) 24.

⁴⁷ CAROLSFELD, (1929) 20; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 7; Farklı görüş, “Uyuşmazlıktan söz edebilmek için taraflarda, kendi görüşlerini ciddi bir şekilde kabul ettirecek bir temel mevcut olmalıdır. Uyuşmazlığın kesin bir şekilde mevcut olması gerekmez. Gelecekte söz konusu olabileceği açık olan bir uyuşmazlık da yeterlidir.” HÜNERWADEL, (1989) 3.

⁴⁸ TANDOĞAN, (2008) 14; ULUSAN, (2011) 977; BORK, (1988) 239.

⁴⁹ EHEMANN, (2005) 108.

olduğuna inanmaları gerekli olmayıp, sadece karşı tarafa kendi görüşünün doğru olduğuna dair ciddi bir ısrarı olması yeterlidir⁵⁰. Bu açıdan uyuşmazlığın kapsamına taraflar arasındaki hukuki bir sonucu düzenlemeye yönelmiş her türlü çekişmeli durum dahil edilebilir⁵¹.

Hukuki durumun objektif açıdan bakıldığında öngörülemez olup olmadığı ya da hakim uyuşmazlığı derhal karara bağlayıp bağlayamayacağı da önem taşımaz. Ayrıca uyuşmazlığın daha önce mahkemeye intikal etmiş olması da gerekli değildir⁵². Çünkü önemli olan konu ya da hukuki durumun taraflarca değerlendirilmesidir. Her iki taraf da kendi iddiasının doğru olduğu ısrarıyla hukuki ilişki hakkında zıt görüşler ileri sürüyorsa, uyuşmazlık söz konusudur⁵³.

Sulh sözleşmesi akdedebilmek için uyuşmazlığın mutlaka mevcut olması gerekmez. Tarafların uyuşmazlık olup olmadığına dair değerlendirmeleri esas olduğu için uyuşmazlık olduğuna dair şüphelere dayanarak da sulh sözleşmesi kurmak mümkündür⁵⁴.

Taraflar, aralarında uyuşmazlık ya da belirsizlik bulunmamasına rağmen sulh sözleşmesi akdettiklerini ileri sürüyorlarsa, akdedilen sözleşme görünürde sulh sözleşmesidir (Scheinvergleich) ve sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez, başka bir sözleşme türüne (örneğin, bağışlama, ibra, borcun kabulü, feragat vb.) dahil edilmelidir⁵⁵.

1.3.2.3. Belirsizlik

Hukuki ilişkinin varlığı, etkileri, sonuçları, unsurları, konusu, içeriği, kapsamı, süresi, ifa yeri, ifa zamanı vb. hakkında bir açıklık bulunmadığı müddetçe belirsizlik mevcuttur. Daha ziyade taraflar hukuki ilişkinin geçerli olup olmadığı ya da hukuki sonuçlarını doğurup doğurmayacağı hususunda şüpheye düştüklerinde belirsizlik söz

⁵⁰ BORK, (1988) 232; STROHE, (1975) 17; VEESER, (1996) 72; PLATZ, (2014) 10; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 7; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 12; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 3.

⁵¹ CAROLSFELD, (1929) 15; VEESER, (1996) 73; ULUSAN, (1971) 151.

⁵² STROHE, (1975) 17-18; VEESER, (1996) 73; YAVUZ, (2014) 29.

⁵³ HÜNERWADEL, (1989) 3; STROHE, (1975) 18; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 23.

⁵⁴ BORK, (1988) 232; PLATZ, (2014) 11; ÖNEN, (1972) 25.

⁵⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, BGB. (2011) § 779 N. 21; PLATZ, (2014) 12; ULUSAN, (1971) 153.

konusu olur⁵⁶. Burada tarafların bakış açısından hareket edilerek sübjektif bir değerlendirmeye hukuki ilişki üzerinde belirsizlik olup olmadığı belirlenmelidir. Taraf iradelerindeki tereddüt dikkate alınarak ve bu tereddüt birbirine zıt iddialara dayanmak zorunda olmaksızın bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira belirsizlik sadece sulhun tarafları arasında olmalıdır. Bu nedenle durumun objektif olarak ele alınması önemli değildir⁵⁷. Üçüncü kişilerin hukuki durumu şüpheye meydan vermeyecek, açık bir şekilde değerlendirip değerlendirmeyeceği önemsizdir ve sadece taraflar açısından açık olmayan durumlar belirsiz kabul edilir⁵⁸. Çünkü objektif belirsizlik sulh için ne gereklidir ne de yeterlidir. Daha açık bir ifadeyle hukuki durum taraflara açık ya da bariz görüldüğü ölçüde ne objektif bir açıklık şartı aranır ne de böyle bir şart gerekli görülür. Objektif bir belirsizliğin gerekli görülmesi halinde karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak varılan bir uzlaşmanın söz konusu olması düşük bir ihtimaldir. Böyle bir durum olsa bile yapılan sözleşme sulh sözleşmesi niteliğini taşımaz⁵⁹.

Belirsizliğin sürekli olması gerekmiyip sulh sözleşmesinin kurulduğu anda mevcut olması yeterlidir⁶⁰. Belirsizliği rahatsız edici olarak algılayan taraf, bunu derhal ve kesin bir şekilde sulh sözleşmesiyle ortadan kaldıracaktır⁶¹. Sadece bir taraf açısından hukuki duruma ilişkin sübjektif belirsizlik yeterli olup her iki tarafın da hukuki ilişkiyi belirsiz olarak nitelendirmesi gerekmez. Belirsizlik sebebiyle sözleşmeyi ortadan kaldırma eğilimi içinde olan taraf yapmış olduğu yanlış değerlendirmelere bağlı riskleri de kendi taşır. Ancak belirsizliğin ortadan kaldırılmasını isteyen taraf asılsız iddialarda bulunursa sulh sözleşmesi akdedilmesi mümkün değildir⁶². Belirsizliğin her iki tarafta da olması gerektiğini ileri süren diğer bir görüşe göre tek taraflı şüphe sulh sözleşmesi yapabilmek için gerekli şartı sağlamaz. Belirsizliğin her iki taraf için de aynı anda mevcut olması gerekme de tarafların her ikisinin karşılıklı talepleri üzerinde bulunmalıdır. Aksi halde

⁵⁶ HÜNERWADEL, (1989) 3- 4; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 7; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 23; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 13; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 4; BGE 36 I 769.

⁵⁷ HÜNERWADEL, (1989) 4; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 24; TANDOĞAN, (2008) 15.

⁵⁸ CAROLSFELD, (1929) 19; STROHE, (1975) 18-19; EHEMANN, (2005) 108.

⁵⁹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 25; "Sulh sözleşmesinin iptali için objektif belirsizliğin gerekli olduğu kabul edilmiş olsaydı, sadece bir unsur olarak güvensizlik sulh sözleşmesinin içeriğine dahil edilmiş olurdu." HÜNERWADEL, (1989) 4.

⁶⁰ ÖNEN, (1972) 26; STROHE, (1975) 19; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 694; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 4.

⁶¹ HÜNERWADEL, (1989) 4.

⁶² EHEMANN, (2005) 108; STROHE, (1975) 18; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 25; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 694; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 4.

sulh sözleşmesi için uygun zemin oluşmamıştır ve sulh sözleşmesi yapılsa dahi geçersiz olur⁶³. Taraflardan yalnızca biri açısından belirsizlik olması durumunda yanılma ya da aldatma hükümlerine başvurmak mümkündür. Çünkü aldatma sebebiyle sulh sözleşmesinde tek taraflı bir belirsizlik meydana gelebilir⁶⁴.

Belirsizlik çok geniş bir şekilde anlaşılmalıdır. Hem hukuki hem fiili durumlara ilişkin belirsizlik söz konusu olabilir. Belirsizliğe ilişkin şüphenin hukuki ilişkinin tamamı üzerinde olması gerekmeyp, tek bir husus örneğin; hukuki işlemin şekline, borçlunun edimi gerçekleştirebilme gücüne ya da şarta bağlı bir hakkın ilerideki varlığına ilişkin olması da yeterlidir⁶⁵. Örneğin; bir alacağın tamamının icra yoluyla tahsil edilmesinin şüpheli olduğu durumlarda, alacaklı hiçbir şey alamamaktansa, borçlu ile sulh sözleşmesi yapma yoluna giderek en azından alacağının bir kısmını almayı tercih edebilir⁶⁶.

Belirsizlik mutlaka uyuşmazlığı gerektirmez. Taraflar zıt iddiaları olmaksızın da belirsizlik içinde olabilirler. Örneğin; taraflar talebin miktarı, muacceliyeti, zamanaşımı hakkında ya da sözlü bir anlaşmanın kesin içeriği, bir şartın gerçekleşmesi, bir hakkın gelecekte nasıl elde edileceği hakkında fiili ya da hukuki bir belirsizlik içerisinde olabilirler⁶⁷. Diğer taraftan uyuşmazlık zorunlu olarak belirsizliği doğurur. Çünkü taraflardan her biri kendi görüşünün doğruluğuna inansa da karşı tarafın inkarı sebebiyle her hangi bir yargılamada, karşı tarafın iddiasının ispat edilebilirliği bakımından kendinden emin olamayabilir ya da şüpheye düşebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda da hukuki ilişki belirsiz hale gelir⁶⁸.

⁶³ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 24; ULUSAN, belirsizlik ya da uyuşmazlık olmaksızın yapılan sözleşmelerin sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği kanısındadır. “...ödünc hukuki ilişkisinin borçlusu ödücün konusunu meydana getiren tutarın tamamını ifa tarihinde ödeyemeyeceği, bunun için şimdi onun yerine geçmek üzere belli bir bölümünü ödemek ister ve diğer tarafta bunu kabul ederse bir çekişme olmaksızın sulh sözleşmesi kurulmuş olur. Dolaylı ve dolambaçlı yollardan sulhun ikinci zorunlu ögesi olan kuşku yaratılmaya çalışılsa dahi, bu biçimde bir sözleşmeye sulh sözleşmesi denilebileceği kanısında değilim.” ULUSAN, (1971) 153; Sulh sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan belirsizlik ya da uyuşmazlık unsuru olmaksızın yapılan bir sözleşme, karşılıklı fedakarlık unsurundan da yoksun olduğundan biz de bu tür bir sözleşmenin sulh sözleşmesi olarak değerlendirilemeyeceği görüşüne katılıyoruz.

⁶⁴ ULUSAN, (1971) 152; STROHE, (1975) 19.

⁶⁵ BORK, (1988) s. 237-238; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 5.

⁶⁶ TANDOĞAN, (2008) 15; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 6.

⁶⁷ VEESER, (1996) 73; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 25; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 10; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 4; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 4.

⁶⁸ STROHE, (1975) 22; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 25.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Alman Medeni Kanunu'nda taraflardan birinin talebinin gerçekleşmesinin belirsiz olması hukuki ilişkinin belirsiz olmasıyla eş değer tutulmuştur. BGB. § 779 Abs. 2⁶⁹ şu şekildedir: “Bir talebin gerçekleşmesinin belirsiz olması, bir hukuki ilişki hakkındaki belirsizlik gibi değerlendirilir.” Hükümden de anlaşılacağı üzere, talebin gerçekleşmesi kesin değilse, ikinci fıkraya göre hukuki ilişki hakkında belirsizlik mevcuttur. BGB. § 779 Abs. 2, adeta BGB. § 779 Abs.1'i açıklığa kavuşturur niteliktedir. Taleplerin gerçekleşmesinin belirsizliği ibaresi en geniş anlamda anlaşılmalıdır. Bu hükümdeki talep kelimesi her hakkı kapsar. Gerçekleşme ise, gönüllü ifa etme ve dava ya da cebri icra yoluyla zorunlu şekilde yapılmasından bağımsız olarak ifa etmek demektir. Burada objektif belirsizlik gerekli ve yeterlidir. Aynı şekilde sadece taraflardan birinin sübjektif şüpheye sahip olması da yeterlidir. Sübjektif şüphe örneğin, borçlunun ifa kabiliyetine, cebri icranın belirsiz sonucuna, aynı zamanda da ispat güçlüğü ya da birbirinden farklı içtihatların yol açtığı yargılama risklerine dayanabilir⁷⁰.

1.3.3. Tarafların Karşılıklı Olarak Fedakarlıkta Bulunması

Karşılıklı fedakarlık (gegenseitige Nachgeben), her sulh sözleşmesinde mutlaka bulunması gereken temel unsurlardan biridir. Sulh sözleşmesinin kurulmasıyla hukuki ilişki üzerindeki belirsizlik ya da tartışmalı durum açıklığa kavuşur. Söz konusu uyuşmazlık ya da belirsizlik ise karşılıklı fedakarlıklarla giderilmelidir. Zira her sulh sözleşmesi tarafların karşılıklı uzlaşmasına dayanır ve bu da karşılıklı fedakarlığı gerektirir. Bu gereklilik sulh sözleşmesinin karakteristik bir özelliğidir⁷¹.

⁶⁹ “Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.” (BGB. § 779 Abs. 2).

⁷⁰ BORK, (1988) 235-237; VEESER, (1996) 74; STROHE, (1975) 22; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 23; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 10; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 14; BGB. § 779 Abs. II'a ilişkin detaylı bilgi için bkz. CAROLSFELD, (1929) 21-26.

⁷¹ PARTNER, (2008) 3; STROHE, (1975) 25; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 694; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 12; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 25; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 10; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 5; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 17; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 19; TREFFER, (1999) 521; REGEN, H. G. (2001) “Mediationsvergleich- Nachgeformter Schiedsvergleich” MDR., Heft 6, 306.

Fedakarlık, daha önceden sahip olunan görüşten ve ileri sürülen taleplerden karşı taraf lehine tamamen veya kısmen vazgeçme anlamına gelir⁷². Bu kavram katı bir şekilde ve hukuki bağlamda değil, bilakis genel terminolojik anlamında anlaşılmalı ve günlük hayatta kullanılan anlamıyla geniş yorumlanmalıdır⁷³. Bu açıdan çok az⁷⁴ ya da değersiz bile olsa tarafların gösterdiği her türlü karşılıklı fedakarlık yeterlidir. Tarafların esas amacı tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi karşılıklı ödünlerle ortadan kaldırarak yeni bir düzenleme yapmak olduğundan fedakarlıkların aynı değerde olması da gerekmez. Bu yeni düzeni sağlayacak gerekli her fedakarlık az da olsa tarafları tatmin ediyorsa yeterlidir⁷⁵. Örneğin; eser sözleşmesine ilişkin bir hesap uyuşmazlığında, taraflardan biri ya da her ikisinin tespit edilen inşaat masraflarından doğacak talepleri dikkate alınmaksızın, bu hesabın her iki taraf için de bağlayıcı olacağına dair bir anlaşma yapmaları durumunda karşılıklı fedakarlık için aranacak şartlar yerine getirilmiş sayılır⁷⁶. Ya da örneğin, alacağın, faizin ya da masrafların muacceliyetiyle ilgili olarak gösterilen tavizler de karşılıklı fedakarlık şartını gerçekleştirir⁷⁷.

Karşılıklı fedakarlıklar çok az olabileceği gibi, malvarlığı değeri olmaksızın da olabilir. Örneğin; vücut bütünlüğünü ihlal nedeniyle maddi tazminat talebi hakkındaki bir uyuşmazlıkta, zarara uğrayanın şikayetini geri çekmesi karşılığında, zarar verenin meydana

⁷² VEESER, (1996) 76 vd.; “Karşılıklı fedakarlığın dogmatik anlamı tartışmalıdır. Fedakarlık durumunda kazandırma olarak nitelendirilen, riskin üstlenilmesi temelinde bir görüş geliştirilmiş ve sulh sözleşmesi risk üstlenilmesi sözleşmesi (Risikoübernahmevertrag) olarak nitelendirilmiştir. Sulh sözleşmesi yoluyla taraflar bu riskleri karşılıklı fedakarlık yoluyla paylaşır. Bu yüzden sulh sözleşmesi karşılıklı fedakarlıkla bağlantılı olan kazandırmalar nedeniyle ivazlı bir sözleşmedir. Örneğin; A, B’nin kendisine 500 Euro borçlu olduğunu iddia ediyor. B de bu iddiayı reddediyor. Eğer dava açılmış olsaydı A, davanın reddedilmesi ve 500 Euro yerine hiçbir şey alamama riskini taşıyor olacaktı. B de A’nın daha yüksek bir miktarı kazanmasını ve 500 Euro ödemek zorunda kalmak riskini taşıyacaktı. Yani her iki taraf 500 Euro kaybetme riskini taşıyacaktı. Buna karşı sulh yoluyla 300 Euro üzerinde anlaşsalar, B 300 Euro tutarında A’nın iddiasının yanlış olması riskini üstlenecekti. O halde sulh sözleşmesi, tarafların karşılıklı olarak diğer tarafın iddiasının yanlışlığını kısmen üstlendikleri karşılıklı bir risk üstlenilmesi sözleşmesidir.” EHEMANN, (2005) 115.

⁷³ BORK, (1988) 240; STROHE, (1975) 25-26; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 694; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 25; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 9; STEFFEN/BGBKomm. N. 19.

⁷⁴ EHEMANN, karşı edim olarak bir karabiber tanesi verilmesinin bile karşılıklı fedakarlık şartını sağlamaya yeterli olacağını belirtmiştir, EHEMANN (2005) 109; “Karşılıklı fedakarlığın kıymetçe eşit olması asla lüzum değildir. Karşılıklı fedakarlıklar arasında büyük nispetlilik bulunabilir.”, SEVİG, (1949) 145-146.

⁷⁵ STROHE, (1975) 26; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 19; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 25; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 16; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 8; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 1; EHLKE, (1985) 46; ULUSAN, (1971) 153; Alman hukukunda, ivazlı sözleşmelerde edimlerin objektif denkliliğinin kontrolü BGB. § 138’e göre yapıldığı için, bu hükme dayanarak çok az bir fedakarlığın bile yeterli olacağı belirtilmiştir, EHEMANN, (2005) 109.

⁷⁶ GAUCH, (1988) 7; JurisPK-BGB/BORK, (2015) § 779, N. 13.

⁷⁷ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 27; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 18; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 19.

gelen zararı karşılamayı kabul etmesiyle karşılıklı fedakarlık şartı sağlanmış olur. Çünkü şikayetin geri alınması karşılığında maddi tazminat vaadinde bulunulmasında da şüphesiz kazandırma karşılıklıdır. Zarar verenin sadece karşı edimi elde etme amacıyla vaatte bulunması, ivazlı bir sözleşmenin varlığını kabul etmek için yeterlidir⁷⁸. Diğer bir örnek ise şöyledir: “A’nın muacceliyet kesbeden alacağını iki üç gün tecil etmesi için veya icra merciinde yahut mahkemede açtığı takibi sadece geri alması için B, yüzlerce liralık bir fedakârlığı kabul edebilir. Bu misalde A’nın kabul ettiği fedakârlık para ile ölçülebilen bir fedakârlık değildir.”⁷⁹

Sulh sözleşmesinin konusunun çeşitliliği göz önüne alındığında karşılıklı fedakarlıklar için kesin bir ölçü vermek mümkün değildir⁸⁰. Karşılıklı fedakarlıkların objektif olarak eşdeğer olması da sulh sözleşmesinin kavramsal bir niteliğini oluşturmaz. Karşılıklı olmaları dışında tarafların vermiş olduğu tavizler için başka şart aranmaz. Fedakarlığın ne kadar olduğu da önemli değildir. Önemli olan karşılıklı olmasıdır⁸¹. Her iki tarafın da tartışmalı ya da belirsiz hukuki durum bakımından düşüncesini ılımlı hale getirmesi gerekli değildir. Daha ziyade taraflardan birinin kendi görüşünü karşı tarafa kabul ettirmesi ve karşı tarafın görüşünü kabul eden ve kendi görüşünden vazgeçen tarafa bir tazminat ya da başka bir karşı edim sağlanması durumunda karşılıklı fedakarlık şartı gerçekleşmiş olur⁸². Ancak belirtmek gerekir ki tarafların karşılıklı fedakarlıkları için her ne kadar genel karakterli bir ölçüt vermek mümkün değilse de, fedakarlıklar arasında aşırı orantısızlık olması objektif iyi niyet kurallarına ve sulh sözleşmesinin amacına aykırı olur. Örneğin; 1.000 TL’lik bir alacağa ilişkin uyuşmazlıkta bir tarafın fedakarlığı 750 TL. diğer tarafın fedakarlığı 250 TL. olabilir. Ancak taraflardan biri sadece 1 TL.’lik bir fedakarlıkta bulunuyorsa yapılan sulh sözleşmesi dürüstlük kuralına ve sulh sözleşmesiyle güdülen gayeye aykırı düşer⁸³.

⁷⁸ EHEMANN, (2005) 125; JurisPK-BGB/BORK , § 779, N. 13.

⁷⁹ SEVİĞ, (1949) 146.

⁸⁰ BORK, (1988) 253; STROHE, (1975) 76.

⁸¹ STROHE, (1975) 26; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 694; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 16; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 20; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 19; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 17; Karşılıklı fedakarlıkların miktarının önemsizliğine dair ayrıntılı bilgi için bkz. EHEMANN, (2005) 126-127; bkz. BGE. 130 III 51 E. 1.2.

⁸² STROHE, (1975) 27; MünchKommBGB/HABERSACK (2009) § 779, N. 26; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 694; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 19.

⁸³ ÖNEN, (1972) 31; CAROLSFELD, (1929) 33.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, taraflardan birinin çok az bir fedakarlıkta bulunduğu durumlarda da sulh sözleşmesinin kurulabileceği kabul edilmekle birlikte, bundan karşılıklı fedakarlık hususundan vazgeçilebileceği sonucu çıkarılamaz. Evvela taraflardan birinin çok az fedakarlığının yeterli olması, karşılıklı sözleşmelerin objektif eşitliğine dair bir kontrolün yapılmayacağına dair genel ilkeden çıkarılır. Bu ilke, yeni lüks bir arabanın 1 TL'ye satılmasına olanak sağlar. Diğer taraftan, tarafların sulh sözleşmesini akdetmeleri ve taraflardan sadece birinin çok az bir fedakarlıkta bulunması kural değildir, aksine bir istisnadır. Taraflardan sadece birinin fiili olarak çok az bir fedakarlıkta bulunmasının sebebi, çoğunlukla karşı tarafın iddialarına oranla kendi iddialarının çok zayıf olmasıdır. İstisnai olarak bir uyuşmazlıkta, taraflardan birinin çok az fedakarlık gösterdiği bir sulh sözleşmesinde, taraflar arasında kurulan hukuki bağ kural olarak edimlerin mübadelesini gerektirecektir. Bu şekilde, taraflardan birinin çok az bir fedakarlıkta bulunması bile bir bağın bulunması için bir ciddiyet göstergesidir⁸⁴. Örneğin; esas konu hakkında ve eş zamanlı olarak görülmekte olan davada kesinleşmiş kararların masrafları bakımından varılan uzlaşılar da sulh sözleşmesi olarak vücut bulabilir⁸⁵.

Tarafların karşılıklı fedakarlıklarda bulunmaları karşılıklı edim yükümlülüğü altına girmeleri şeklinde tezahür eder. Bu edimler bir şey yapmak, yapmamak ya da vermek şeklinde olabilir. Edimlerin aynı cins olması zorunlu değildir. Taraflar karşılıklı olarak bir şey verme fedakarlığında bulunabilecekleri gibi, bir tarafın bir şey vermesine karşılık diğer tarafın bir şey yapması ya da yapmaması şeklinde de fedakarlıklar söz konusu olabilir. Her iki şekilde de sulh sözleşmesi için gerekli olan fedakarlık şartı sağlanmış olur⁸⁶. Zira kural olarak yapma ya da yapmama ediminin de maddi bir değeri vardır. Diğer tarafın yapma ya da yapmama edimini üstlenmesinde haklı bir menfaatinin bulunması yeterli görülür⁸⁷. Örneğin; taraflardan birinin cezai şart olarak kararlaştırılan yapmama yükümlülüğünün altına girmesinde bir sulh sözleşmesi söz konusu olabilir⁸⁸.

⁸⁴ EHEMANN, (2005) 126-127.

⁸⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 29; OLG., Koblenz, v. 17.8.2004 - 5 W 517/04.

⁸⁶ ÖNEN, (1972) 27; EHEMANN, karşılıklı fedakarlıkları edim mübadelesi olarak değerlendirmektedir. Bu mübadele tartışmalı hukuki ilişkinin, tartışmalı kısmının maddi hukuk açısından yeniden düzenlenmesi sonucunu doğurur. Sulh sözleşmesi bu sebeple ivazlı bir sözleşmedir, EHEMANN, (2005) 101.

⁸⁷ EHEMANN, (2005) 125.

⁸⁸ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB, § 779 N. 29; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 20.

Tarafların karşılıklı fedakarlıkları kazandırma ya da edim olarak anlaşılabilir hukuki işlemler şeklinde gerçekleşir ve bağlayıcı nitelikteki bu karşılıklı fedakarlıkların içeriği çok çeşitli olabilir. Bu anlaşmalar örneğin; borcun kabulü, ibra, temerrüt faizinin silinmesi, ödeme süresi tanınması, ek süre verilmesi, daha önce başlamış olan zamanaşımından feragat ya da yeni yükümlülüklerin üstlenilmesi gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak mevcut şüpheler göz önünde tutularak her iki taraf da bir miktar fedakarlıkta bulunmalı ve bir taraf fedakarlıkta bulunurken diğer tarafın hiçbir fedakarlıkta bulunmaması söz konusu olamamalıdır⁸⁹. Çünkü taraflarca sulh olarak tanımlansa bile, tarafların karşılıklı fedakarlıkları olmaksızın yapılan sözleşme, sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Bilakis mevcut durumun şartlarına göre bir haktan feragat, borç tanınması, bağışlama ya da ibra sözleşmesi söz konusu olabilir⁹⁰.

Karşılıklı fedakarlığın söz konusu olup olmadığına subjektif olarak sadece tarafların kendi bakış açılarına (iradelerine) göre karar verilir⁹¹. Fedakarlığın kapsamı önem arz etmediğinden her iki tarafın da, karşı tarafın göstermiş olduğu fedakarlığı subjektif açıdan değerlendirdiğinde kendi vermiş olduğu ödünle eşdeğer görüp görmeyeceği ya da taraflardan biri için hukuki barışın tesis edilmesinin gerekli olup olmayacağı burada bir önem taşımaz⁹². Zira sözleşmenin her iki tarafı da başlangıçtaki bakış açısından ayrılarak karşı tarafın yapmış olduğu fedakarlığı değerlendirdiğinde tartışmalı ya da belirsiz iddialarda azalma olması zorunlu değildir. Örneğin; taraflardan birinin yeni bir yükümlülük altına girmesi karşılığında, diğer tarafın ileri sürdüğü bütün iddialarından vazgeçtiği bir sulh sözleşmesi kurulması da mümkündür. Bu sebeple hakim görüşün aksine karşılıklı fedakarlıkların subjektif değerlendirilmesinin bir sonucu olarak sulh

⁸⁹ BORK, (1988) 176; GAUCH s. 6; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 16; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 19; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 695; ANSAY, (1943), 202; bkz. BAG., v. 27.8.2014 - 4 AZR 999/12.

⁹⁰ BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 16; ULUSAN, (2011) 977; "... Somut olayda, davacı asil 03.06.2014 tarihli dilekçesi ile, "işveren tarafından davadan feragat etmem halinde işe başlatılacağım bildirildiğinden davadan feragat ediyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur. Davalı vekili duruşmadaki beyanı ile tarafların iradeleri ile ortaya konan bir sulh durumu olmadığını, davacının tek taraflı olarak davadan feragat ettiğini, ancak vekalet ücreti taleplerinin olmadığını belirtmiştir. Bu durumda kanunda öngörülen şekil şartlarına uyularak yapılan bir sulh sözleşmesi bulunmamaktadır. Davacı tarafından şarta bağlanmayan feragat iradesi ortaya konulmuştur...", Yargıtay 22. HD. E. 2014/25413, K. 2014/24684, T. 22.9.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016

⁹¹ HAMMER, (2004) 139; PLATZ, (2014) 13; SZUCS, (2006) 25; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 28.

⁹²; PLATZ, (2014) 13-14; HÜNERWADEL, (1989) 6; HAMMER, (2004) 140; SZUCS, (2006) 25.

sözleşmesinin mutlak surette iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmadığı ileri sürülmüştür⁹³.

Tarafların karşılıklı fedakarlıkta bulunmaları için aralarında uzun uzadıya süregelen anlaşmazlıklar ve müzakerelerin varlığı da şart değildir⁹⁴. Taraflar uyuşmazlık konusu üzerinde pazarlık yapmadan belirli bir sonuç için uzlaşsalar bile karşılıklı fedakarlık söz konusu olabilir. Örneğin; alacaklının ilamlı icra yoluna başvurmadan vazgeçmesi ya da kısmi ödemeye rıza göstermesi, bunun karşılığında da borçlunun borç ikrarında bulunması durumunda karşılıklı fedakarlıklar söz konusudur. Borçlunun ileri sürülen alacağın tamamını kabul etmesi ve alacaklının da bunun karşılığında borçluya ödeme kolaylığı sağlaması halinde bile her iki taraf da fedakarlıkta bulunmuş sayılır⁹⁵.

Karşılıklı fedakarlıklar uyuşmazlığın esasına ilişkin olabileceği gibi yan şartlarına ilişkin de olabilir. Örneğin; taraflar uyuşmazlık konusunun maddi değeri üzerinde fedakarlıkta bulunabilecekleri gibi, edimin niteliğinde, ifa yerinde, ifa zamanında ya da ödeme kolaylığı sağlanması şeklinde de fedakarlıkta bulunarak geçerli bir sulh sözleşmesi kurabilirler⁹⁶.

Her ne kadar her uyuşmazlığın giderilmesi için bir fedakarlık gerekse de, yalnızca sulh sözleşmesinde fedakarlığın mutlaka iki taraflı olması gerekir⁹⁷. Fedakarlığın tek taraflı olması durumunda uyuşmazlık ya da belirsizlik giderilmiş olsa bile sulh sözleşmesi söz konusu olmaz. Örneğin, borçlunun borcunu kabul etmesi, alacaklının borcu kısmen ya da tamamen ibra etmesi, kısmi ödeme ya da ek süre sağlaması ya da bir tarafın davasını geri çekmesi durumlarında olduğu gibi diğer taraf herhangi bir fedakarlıkta bulunmaksızın, tek taraflı olarak yapılan fedakarlıklar söz konusu olduğunda, böyle bir sözleşme sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Aynı şekilde işe iade davasında işverenin feshi geri aldığı ve iş ilişkisini değiştirmeden devam ettirdiğini beyan ettiği bir sözleşme

⁹³ HÜNERWADEL, (1989) 6; Aşağıda detaylı şekilde açıklanacağı üzere biz bu görüşe katılamıyoruz.

⁹⁴ GAUCH, (1988) 6; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 27.

⁹⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 26; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 26.

⁹⁶ TANDOĞAN, (2008) 14; ÖNEN, (1972) 31.

⁹⁷ BORK, (1988) 270-271; HAMMER, (2004) 139 vd.; JauernigKommBGB/(2015) § 779, N. 8; “Eğer davalı davacının bütün iddiasını, ondan karşılık bir ivaz almadan kabul eder ise ortada sulh olmaz sadece kabul bulunur. Yahut davacı, davalıdan karşılık bir ivaz almadan dâvasından vazgeçer ise yine ortada bir sulh bulunmaz sadece feragat bulunur. Hülâsa sulh iki taraftan karşılıklı fedakârlık ister; aksi takdirde sulhdan ayrı veya başka bir mukavele vücuda gelir.”, SEVİĞ, (1949) 145.

akdedilirse, sadece işverenin bir fedakarlıkta bulunduğu ve işçinin her hangi bir fedakarlığı söz konusu olmadığı için yapılan sözleşme, sulh sözleşmesi niteliği kazanamaz. İşçinin bir ibranamede, herhangi bir karşılığı olmadan iş ilişkisinin sona ermesinden dolayı bir talep ileri sürmeyeceğine dair beyanda bulması da karşılıklı fedakarlıklar olmadığından sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez. İcra takibinin başarılı olmasının söz konusu olduğu bir durumda borçluya taksitli ödeme imkanı sağlanacağına dair bir anlaşma sadece alacaklının tek taraflı olarak fedakarlığını içerir ve bu nedenle de sulh sözleşmesi niteliğini kazanmaz. Benzer şekilde davalının hiçbir fedakarlığı olmaksızın, davacının talebinden vazgeçerek ve bütün masrafları üstlenerek davayı geri çekmesi sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez⁹⁸.

Gelinen bu noktada fedakarlığın yalnızca daha yüksek talepler ileri sürülmemesinden ibaret olmadığı da dikkate alınmalıdır. “Örneğin; işçinin uzun yıllar süren işyerinde yaptığı hırsızlıklardan doğan alacakla ilgili belirsizlikte, işveren 270.000 DM üzerinde alacağının olduğunu belirtmiş, işçi ise 120.000 DM üzerinde borç ikrarında bulunmuştur. Federal İş Mahkemesi (BAG.) belirsizliğin işçinin ikrarı yoluyla bertaraf edildiği kanaatine ulaşmıştır. Ancak yüksek mahkemenin görüşünün aksine burada bir sulh sözleşmesi olduğu kabul edilemez. Çünkü işveren söz konusu yüksek talebinden hiçbir şekilde vazgeçmek istememiştir. Bu sebeple işveren açısından fedakarlıktan söz edilemeyeceğinden, sulh sözleşmesinden de söz edilemez”⁹⁹.

Verilen örneklerde de görüldüğü gibi tek taraflı fedakarlık uyuşmazlığın ya da belirsizliğin giderilmesine hizmet etse bile, sulh sözleşmesi değil tek taraflı bir tespit sözleşmesi söz konusu olur¹⁰⁰. Zira sulh sözleşmesinden söz edebilmek için hukuki işlem hakkındaki uyuşmazlık ya da belirsizliğin tek taraflı değil, karşılıklı fedakarlıklarla giderilmesi gerekir. Uyuşmazlığın ya da belirsizliğin giderilmesi bir taraftan geçerli olarak akdedilen sulh sözleşmesinin bir sonucudur, diğer taraftan sözleşmenin objektif içeriğine göre bu amaca yönelik olması aranılan bir şarttır. Uyuşmazlık ya da belirsizliğin önemli ve belirli noktalara ilişkin olarak giderilmesi yeterli olup, diğer bazı hususlardaki belirsizlik ya da uyuşmazlıklar kalabilir. Örneğin; meydana gelen bir kaza sonrasında taraflar karşılıklı fedakarlıklarla karşılıklı zararlarının miktarı hakkında uzlaşır, ancak sorumluluk

⁹⁸ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 27.

⁹⁹ EHEMANN, (2005) 109-110.

¹⁰⁰ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 28; BAMBERGER, ROTH/FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 3.

oranlarının ne olacağı hususunu belirlemezlerse yine de sulh sözleşmesinin varlığından söz etmek mümkün olur¹⁰¹.

1.3.4. Anlaşma Unsuru

Sulh sözleşmesi için gerekli zorunlu son unsur yapılacak olan hukuki işlemin bir sözleşme olmasıdır. Tek taraflı hukuki işlem sulh sözleşmesi için yeterli olmaz. Sulh sözleşmesi içinde tarafların tek taraflı hukuki işlemleri karşılıklı fedakarlıklar kapsamında, taahhüt işlemi olarak söz konusu olabilir. Ancak tek taraflı bir hukuki işlemin kendisi hiç bir zaman sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹⁰². BGB. § 779/I'de de sulh sözleşmesi yoluyla tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişki üzerinde yapılacak düzenlemenin bir sözleşme aracılığıyla yapılması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Tarafların menfaatleri için her zaman iki taraflı bir hukuki işleme ihtiyaç vardır. Çünkü iki taraflı bu hukuki işlem, sulh sözleşmesinin kurulmasıyla meydana gelen hukuki değişikliğin sebebini oluşturarak taraflar arasındaki uzlaşmanın yasal dayanağını içerir¹⁰³.

Geçerli bir sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için, tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında ve özellikle de edim-karşı edim olarak tezahür eden karşılıklı fedakarlıklar hususunda birbirine uygun irade beyanında bulunmaları ve dolayısıyla tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişki üzerinde uzlaşmış olmaları gereklidir¹⁰⁴. Taraflar arasında geçerli bir kabul iradesinin eksikliği ya da yokluğu söz konusu ise yapılan sulh sözleşmesi geçerli olmaz. Bu tür bir duruma örnek olarak, bir çekin ibraz edilmesinden önce, eş zamanlı olarak hazırlanan bir ret yazısının mevcut olması gösterilebilir. Eğer sulh sözleşmesi yoluyla teklif edilen ve en başta borçlanılan meblağ arasında önemli bir orantısızlık varsa ya da borçlu dürüstlük kuralına uymayan bir şekilde ödeme yükümlülüğünden kaçmaya çalışırsa alacaklının kabul iradesinden söz edilemez ve yapılan sulh sözleşmesi geçerli olmaz¹⁰⁵.

Öğretide, sulh sözleşmesinin içeriğini oluşturan tarafların karşılıklı edimlerinin mutlaka üzerinde tartışma ya da belirsizlik bulunan hususlara ilişkin olması gerektiği ileri

¹⁰¹ BORK, (1988) 271; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB § 779 N. 29.

¹⁰² MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 30; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 36;

¹⁰³ BORK, (1988) 271; VEESER, (1996) 82; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 2.

¹⁰⁴ EREN, (2017b) 1012; YAVUZ, (2014) 30; Ayrıca bkz. HAMMER, (2004) 141.

¹⁰⁵ VEESER, (1996) 83-84; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 31.

sürülmüştür¹⁰⁶. Bu görüşe göre, taraflardan birinin tartışmalı ya da belirsiz hususlara ilişkin bir edim üstlenmesi karşılığında, diğer tarafın uyuşmazlık dışında bir edim üstlenmesi durumunda yapılan sözleşme, sulh sözleşmesi olarak değerlendirilemez. Zira amaç önceden var olan hukuki ilişki üzerindeki uyuşmazlığı gidermektir ve bu sebeple taraflar arasındaki çekişmeli durumla ilgisi olmayan başka bir edim kararlaştırılması halinde sulh sözleşmesi söz konusu olmaz¹⁰⁷. Örneğin; A, B'den 1.000 TL alacaklı olduğunu iddia etmektedir. B bunu reddeder. Yaptıkları sözleşmeyle B, A'ya 1.000 TL ödemeyi kabul eder, ancak A'da bunun karşılığında B'ye kredi verecektir¹⁰⁸. Örnekten de anlaşılacağı üzere tartışmalı ve belirsiz hukuki ilişki üzerinde taraflardan yalnızca birisi fedakarlıkta bulunurken, diğer taraf tamamıyla uyuşmazlık konusu dışında kalan bir edim üstlenmektedir. Bu gibi bir durumda yapılan sözleşme sulh sözleşmesi olarak değil, somut olayın özelliklerine göre feragat, kabul, ibra ya da bağışlama olarak nitelendirilebilir¹⁰⁹.

Öğretide ileri sürülen bu görüşe katılmak artık mümkün değildir. Zira 6100 sayılı HMK. md. 313/3 "*Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir.*" şeklindedir. Mahkeme içi sulh sözleşmesi için öngörülen bu hüküm, mahkeme dışı sulh sözleşmesi için de geçerlidir. Bu sebeple mahkeme dışı sulh sözleşmesinin içeriğine de uyuşmazlık dışı konuların dahil edilebileceği kanaatindeyiz.

Sulh sözleşmesinde taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmayan hususlar esas alınır, sulh sözleşmesiyle bağlantılı olan malvarlığı hareketleri hukuki dayanaktan yoksun kalır. Bu durum mevcut olmayan bir hakkın ifa edilmesi ya da teminat olarak gösterilmesiyle aynıdır. Bu sebeple taraflar arasındaki sözleşme tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi yeniden düzenlediği sürece sulh sözleşmesi olarak nitelendirilebilir¹¹⁰.

¹⁰⁶ BORK, (1988) 272 vd.; ÖNEN, (1972) 29.

¹⁰⁷ BORK, (1988) 272 vd.; ÖNEN, (1972) 29.

¹⁰⁸ ÖNEN, (1972) 30.

¹⁰⁹ ÖNEN, (1972) 31; SEVİG, (1949) 145.

¹¹⁰ EHEMANN, (2005) 102; BORK, (1988) 290-291.

1.4. Sulh Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

1.4.1. Sulh Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Olması

1.4.1.1. Genel olarak

En yalın tanımıyla, kanunlarda düzenlenmemiş sözleşmelere isimsiz (adsız) sözleşmeler denilmektedir. Kural olarak, bu tür sözleşmelere ilişkin özel hükümler mevcut olmadığı için mahiyetleri elverdiği ölçüde, kıyas yoluyla kendilerine en yakın sözleşme tipinin kuralları uygulama alanı bulur. Eğer bu da mümkün değilse Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin genel hükümlerine müracaat edilir. Bu sözleşmelere ilişkin mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiş örf ve adet hukukuna da başvurmak mümkündür. Ancak hakim örf ve adet hukukunda da sorunu çözecek bir kural bulamazsa, *“Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.”* (TMK. md. 1) hükmü uyarınca hukuk yaratma yetkisini kullanarak uygulayacağı hükmü bizzat bulacaktır¹¹¹

Daha önde de belirtildiği gibi sulh sözleşmesi İsviçre hukukunda uygulama alanı bulmasına rağmen ayrıntılı bir şekilde hiç bir kanunda düzenlenmemiştir. İsviçre kanun koyucusunun bu sözleşme tipini tanımasına rağmen, özel hukuka ilişkin diğer kodifikasyonlarının aksine sulh sözleşmesi için kanuni bir düzenlenme öngörmemiş olması, sulh sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerin özel bir türü olduğunu göstermektedir¹¹². 1883 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu konuda hiç bir kanuni düzenlemeye yer verilmemiş olmasına karşın, 1904 tarihli revizyon taslağı Art. 1034/a'da sulh sözleşmesine ilişkin büyük ölçüde Alman hukukunu esas alan bir hüküm öngörülmüş, ancak bu düzenleme 'Langenthaler Uzmanlar Komisyonu' tarafından iptal edilmiştir. Federal Konsey sulh sözleşmesine ilişkin özel tüzük ve yönetmeliklerin varlığı sebebiyle söz konusu hükmü gerekli görmemiş, sulh sözleşmesine ilişkin bu tür bir kanuni düzenlemenin olmaması bir eksiklik olarak addedilmemiştir¹¹³.

¹¹¹ TANDOĞAN, (2008) 13; YAVUZ, (2014) 22 vd; ARAL, F., AYRANCI, H. (2015), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 61.

¹¹² PLATZ, (2014) 15; PARTNER, (2008) 3; BGE 100 II 144 E. 1c.; BGE 95 II 419, 424 E. 2c.

¹¹³ HÜNERWADEL, (1989) 12; MEIER-HAYOZ, (1953) 117-118.

Sulh sözleşmesi özel olarak düzenlenmediği için İsviçre hukukunda isimsiz sözleşmelerdendir ve temel olarak bu tür sözleşmeler için geçerli olan ilkelere tabidir. Mahkeme dışı sulh sözleşmesi, hem özel hem de usul hukukuna ilişkin özellikleri bünyesinde bulunduran mahkeme içi sulhden farklı olarak, maddi hukuk karakterine sahip olduğundan doğrudan usuli bir etki doğurmaz¹¹⁴.

Türk hukukunda sulh sözleşmesi çeşitli kanunlarda¹¹⁵ zikredilmiş olmakla birlikte, tanımı, unsurları, tarafların hak ve yükümlülükleri hiçbir kanunda yer almadığı, başka bir deyişle sulh sözleşmesine ilişkin genel bir düzenleme söz konusu olmadığı için sulh sözleşmesi isimsiz sözleşmelerdendir¹¹⁶. Bununla birlikte sulh sözleşmesi kendisinden önce mevcut tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişkinin varlığını gerektirdiği ve bu sebeple tipik bir içeriğe sahip olmadığı için kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler arasında yer alır¹¹⁷.

Daha önce de belirtildiği üzere, Alman Medeni Kanunu 779'uncu paragrafında sulh sözleşmesinin tanımı yapıldıktan sonra geçersizliğine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu sebeple, Alman hukukunda sulh sözleşmesinin isimli sözleşmeler arasında yer aldığını söylemek mümkündür.

¹¹⁴ GAUCH, (1988); "...Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile davaya konu uyuşmazlığa son vermeleridir. Sulh mahkeme önünde yapılabildiği gibi mahkeme dışında da yapılabilir. Mahkeme dışı sulh diğer sözleşmeler gibi, tamamen maddi hukuk hükümlerine tabidir." Yargıtay 7. HD. E. 2016/12791, K. 2016/17915, T. 1.11.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 16.04.2017.

¹¹⁵ TMK md.429/1, md. 462/1-8, md. 593/2; TBK md. 504/3; TTK md. 223, md. 280/2, md. 559, md. 1476/4; HMK md. 74/1 gibi.

¹¹⁶ EREN, (2017b) 1010; TUNÇOMAĞ, (1974) 8; "Yasa koyucunun sulh gibi çok rastlanan bir sözleşmeyi yasaya almaması, onun çekişme veya kuşkuyla karşılıklı müsaade altında bertaraf etme gibi, diğer sözleşmelerde görülmeyen bir niteliğe sahip olmasında aramalıdır. Bu kendine özgü sözleşmeyi yasa koyucu hükümlerle sınırlama yoluna gitmek istememiş ve sulhu sadece genel hükümlere bağlı bir düzeyde bırakmak suretiyle onun karşılıklı fedakarlık aracılığıyla doğan uzlaştırıcı işlevine daha geniş bir alan tanımak istemiştir." ULUSAN, (1971) 156-157"; Ayrıca bkz. "Eskiden sulh yasada düzenlenmemiş olması sebebiyle isimsiz sözleşme olarak nitelendirilebilirken, 6100 sayılı kanun ile beraber, en azından mahkeme içi sulh bakımından, bu nitelendirmenin geçerliliğini yitireceğini söylemek mümkündür." ULUSAN, (2011) 977; Kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınmamış; tanımına, unsurlarına, tarafların hak yükümlülüklerine hiçbir kanunda yer verilmemiş bir sözleşme türünün isimli sözleşme olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bu görüşe katılmıyoruz. Ayrıca HMK'da mahkeme içi sulhun tanımı, unsurları ve usulü sonuçları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler dikkate alınarak, sulh sözleşmelerinin bir türü olan mahkeme içi sulhun isimli, diğer sulh sözleşmesi türlerinin isimsiz sözleşme olarak kabul edilmesi makul gözükmemektedir.

¹¹⁷ ÖNEN, (1972) 30; YAVUZ, (2014) 29; TUNÇOMAĞ, (1974) 8.

1.4.1.2. Sulh sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespiti

Türk Hukukunda sulh sözleşmesinin düzenlenmemiş olması bu kurumun uygulanamayacağı anlamına gelmez. Çünkü Borçlar hukukuna hakim olan ilkelerden irade serbestisi ilkesi gereğince, taraflar kişilik haklarına, kanunun emredici hükümlerine, ahlak ve adaba aykırı olmamak ve konusu mümkün olmak şartıyla, kanunda öngörülmemiş bir sözleşme akdedebilirler (TBK md. 26-27).

Borçlar Kanunu'nun genel kısmında yer alan birçok düzenleme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için uygulama alanı bulur. Sulh sözleşmesinin kendine özgü yapısı dikkate alındığında, isimsiz bir sözleşme olan sulh sözleşmesi mahiyetine aykırı düşmediği ölçüde Türk borçlar hukukunun genel kısmında yer alan hükümlere tabidir. Bu açıdan irade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı, sözleşmenin kurucu, geçerlilik ve etkinlik unsurlarında eksiklik olup olmadığı, hukuka, ahlaka, kamu düzenine ya da emredici hükümlere aykırılık olup olmadığı gibi hususlar Türk Borçlar Kanun'unda yer alan genel hükümlere göre değerlendirilecektir¹¹⁸.

Nerede kural eksikliği varsa, hakim evvela örf ve adet hukukunu nazarı dikkate almalı, örf ve adet hukukunda da bir eksiklik var ise, kendisi kanun koyucu gibi davranarak karar vermelidir (TMK md. 1). Bu hususta hakim, öğreti ve teamülde kabul görmüş düşünceleri dikkate alabilir. Ayrıca nitelikleri benzediği oranda kanunda düzenlenmiş sözleşme tipleri için öngörülen hükümlerin, kıyas yoluyla söz konusu sulh sözleşmesine uygulanması da mümkündür¹¹⁹.

Aynı şekilde ticari uygulamalardaki teamüller de gerektiğinde nazara alınmalıdır. Son olarak belirtmek gerekir ki, sulh sözleşmeleri için uygulanacak hükümlerin tespitinde kıyas metodu son derece yardımcı olacaktır¹²⁰.

¹¹⁸ SEVİĞ, s. 143; ANSAY, (1943), 203; “İsimsiz sözleşme türleri için kanunda düzenlenmiş özel hükümler yer almadığından, yapılarına uygun düştüğü müddetçe, Borçlar Kanunu'nun genel kısmında yer alan hükümler uygulama alanı bulur.” MEIER-HAYOZ, (1953) 118; “Özellikle Art. 107 OR.'de yer alan temerrüt kuralları ile dönme hakkı ve Art. 82 OR.'ye göre sözleşmenin ifa edilmemesine ilişkin hükümler sulh sözleşmesi için büyük bir öneme sahiptir.” HÜNERWADEL, (1989) 16; “... Yargıtay 9. HD. E. 2008/9306, K. 2008/5747, T. 24.3.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 12.03.2017; ayrıca bkz. BGE 110 II 46.

¹¹⁹ HÜNERWADEL, (1989) 12.

¹²⁰ HÜNERWADEL, (1989) 12.

1.4.1.3. Sulh sözleşmesinin Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki yeri

Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan sulh sözleşmesinin Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde mi, yoksa özel hükümler bölümünde mi yer alması gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur¹²¹.

Sulh sözleşmesinin kendine has olan özelliği olan genel karakterli bir sözleşme olması ve talepleri sona erdirici etkisi sebebiyle, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlemesi gerektiğini savunanlar, bu görüşü desteklemek için sulh sözleşmesiyle mahkeme hükmü arasındaki benzerliğe de işaret etmişlerdir¹²². Her ikisinin de belirsiz ya da tartışmalı durumu ortadan kaldırmaya hizmet etmeleri sebebiyle, sulh sözleşmesinin Borçlar hukukunun genel hükümler kısmında yer alması gerektiği ileri sürülmüştür¹²³. Ayrıca sulh sözleşmesinin genel karakteri sebebiyle belirli bir konusunun olmayışı da sulh sözleşmesinin Borçlar Hukuku'nun özel hükümleri arasında düzenlemesine engel teşkil edecektir. Zira Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri bölümünde yer alan sözleşmelerin hepsi bir konuya sahiptir. Diğer taraftan sulh sözleşmesinin bütün bu sözleşmeler arasında yapılması mümkündür. Bu nedenlerle sulh sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde, 'Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi' başlığı altında yer almasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir¹²⁴.

Sulh sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında düzenlenmesini savunan görüşe göre, belirsiz ya da tartışmalı hukuki duruma karşılıklı fedakarlıklar yoluyla son verildiğinden, sulh sözleşmesi bağımsız bir sözleşmedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırması bakımından mahkeme kararıyla sulh sözleşmesi her ne kadar birbirlerine benzeseler de çıkış noktaları birbirinden farklıdır. Mahkeme kararı, kamusal gücü temsil eden hakim tarafından taraflardan birinin hukuki yararını korumak amacıyla verilir. Oysa sulh sözleşmesinde hakim olan sadece taraf iradeleridir. Ayrıca sulh

¹²¹ Alman hukukunda sulh sözleşmesi BGB.'de düzenlenmeden önce, kanundaki yerine ilişkin öğretideki tartışmalar için bkz. HERMANN/HistorischKritischerKomm, BGB. § 779 N. 10-15.

¹²² HÜNERWADEL, (1989) 13; ULUSAN, (1971) 154.

¹²³ CAROLSFELD, (1929) 148; ULUSAN, (1971) 154; "Avusturya kanunu sulhu hak ve borçların sukutu veya tadili gibi telâkki eylediğinden ona borçlar kanununun umumî kısmında yer vermiştir ki bu da sulhun mahiyetinin en güzel bir telâkkisi olsa gerektir." SEVİĞ, (1949) 143; "Pandekt hukukunda sulh sözleşmesi, hukuki ilişkiyi sona erdiren bir sebep olarak görüldüğü için Borçlar Kanunu'nun genel kısmında düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur." SCHÄFER, (1992) 58 vd.

¹²⁴ ÖNEN, (1972) 196.

sözleşmesiyle oluşturulan yeni hukuki durumun taraf iradeleriyle ortadan kaldırılması mümkünken, mahkeme kararı kesinleştikten sonra tarafların hükmü ortadan kaldırması mümkün değildir¹²⁵.

Kanaatimizce sulh sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun özel hükümler bölümünde düzenlenmesini savunan görüş, hem teori hem de uygulama açısından daha makuldür. Zira sulh sözleşmesinin, taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisini sona erdirmesi ya da mahkeme kararına benzerliği sebebiyle, bu tür işlemlerin bağlı olduğu kuralların uygulanması mümkün değildir. Ayrıca kendine has genel karakteri sebebiyle belirli bir konusunun olmaması, sulh sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olmasına engel teşkil etmez. Diğer taraftan sulh sözleşmesi, Alman Medeni Kanunu BGB. § 779. paragrafında özel borç ilişkileri (Einzelnen Schuldverhältnisse) kısmında düzenlenmiştir ve sulh sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olduğu konusunda Alman öğretisinde¹²⁶ görüş birliği bulunmaktadır.

1.4.2. Sulh Sözleşmesinin Borç Doğuran İvazlı Bir Sözleşme Olması

Daha önce de belirtildiği üzere, sulh sözleşmesi, asıl amacı taraflar arasındaki tartışmalı ve belirsiz durumu, çekişmesiz ve belirli duruma getirmek olan karşılıklı tespit edici bir işlem, bir tespit sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle her iki taraf da konusu hak olan bir edim vaadinde bulunarak ya da herhangi bir şeyden taviz vermek suretiyle karşılıklı olarak borç altına girmektedir. Bu sebeple sulh sözleşmesi borç doğuran ivazlı bir sözleşmedir¹²⁷.

Sulh sözleşmesiyle tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişki maddi hukuk açısından yeniden düzenlenir. Sulh sözleşmesinde taraflardan her birinin yaptığı fedakarlık, karşı tarafın fedakarlıkta bulunmasının karşılığını oluşturur. İvazlı sözleşmelerde de taraflardan birinin yaptığı kazandırma, karşı tarafın kazandırması için bir sebep oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, taraflardan her biri kendi edimini, diğer tarafın vermeyi üstlendiği bir

¹²⁵ ULUSAN, (1971) 155; TUNÇOMAĞ, (1974) 9.

¹²⁶ Alman öğretisinde azınlıkta kalan ve sulh sözleşmesinin genel hükümlerde düzenlenmesi gerektiğini savunan görüşler için bkz. CAROLSFELD, (1929) 145-150.

¹²⁷ HAMMER, (2004) 154; BAUMANN, (1991) 177; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 4; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 1; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 2; EHEMANN, (2005) 101; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 9; "Sulh sözleşmesi sözleşme taraflarının tavizlerini gerektirdiği için karşılıklı yükümlülükler oluşturur. Bu sebeple sulh sözleşmesi niteliği gereği, BGB. § 320'de karşılıklı sözleşmeler için öngörülen hükmün uygulanabileceği bir sözleşmedir." MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 40.

karşı edim (taviz) karşılığında borçlanmaktadır¹²⁸. Bu sebeple sulh sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir¹²⁹.

Bir görüşe göre, eğer karşılıklı fedakarlıklar her zaman kazandırmalar sağlıyorsa ve her iki kazandırma karşılıklılık anlamında birbirine bağlıysa o zaman sulh ivazlı bir sözleşmedir. Sulh sözleşmesi sadece sözleşmenin yapıldığı andaki ya da gelecekteki mal varlığı hareketlerine ilişkin olmaması bakımından diğer ivazlı sözleşmelerden ayrılır. Sulh sözleşmesi akdedilmeden önce objektif olarak var olan hukuki bir durum ile sulh sözleşmesinde varılan anlaşma arasındaki farktan ortaya çıkan objektif malvarlığının bir başkasına aktarılması, sulh sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olması sonucunu doğurmaktadır¹³⁰.

İvazlı sözleşmelerde bir tarafın kazandırması, diğer tarafın karşı edimine tekabül eder ve aynı zamanda ivazlılık sözleşmeye bağlı kalmayı sağlar. Sulh sözleşmesinin niteliği ivazlı bir sözleşme olduğunu ortaya koymaktadır. Zira fedakarlıkların karşılıklı olmasından kazandırmanın karşılıklı olduğu sonucuna varmak mümkündür. Bu sebeple öğretide hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, sulh sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.

1.4.3. Sulh Sözleşmesinin Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

İsviçre ve Alman öğretisinde sulh sözleşmesi ağırlıklı olarak tam iki tarafa borç yükleyen (signallagmatik) sözleşme olarak nitelendirilir. Bu nitelendirme fedakarlıkların karşılıklı olması zorunluluğuyla gerekçelendirilir¹³¹. Türk hukukunda da hakim görüşe göre, sulh sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan karşılıklı fedakarlıklar sebebiyle, tarafların birbirine çeşitli ödünlerde bulunduğu ve bir tarafın ediminin, diğer tarafın

¹²⁸ EHEMANN, (2005) 101-102; “Sulhte karşılıklı fedakarlık dolayısıyla tarafların yerine getirmekle mükellef olduğu yükümlülüklerle sahip oldukları, yani her iki tarafın da borç altına girdikleri düşünülürse edim ve karşı edimden her birinin, birbirine karşı bir ivaz teşkil edecek şekilde birleşmiş olması düşüncesinin uygun olmadığı ortaya çıkar. Gerçekten bugün edim kavramı yapma, kaçınma, müsaade etme, katlanma gibi çeşitli görünüşleri kapsamakta olup edimin diğer taraf için ivaz oluşturması yolundaki sınırlayıcı bir yorum kabul edilmemektedir.” ULUSAN, (1971) 154.

¹²⁹ ULUSAN, (1971) 154; detaylı bilgi için ayrıca bkz. EHEMANN, (2005) 112-130.

¹³⁰ “Sulh sözleşmesi uyuşmazlık konusunun, diğer bir deyişle tartışmalı hukuki ilişkinin tartışmalı kısmını (caput controversum) yeniden düzenlediği sürece ivazlı bir sözleşmedir (entgeltlicher Vertrag). Ancak uyuşmazlık konusunun tartışmasız kısmı (caput non controversum) esas aldığı sürece tasfiye işlemidir (Abwicklungsgeschäft).” EHEMANN, (2005) 104.

¹³¹ BORK, (1988) 170 vd.; STROHE, (1975) 36; ZERRES, (2009) 161; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 3; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 22; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 20; WEIMAR, W. (1966) “Für den juristischen Nachwuchs: Rechtsfragen zum aussergerichtlichen Vergleich”, MDR, Heft. 8, 650.

ediminin karşılığı ve sebebini oluşturduğundan hareketle, sulh sözleşmesi kural olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹³². Tam iki taraflı sözleşmelerden olmasının bir sonucu olarak da TBK md. 97-98 md. 123 vd. ve 136/2 hükümleri sulh sözleşmeleri için de uygulanacağı kabul edilmektedir¹³³.

Tük-İsviçre ve Alman öğretisinde ağırlıklı görüş bu olmakla birlikte, karşıt bir görüşe göre, karşılıklı fedakarlıkların sulh sözleşmesinin zorunlu unsuru olması sebebiyle sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü sulh sözleşmesi borç doğurucu bir etki yapsa dahi her zaman salt bir borçlandırıcı işlem değildir¹³⁴. Karşılıklı fedakarlıklar uyuşmazlığın ve belirsizliğin giderilmesinin bir yolu olarak sadece sulh sözleşmesinin meydana gelmesi ve içeriğinin belirlenmesi ile ilgilidir ve bu sebeple sulh sözleşmesi kesin bir şekilde tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilemez. Başka bir deyişle, tarafların karşılıklı fedakarlıklarda bulunması çekişmenin ya da belirsizliğin giderilmesinin aracı olarak sadece sözleşmenin oluşmasıyla ilgilidir ve kesin bir hükümle sulh sözleşmesinin tam iki taraf borç yükleyen bir sözleşme olması sonucunu doğurmaz¹³⁵.

Sulh sözleşmesi başlangıçtaki hukuki ilişki üzerindeki belirsizliğin ya da uyuşmazlığın tespiti ile sınırlandırılırsa esasen salt bir tasarruf işlemidir ve iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Hukuki ilişkinin başlangıcının tespitiyle sınırlanan ya da ek bir anlaşma olarak sadece tasarruf işlemleri içeren böyle bir sulh sözleşmesinde karşılıklı fedakarlıklar birbirine bağlı edim yükümlülükleri oluşturmaz. Buna karşılık taraflar yeni edimler kararlaştırırsa kural olarak iki taraflı olarak bağlanmış olurlar ve bu durumda sulh sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Ancak sulh sözleşmesinin kurulması için tarafların yeni edimler kararlaştırması zorunlu değildir. Bu nedenle sulh sözleşmesinin karşılıklı yükümlülükleri ne ölçüde içerdiği sadece sulh sözleşmesinin somut içeriğine göre belirlenmeli ve ancak bu belirlemeden sonra sulh sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olup olmadığına karar verilmelidir. Başka bir deyişle, sulh sözleşmesini her

¹³² TANDOĞAN, (2008) 14; YAVUZ, (2014) 30; ULUSAN, (1971) 154; ULUSAN, (2011) 976; ÖNEN, (1972) 27.

¹³³ YAVUZ, (2014) 30; ULUSAN, (2011) 977; TANDOĞAN, (2008) 14; SEVİĞ, s. 149.

¹³⁴ GAUCH, (1988) 7; PLATZ, (2014) 17-18.

¹³⁵ HÜNERWADEL, (1989) 17; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 36; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 49.

hâlukârda tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendiren hakim görüşün aksine, taraflar arasındaki uzlaşmanın içeriğine göre bir ayırım yapılmalıdır¹³⁶.

Her iki tarafın da ifa yükümlülüğünü yeniden oluşturan bir sulh sözleşmesinin iki taraflı bir sözleşme olduğu şüphesizdir. Çünkü taraflardan her biri bir mübadele ilişkisi doğacak şekilde kendi yükümlülüğünü, diğer tarafın yükümlülüğünü dikkate alarak üstlenebilir. Örneğin; taraflardan biri borcu kabul ederse ve diğer taraf borcun kabul edilmesi karşılığında ek bir edim vaadinde bulunursa sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olur. Çünkü bu tür durumlarda tarafların iradesi kural olarak sulh sözleşmesi yoluyla tespit edilen ve yeni kurulan borç yükümlülüğünün karşılıklı bağımlılık ilişkisi içerisinde olmasına yönelik olacaktır¹³⁷.

Sulh sözleşmesinin her zaman iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu kabulünü reddeden diğer bir görüşe göre¹³⁸, sulh sözleşmesinde karşılıklı fedakarlıklar her zaman karşılıklı edimler olarak ortaya çıkmaz. Çünkü sulh sözleşmesinde yalnızca bir taraf imtiyazlı hale gelir. Başka bir deyişle, sulh sözleşmesi sayesinde varılan uzlaşmada, taraflardan yalnızca biri önceki hukuki durumundan daha avantajlı bir duruma gelir. Bu da diğer tarafın, avantajlı durumda olan tarafa bir kazandırma yapması sonucunu doğurur. Bu tek taraflı malvarlığı hareketi sebebiyle sulh sözleşmesi nadiren iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir ve bu sebeple sulh sözleşmesini mutlak surette iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirmenin doğru olmayacağı ileri sürülmüştür.

Kanaatimizce, sulh sözleşmesinde taraflar karşılıklı fedakarlıklarla karşılıklı edim yükümlülüğü altına girmektedirler. Karşılıklı fedakarlıklar olmadığı sürece bir ibradan, bağışlamadan, feragatten ya da borç tanınmasından söz edilebilirse de sulh sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Taraflardan birinin ediminin, diğer tarafa oranla daha az olması sebebiyle sulh sözleşmesini tek taraflı bir sözleşme olarak nitelemek yerinde değildir. Zira sulh sözleşmesinde edim ve karşı edimin bir birine eşit olması gerekmeyp, tarafların edimleri eş değerde görmeleri yeterlidir. Sözleşmenin her iki tarafı az da olsa

¹³⁶ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 49; PLATZ, (2014) 19.

¹³⁷ HAMMER, (2004) 158 vd.; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 36; Bu gibi durumlarda iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde def'ie ilişkin BGB. § 320 hükmünün doğrudan uygulanabileceği belirtilmiştir, MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 49.

¹³⁸ BORK, (1988) 180-181.

fedakarlıklarda bulunarak karşılıklı olarak edim yükümlülüğü altına girmektedir ve bu sebeple sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

1.4.4. Sulh Sözleşmesinin Borçlandırıcı-Kazandırıcı Etkisi

1.4.4.1. Genel olarak

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemleri Türk-İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde birbirinden ayrılmıştır. Bazı durumlarda iki işlem için öngörülen geçerlilik ve şekil şartları da birbirinden farklıdır. Türk hukuk sisteminde kural olarak borçlandırıcı ve tasarruf işlemleri sebebe bağlıdır. Hukuki sebep olmadığı ya da geçersiz olduğu takdirde borçlandırıcı veya tasarruf işlemi de geçersiz olur¹³⁹. Bu yüzden, temeldeki işlemin geçersiz olması sulh sözleşmesinin de geçersiz olmasına sebep olacaktır¹⁴⁰.

Tasarruf işlemlerinin zorunlu soyut niteliği dikkate alındığında, bir borçlandırıcı işlemin bir tasarruf işleminden farkı sadece pratik açıdandır. Borçlandırıcı işlemin sakat olmasına rağmen, tasarruf işleminin geçerli olarak kalması da bunun ispatıdır. Buna karşılık tasarruf işlemi sebebe bağlı olarak öngörülürse, borçlandırıcı işlemin kaderini paylaşır ve borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrımı geniş ölçüde önem kazanır¹⁴¹.

İsviçre hukukunda sulh sözleşmesi kesin bir kabulde borçlandırıcı ya da tasarruf işlemi olarak nitelendirilmemeştir. Sulh sözleşmesi somut içeriğine göre borçlandırıcı ya da tasarruf işlemi olarak nitelendirilmiş ve bu işlem grupları altında değerlendirilmiştir. Bu da sulh sözleşmesinin farklı hukuki işlem tiplerini bir arada barındırmasının bir sonucudur¹⁴².

Sulh sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler sözleşmenin geçersiz olması halinde farklı hukuki sonuçlar ortaya koyar. Sulh sözleşmesine salt borçlandırıcı etki tanındığında geçersizlik sadece salt borçlandırıcı işlem olarak görülen sulh sözleşmesinin kendisini kapsar. İcra işlemleri geçerli kalır ancak sebepsiz zenginleşmeye

¹³⁹ EREN, F. (2017a) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 178 vd.

¹⁴⁰ SOERGELBGB, GRÖSCHLER (2015), § 779, N. 3; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 33; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 699-700.

¹⁴¹ HÜNERWADEL, (1989) 14; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 700.

¹⁴² HÜNERWADEL, (1989) 15.

ilişkin hükümlere tabi olur. Buna karşılık sulh sözleşmesine hem borçlandırıcı hem tasarrufi etki tanındığında, geçersizlik tasarruf işlemlerini de kapsar¹⁴³.

Sulh sözleşmesinin sebebe bağlı mı yoksa soyut bir sözleşme mi olduğuna dair öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Aşağıda bu husus incelenmiştir.

1.4.4.2. Sulh sözleşmesinin salt borçlandırıcı etkiye sahip olması

Sulh sözleşmesine sadece borçlandırıcı etki tanıyan görüşe göre, sulh sözleşmesini ve onun kapsamını oluşturan ibra, yenileme, kabul, feragat, temlik ve ifa gibi tasarrufi nitelikteki işlemleri birbirinden ayırmak gerekmektedir. Çünkü sulh sözleşmesi bir sebep işlemi niteliğindedir ve taraflara kararlaştırdıkları edimleri yerine getirme yükümlülüğü yükleyen borçlandırıcı bir etkiye sahiptir¹⁴⁴. Bu sebeple sulh sözleşmesi herhangi bir sebeple geçersiz olursa, kendisinden bağımsız olan tasarrufi işlemler de geçersiz olmaz ve bu tasarruflar sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince geri istenebilir¹⁴⁵. Tüm bu söylenenlerden hareketle bu görüşe göre, tasarruf işlemlerinin sulh sözleşmesini tamamlayıcı nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

Alman Medeni Kanunu yeterli bir bilgi vermediği için sulh sözleşmesinin dogmatik yapısı Alman hukukunda da tartışmalıdır. Sulh sözleşmesi karşılıklı fedakarlıklar gerektirmesi sebebiyle sadece tek taraflı fedakarlıklarla meydana gelen ibra, borcun kabulü gibi hukuki işlemlerden ayrılır. Ancak bu ayrım fedakarlığın hukuki içeriği hakkında ve dolayısıyla sulh sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında bir sonuca ulaşmak için yeterli değildir. Hakim görüşe göre, sulh sözleşmesi her iki taraf için de üzerinde uzlaşılan sulh sonucunu borcun kabulü ya da ibra gibi ilgili hukuki işlemler yoluyla yerine getirme yükümlülüğü oluşturur. Bu sebeple de sulh sözleşmesinin kendisi her hâlükârda borçlandırıcı işlem olup tasarruf işlemi olarak nitelendirilemez. Çünkü sulh sözleşmesi

¹⁴³ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 35; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 48; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 21; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 12.

¹⁴⁴ ULUSAN, (1971) 157; "... Somut olayda da, dayarılan sulh sözleşmesinin mahkeme dışı sulh sözleşmesi olduğu, bu nedenle uyumsuzluğun bu sözleşme hükümlerine göre hükme bağlanmasının mümkün olmadığı dairemiz kararı ile kesinleşmiştir. Ancak, sözleşme Borçlar Kanunu kapsamında taahhüdü bir işlemdir. Niteliği gereğince tescil isteğinin hüküm altına alınması bir başka deyişle taahhüt edilen edimin ifası olanaklı değil ise de davacının taahhüt edilen şeyin bedelini talep yetkisi vardır..." Yargıtay 14. HD. E. 2006/10927, K. 2006/14434, T. 5.12.2006, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 03.12.2017.

¹⁴⁵ ULUSAN, (1971) 157.

sadece tartışmalı ya da belirsiz hukuki işlemin değiştirilmesine olanak sağlayan ifa işlemleri için hukuki bir temel oluşturur¹⁴⁶.

Sulh sözleşmesinin sadece borçlandırıcı bir etkiye sahip olması mümkündür. Örneğin; komşu taşınmazlar arasındaki sınıra ilişkin bir uyuşmazlıkta, her iki taraf da bir sınır duvarının kurulmasına katlanma ve masrafları yarı yarıya paylaşma noktasında anlaşmışlarsa durum böyledir¹⁴⁷. Ya da rekabete ilişkin bir uyuşmazlıkta, haksız rekabet kanununu karşılıklı olarak ihlal ettiği suçlamasında bulunan rakipler uzlaşarak belirli rekabet işlemlerini yapmama yükümlülüğü altına girmelerinde sulh sözleşmesinin sadece borçlandırıcı etkiye sahip olduğu görülür¹⁴⁸.

Bu düşünce haklı olarak doktrinin bir kısmı tarafından reddedilmektedir. Sulh sözleşmesinin salt borçlandırıcı işlem olarak nitelendirilmesi tarafların aralarındaki uyuşmazlıklar üzerinde çeşitli şekillerde uzlaşmaya varabilmeleri imkanını ortadan kaldırır. Taraflar arasındaki mutabakatın içeriğine göre hukuki niteliğin tespit edilmesi daha doğru olacaktır. Burada sulh sözleşmesinin konusunu kendiliğinden tüketmesi değil bilakis önceden mevcut olan hukuki bir ilişkiye dair bir düzenleme olduğu dikkate alınmalıdır. Bu düzenlemenin konusu ve içeriğine göre sulh sözleşmesinin salt tasarruf işlemi, salt borçlandırıcı işlem ya da her ikisinin de mevcut olduğu bir hukuki işlem olduğu sonucuna varmanın daha doğru olacağı belirtilmiştir¹⁴⁹.

1.4.4.3. Sulh sözleşmesinin hem borçlandırıcı hem tasarrufi etkiye sahip olması

Tasarruf işleminin zorunlu olarak soyut olması gerekmediği görüşü İsviçre öğretisinde hakim görüş olduğu için, sulh sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem ya da tasarruf işlemi olup olmadığı sorusu aslında hiç tartışma konusu yapılmamıştır. Bununla birlikte hakim görüş, sulh sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğunu kabul eder¹⁵⁰. Sadece

¹⁴⁶ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 40.

¹⁴⁷ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 47.

¹⁴⁸ SCHMIDT, K. (1978) “Der Vergleichsvertrag unter Konkurrenten: ein Kartell?”, *Juristische Schulung - Zeitschrift für Studium und Ausbildung*-. 740-741; 18. Jahrgang, Heft 11; JAUERNIG, O. (1977) “Wirksame Wettbewerbsbeschränkung durch Vergleich (§ 779 BGB.)?” *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 141. Band, 224-225.; BEATER, A. (2000). “Kartellverbot und Vergleichsvereinbarung”, *Wirtschaft und Wettbewerb -Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht*-. s. 584-585, Jahrgang 50.

¹⁴⁹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 43; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 43.

¹⁵⁰ HÜNERWADEL, (1989) 15.

sulh sözleşmesinin somut içeriği göz önünde bulundurularak borçlandırıcı ya da tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu da sulh sözleşmesinin adeta bir örtü olarak farklı hukuki işlem tiplerini bir arada bünyesinde barındırmamasının bir sonucudur¹⁵¹.

Buna karşılık Alman öğretisinde hakim görüş, sulh sözleşmesinin borçlandırıcı bir işlem olmasından yola çıkar. Bununla birlikte son zamanlarda birçok yazar¹⁵² kural olarak sulh sözleşmesinin içeriğine göre bir ayırım yapmanın doğru olacağını ileri sürmektedir. Buna göre sulh sözleşmesi ya salt bir tasarruf işlemidir ya borçlandırıcı işlemdir ya da hem tasarrufi hem borçlandırıcı işlemleri bir arada bünyesinde bulundurur. Bu görüş taraftarları, tartışmalı ve belirsiz taleplerin birbiriyle iç içe geçmiş şekilde ve birbirine sıkı sıkıya bağlı olmasından ve tarafların bu noktalar üzerindeki ortak tasarruflarından yola çıkar. Bu rağmen taraflar bir sulh sözleşmesinde sözleşmenin tasarruf işlemi ya da borçlandırıcı işlem olduğuna dair yeni itirazlar da ortaya koyabilirler¹⁵³.

Taraflar sulh sözleşmesiyle tartışmalı ya da belirsiz bir hak üzerinde birbirlerinin taleplerini belli oranda kabul ettikleri gibi kendi taleplerinden de belli oranda vazgeçerler. Bu sebeple sulh sözleşmesi, karşı tarafın taleplerini kabul ettikleri oranda borçlandırıcı ve kendi taleplerinden vazgeçtikleri oranda ise tasarruf işlemi olarak nitelendirilebilir. Başka bir deyişle sulh sözleşmesi hem borçlandırıcı hem tasarruf işlemlerini birlikte bünyesinde bulundurur¹⁵⁴.

Sulh sözleşmesi bağlayıcı bir etki doğurmasına rağmen salt bir borçlandırıcı işlem değildir. Çünkü sulh sözleşmesi tarafların karşılıklı irade beyanlarıyla o ana kadar mevcut olan tartışmalı ve belirsiz durumu tespit eder ve tarafların müşterek olarak üzerinde tasarrufta bulunduğu bir hukuki ilişkiyi doğrudan ve kapsamını tamamen ya da kısmen değiştirerek yeniden düzenler. Özellikle borcun kabulü ve alacaktan feragat, sulh sözleşmesinde çoğu zaman birlikte yer alır. Bu sebeple sulh sözleşmesi sadece tarafların

¹⁵¹ HÜNERWADEL, (1989) 15; SZUCS, (2006) 21.

¹⁵² BORK, (1988) 139 vd.; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 2; HAMMER, (2004) 155; MARBURGER, STAUDINGERS, BGB. (2011) § 779 N. 41; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 21.

¹⁵³ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 2; MARBURGER, STAUDINGERS, BGB. (2011) § 779 N. 41; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 21.

¹⁵⁴ BORK, (1988) 144; STROHE, (1975) 37; BREETZKE, (1969) 1408; SZUCS, (2006) 21; JauernigKommBGB/(2015) § 779, N. 12-13; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 3; PARTNER, (2008) 3; EREN, (2015) 109.

özel bir icra işlemiyle alacağı kabul etmeleri ya da ibra etmeleri yükümlülüğünü oluşturmaz¹⁵⁵.

Sulh sözleşmesiyle onun kapsamını oluşturan ibra, kabul, feragat gibi tasarrufi nitelikteki işlemleri birbirinden ayırmak doğru olmaz. Daha ziyade kabul, feragat ya da ibra gibi işlemler sulh sözleşmesinin bir kısmını oluşturarak amaçlanan hukuki değişimi doğrudan gerçekleştirir. Bu yüzden sulh sözleşmesi başlangıçtaki borç ilişkisi üzerinde tasarrufi bir etki doğurur¹⁵⁶. Çünkü sulh sözleşmesiyle taraflar, tartışmalı ya da belirsiz bir durumu ortadan kaldırmak için eski hukuki işlem üzerinde karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak değişiklikler yapmaktadırlar. Karşılıklı fedakarlıklar da şüphesiz tasarruf işlemleri aracılığıyla gerçekleşmektedir. Buradaki durum da BGB. § 311'de düzenlenmiş olan hem borçlandırıcı hem de tasarrufi etkiyi bünyesinde bir arada bulunduran değişiklik sözleşmesine benzetilmektedir. Sulh sözleşmesinde de değişiklik sözleşmesinde olduğu gibi tarafların ortak tasarrufuyla eski borç ilişkisi değişmekte ve sulh sözleşmesi etkilerini değişmiş olan yeni borç ilişkisi üzerinde doğurmaktadır¹⁵⁷.

Sulh sözleşmesi tartışmalı ya da belirsiz hukuki durumun tespitiyle sınırlandıkça, başlangıçtaki hukuki ilişki hakkında tarafların ortak bir tasarrufu olarak nitelendirilebilir. Fakat sulh sözleşmesinin, her tespit işleminde olduğu gibi belirsiz hukuki duruma bağlı olduğuna dikkat edilmelidir ve sulh sözleşmesinden beklenen sonucun aydınlatılmamış bu belirsiz hukuki durumla tesadüfen uyuşacağı göz ardı edilmemelidir. Nadir olan bu örtüşme durumunda sulh sözleşmesinin etkisi salt bir açıklayıcı tespitle sınırlıdır. Ayrıca sulh sözleşmesiyle belirsiz hukuki durumun örtüşmesi halinde, sulh sözleşmesinin içeriğinde yer alan kabul, ibra veya diğer tasarruf işlemleri başlangıçtaki tartışmalı veya belirsiz hukuki ilişkiyle ilgili olduğu sürece sadece potansiyel birer bağış olarak nitelendirilebilir. Fakat bu sulh sözleşmesinin tasarrufi karakterinde bir değişiklik yapmaz¹⁵⁸.

Bir görüşe göre, sulh sözleşmesinde bulunan bağışlar hukuki temellerini borçlandırıcı işlemde değil, bilakis sulh sözleşmesinde mündemiç olan ve sözleşmenin

¹⁵⁵ GAUCH, (1988) 5-6; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 1.

¹⁵⁶ STROHE, (1975) 37-38; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 43.

¹⁵⁷ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 3; STROHE, (1975) 38; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 21.

¹⁵⁸ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 44.

amacını oluşturan uyuşmazlık veya belirsizliğin giderilmesine yönelik tespit amacıyla bulur. Bir sulh sözleşmesinde bulunan bağışlar sözleşmenin amacı ile nedensel olarak bağlantılıdır. O halde sulh sözleşmesi illi bir temel anlaşmasıyla bağlı olan bir tasarruf işlemidir¹⁵⁹.

Fakat sulh sözleşmesi tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi tespit etmek ile sınırlı olmak zorunda değildir. Bilakis içeriğine ilave edimler ya da yükümlülükler eklenebilir. Anlaşmanın içeriğinde bir alacağın temliki ya da bir malın teminat olarak teslim edilmesi gibi tasarruf işlemleri söz konusu olduğu sürece sulh sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Örneğin; çekişmeli kefalet borcunun kısmen ibrası, kefilin belirli hakları cebri açık arttırma usulünde ileri sürmeme yükümlülüğü karşısında ibrası, alacaklının daha fazla kredi sağlama vaadi karşılığında çekişmeli karz sözleşmesinin tamamının kabulünde olduğu gibi, sözleşme tarafları ek yükümlülükler üstlenmişlerse sulh hem borçlandırıcı hem tasarruf işlemidir¹⁶⁰.

Kanaatimizce taraflar sulh sözleşmesi yaparken ifa işlemlerini daha sonra ayrıca yapacaklarını düşünmezler ve ifa işlemlerini de bir bütün olarak kabul ederler. Bu yüzden tarafların menfaatleri ve hukuki barışın tesisi açısından, somut sözleşmenin kapsamına ve içeriğine göre bir ayırım yapmak ve buna göre sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem mi, tasarruf işlemi mi yoksa her iki etkiyi sahip bir işlem mi, olup olmadığını tayin etmek daha uygun olacaktır. Bunu tespit ettikten sonra sulh sözleşmesinin içerisinde yer alan borçlandırıcı ya da tasarruf işlemlerine ilişkin bir geçersizliğin, tüm sözleşmenin geçersizliğine yol açabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

1.4.5. Sulh Sözleşmesinin Esas Sözleşme Üzerinde Değişiklik Yapan Sözleşme Olması

Sulh sözleşmesi açıklayıcı¹⁶¹ nitelikte olmaktan ziyade önceden mevcut olan hukuki ilişkiyi değiştirdiğinden kurucu bir yapıya sahiptir. Önceden mevcut olan hukuki ilişki hakkındaki tartışma veya belirsizliği giderme amacı, söz konusu sözleşmenin içeriğinde bir

¹⁵⁹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 45.

¹⁶⁰ HAMMER, (2004) 154; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 3.

¹⁶¹ “Tespit sözleşmelerinden farklı olarak açıklama (aydınlatma) sözleşmelerinde (Klarstellungsvertrag) taraflar sadece mevcut hukuki ilişkideki menfaatlerini hukuki açıklığa kavuşturmayı hedeflerler. Açıklama sözleşmelerinde özellikle taraflar arasındaki güvene aykırı olarak gizlenen taleplerin ortaya çıkması hedeflenir.” HÜNERWADEL, (1989) 24-25.

değişikliği gerektirir ve böylelikle sulh sözleşmesi bir değişiklik anlaşması içerir¹⁶². Bu sebeple öğretide sulh sözleşmesi, BGB. § 311/I'e göre esas sözleşme üzerinde değişiklik yapan sözleşmenin¹⁶³ özel bir türü olarak nitelendirilmiştir. Değişiklik sözleşmesinin sulh sözleşmesini de kapsadığı ve bu bakımından sulh sözleşmesinin değişiklik sözleşmesinden farklı olmadığı belirtilmiştir¹⁶⁴.

Daha ziyade sulh sözleşmesi, değişiklik sözleşmesinde olduğu gibi başlangıçtaki hukuki ilişkinin yeniden düzenlenmesiyle tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişki üzerinde doğrudan etki yapmaktadır. Ancak ilave edim yükümlülüğü taraflarca üstlenilmeden sulh sözleşmesi bir bütün olarak ya da münferit olarak başlangıçtaki hukuki ilişkinin yeniden düzenlenmesiyle sınırlı kalır. Örneğin; bir satım sözleşmesinde ifa yeri hakkındaki bir uyuşmazlık, fiyat indirimi karşılığında malın satıcının işyerinden alınması suretiyle sonlandırıldığında, başlangıçtaki hukuki ilişki sulh sözleşmesiyle yeniden düzenlenmiş olur. Bu tür bir sulh sözleşmesi borçlandırıcı bir unsur içermez. Ancak akdedilen sulh sözleşmesinin içeriğine bir taraftan ibra, diğer taraftan götürülecek bir borç eklendiğinde, satım sözleşmesine ilişkin borç ilişkisi ifa şekilleri bakımından değiştirilmiştir. Zira her ikisi de tasarruf işlemidir. Bu noktada sulh sözleşmesi değişiklik sözleşmesinden ayrılır. Çünkü sulh sözleşmesinde belirsiz ya da tartışmalı bir durumdan yola çıkılırken, değişiklik sözleşmesinde taraflar kesin ve belirli olan durumları değiştirerek düzenlerler¹⁶⁵.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre¹⁶⁶, sulh sözleşmesi ve değişiklik sözleşmesinin birbirine bu derece benzer olmaları hususu, sulh sözleşmesinin bir tasarruf işlemi mi yoksa bir borçlandırıcı işlem mi olduğu sorusunun cevabına da açıklık getirebilmelidir. Ancak hakim görüşe göre¹⁶⁷, sulh sözleşmesi tasarruf işlemi olarak, buna karşılık değişiklik sözleşmesi ise borçlandırıcı işlem olarak kabul edilmektedir. Bu çelişkili durumu ortadan kaldırmak için öncelikle değişiklik sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilmeli, daha sonra ise hangi gerekçelerle sulh sözleşmesinin değişiklik sözleşmesi sayılıp sayılamayacağı belirlenmelidir. Bu belirlemeyi yapabilmek için, borç ilişkisinin tamamını ve borç ilişkisini oluşturan unsurları birbirinden ayırmak gerektiği belirtilmiştir. BGB. §

¹⁶² STROHE, s. 39; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 33.

¹⁶³ Kısaca 'değişiklik sözleşmesi' olarak anılacaktır.

¹⁶⁴ BORK (1988) 69; Farklı görüş için bkz. STROHE, (1975) 41.

¹⁶⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 42; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 33.

¹⁶⁶ BORK, (1988) 69-70.

¹⁶⁷ BORK, (1988) 70.

311/I gereğince hem borç ilişkisinin tamamı hem de unsurları değiştirilebilir ya da her ikisi üzerinde de tasarrufta bulunulabilir. Borç ilişkisinin tamamen içeriğinin değiştirildiği sözleşmeler ise her zaman tasarruf işlemi olacağından, peşin bir hükümle değişiklik sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğunu varsayan hakim görüş reddedilmelidir. Bu sebeple sulh sözleşmesiyle borç ilişkisinin tamamı üzerinde değişiklik yapıldığı ölçüde sulh sözleşmesi tasarruf işlemidir ve değişiklik sözleşmesine yaklaşı¹⁶⁸.

Diğer bir görüşe göre ise, sulh sözleşmesi ile değişiklik sözleşmesinin birbirinden ayırt edilmesi önemli bir sorun olarak görülmemiş, daha ziyade bir sulh sözleşmesinin aynı zamanda bir değişiklik anlaşması içerip içermediği, bu sebeple de gerektiğinde sadece hukuken uyulması gereken özel bir kural olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁹.

Kanaatimizce, her ne kadar sulh sözleşmesi ile değişiklik sözleşmesi birçok noktada birbirine yaklaşırsa da, esasen farklı özelliklere ve amaca sahiptirler. Sulh sözleşmesinin olmazsa olmaz unsuru olan belirsiz ya da tartışmalı hukuki ilişkinin varlığı değişiklik sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir ve uyuşmazlık söz konusu olmasa da değişiklik sözleşmesi akdedilebilir. Aynı zamanda sulh sözleşmesinde uyuşmazlık karşılıklı fedakarlıklarla giderilirken, değişiklik sözleşmesinde karşılıklı fedakarlıklar zorunluluk teşkil etmez. Bu sebeplerle değişiklik sözleşmesinin, sulh sözleşmesini kapsadığı ya da sulh sözleşmesinin değişiklik sözleşmesinin bir türü olduğuna dair görüşlere katılamıyoruz.

1.5. Sulh Sözleşmesinin Benzer Hukuki Kurumlarla Karşılaştırılması

Taraflar sulh sözleşmesinin içeriğini geniş ölçüde kendileri belirleyebildiğinden, bu tür sözleşmeler çoğunlukla kanunda düzenlenmiş farklı sözleşmelerin unsurlarını içermektedirler. Bu durum bir taraftan taraflara sözleşmenin içeriğini istedikleri gibi şekillendirme hususunda büyük ölçüde esneklik sağlarken, diğer taraftan da sulh sözleşmesinin diğer sözleşme türlerinden ayrılmasını zorlaştırır. Sulh sözleşmesine ilişkin

¹⁶⁸ BORK, (1988) 76.

¹⁶⁹ CAROLSFELD, (1929) 81; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 33; HÜNERWADEL, (1989) 25.

açık bir kanuni düzenleme olmadığı için bu sözleşmeye ilişkin sorunlar söz konusu olduğunda Borçlar kanununun genel hükümlerine başvurmak mümkündür¹⁷⁰.

Bu sebeple sulh sözleşmesine ilişkin genel çerçeve çizildikten sonra, sulh sözleşmesini benzer kurumlardan ayırarak benzerliklerinin ve farklarının ortaya konması yerinde olacaktır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, her biri başlı başına birer tez konusu olabilecek söz konusu bu benzer kurumlara ilişkin derinlemesine bir incelemeden ziyade, bu kurumların sulh sözleşmesiyle olan ilişkileri incelenmeye çalışılmıştır.

1.5.1. Mahkeme İçi Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi mahkeme dışında yapılırsa mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak, mahkeme huzurunda gerçekleştirilirse mahkeme içi sulh sözleşmesi olarak adlandırılır¹⁷¹. Daha önce de belirtildiği gibi mahkeme dışı sulh sözleşmesi bir borçlar hukuku sözleşmesidir ve Borçlar Kanunu'ndaki sözleşmelere ilişkin hükümler niteliği elverdiği ölçüde sulh sözleşmeleri için de uygulanır. Oysa mahkeme içi sulh sözleşmesi kısmen usul hukuku kısmen de borçlar hukuku hükümlerine tabidir. İster mahkeme içi ister mahkeme dışı olsun, sulh sözleşmesinin konusu her zaman taraflar arasında önceden var olan tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişkidir. Taraflar arasındaki önceden mevcut olan bu uyuşmazlığın, karşılıklı fedakarlıklarla, dava yoluna gitmeden çözülmesi mahkeme dışı sulh sözleşmesinin temel amacıdır¹⁷².

Mahkeme içi sulh sözleşmesi (Prozessvergleich) ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulduğundan esasen içerik itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu nedenle maddi hukuk anlamında sulh sözleşmesi için zorunlu unsur olarak öngörülen uyuşmazlık ya da belirsizlik ve karşılıklı fedakarlık gibi aynı unsurların varlığı mahkeme içi sulh için de zorunludur. Bu unsurların yanı sıra mahkeme içi sulh için

¹⁷⁰ PLATZ, (2014) 20.

¹⁷¹ "...Bilindiği gibi sulh görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile davaya konu uyuşmazlığa son vermeleridir. Sulh sözleşmesi mahkeme önünde yapılabileceği gibi mahkeme dışında da yapılabilir..." Yargıtay 14. HD. E. 2017/1838, K. 2017/8247, T. 9.11.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 02.02.2018; "...Sulh sözleşmeleri mahkeme önünde yapılabileceği gibi, mahkeme dışında düzenlenip, taraflarca mahkemeye sunulabilir. Mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmeleri, usul sözleşmesi olduğu halde mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmeleri Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir.", Yargıtay 14. HD. E. 2006/10927, K. 2006/14434, T. 5.12.2006, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 03.12.2017.

¹⁷² TUNÇOMAĞ, (1974) 9; TANRIVER, S. (2005) "*Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler*", Makalelerim I, Ankara: Yetkin Yayınları, 38.

yargılama hukukuna özgü olan şart ve unsurların da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartlar, görülmekte olan bir davanın varlığı, sulhün mahkeme huzurunda yapılması, sulh metninin mahkemece tutanağa geçirilmesi ve bu tutanağın taraflarca imzalanmasıdır. Mahkeme içi sulh sözleşmesinde uyuşmazlığın giderilmesi için en azından taraflardan birinin sulh yapma iradesini hakime bildirmesi zorunludur¹⁷³. Görüldüğü üzere unsurları açısından benzerlik gösterecekler de her iki kurum oluşumu, etkileri ve doğurdukları sonuçlar sebebiyle birbirinden ayrılır.

Mahkeme içi sulhün hukuki niteliği üzerinde görüş birliği olmamakla birlikte¹⁷⁴ hakim görüş konumunda olan karma görüşe göre¹⁷⁵, mahkeme içi sulh bir taraftan maddi hukuk niteliğine sahipken diğer taraftan da davayı sona erdiren taraf işlemlerindendir. Başka bir deyişle, mahkeme içi sulh maddi hukuka ve yargılama hukukuna ilişkin özellikleri bir arada taşıdığından çifte karakterli (Die doppelnatur des Vergleichs) bir yapıya sahiptir. Bu sebeple mahkeme içi sulh için hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ilişkin kurallar birlikte uygulanır.

Mahkeme içi sulh yargılama hukukunca öngörülen bazı şekil şartlarıyla birlikte ve genellikle hakimin teklifi ya da teşvikiyle gerçekleşir. Hakim ön inceleme aşamasından (davanın başından), karar kesinleşinceye kadar sonuç vereceğini düşündüğü her aşamada

¹⁷³ KURU, B. (2017a) *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 403 vd.; ARSLAN, R., YILMAZ, E., AYVAZ TAŞPINAR, S. (2017b), *Medeni Usul Hukuku*, 563 vd., Ankara; TANRIVER, S. (2018) *Medeni Usul Hukuku*, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara: Yetkin Yayınları, 1076-1077; ÜSTÜNDAĞ, S. (1997) *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Yazarın kendi yayını, 578; TANRIVER, (2005) 39-40; ANSAY, (1943), 206; AKİL, C. (2012) “*Hukuk Muhakemeleri Kanun’unda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi*”, GÜHFD., C. XVI, (4), 4. TEMPEL, O. (1976) “Der Prozessvergleich – Die Bedeutung seiner Rechtsnatur für den Abschluss und seine Wirkungen”, *Festschrift für Gerhard SCHIEDERMAIR zum 70. Geburtstag*, München: Beck Verlag, 524 vd.; ESSER, J. (1956) “Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozessvergleich”, *Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag*. II. Band, Berlin, s. 720 vd.; STIX, C. (1992) *Gerichtliche und Aussergerichtliche Durchsetzung Ziviler Rechtsansprüche*, Wiesbaden: Deutscher Universitätsverlag, 68; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 56; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 60; “Kazai sulh taşınmazlara ilişkin olsa dahi ayrı bir şekil şartına lüzum yoktur.”, TANDOĞAN, (2008) 15.

¹⁷⁴ Mahkeme içi sulh sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşler için bkz. ÖNEN, (1972) 34-42; SCHARPENACK, O. (1995) *Der Widerrufvergleich im Zivilprozess*, Köln/Berlin/Bonn/München: Heymann Verlag, 51-63.

¹⁷⁵ TEMPEL, (1976) 518; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 11; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 43; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 22; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 55; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 4; SCHARPENACK, (1995) 59; KARG, S. (2009) *Vertrags- und Formularbuch*, 12. Auflage, Köln: Carl Heymanns Verlag, 182; ZEISING, J. (2011a) “Der Prozessvergleich und sein Bestand vor der Rechtsordnung”, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht*, Heft 17, 774; BGH., v. 21.3.2000 IX ZR 39/99; ALANGOYA, H.Y., YILDIRIM, M.K., YILDIRIM-DEREN, N. (2009). *Medeni Usul Hukuku Esasları*. 429, İstanbul; TANRIVER, (2005) 38; TANRIVER, (2018) 1070; AKİL, (2012), 4.

tarafları sulhe teşvik edebilir (HMK. md. 314)¹⁷⁶. Mahkeme içi sulhu, mahkeme dışı sulh sözleşmesinden ayıran temel sınır, mahkeme içi sulhte hakimin katılımının gerekmesidir. Hakimin sulhe katılımı farklı yoğunluklarda olabilir. Örneğin; hakim sulh sözleşmesinin içeriğinin düzenlenmesi noktasında taraflara bizzat kendisi tavsiyelerde bulunabilir, tarafları sulh olmaya teşvik edebilir ya da sadece tarafların belirlediği içeriği onaylama şeklinde de iştiraki söz konusu olabilir¹⁷⁷. Ancak taraflar arasındaki sulh müzakerelerinin başarısız olması durumunda, taraflardan birinin sulhe yanaşmaması hakim tarafından bu tarafın aleyhine yorumlanmamalıdır¹⁷⁸.

Mahkeme içi sulh daha ziyade usuli etkileri bakımından maddi hukuk anlamında sulh sözleşmesinden ayrılır. Zira mahkeme dışı sulh sözleşmesinden farklı olarak usulü etkiler yalnızca mahkeme içi sulh açısından geçerlidir. Mahkeme içi sulh sadece uyuşmazlığı ya da belirsizliği ortadan kaldırmaz, aynı zamanda açılan davayı sona erdirir. İsviçre hukukunda da mahkeme içi sulhun davayı kendiliğinden (ipso iure) sona erdirmeye etkisi kabul edilmiştir¹⁷⁹. Türk hukukunda da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte feragat ve kabulün yanı sıra sulh de davayı sona erdiren taraf işlemleri arasında düzenlenmiştir. HMK md. 315'de "*Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur.*" denilerek mahkeme içi sulhun davayı sona erdireceği ve kesin hüküm¹⁸⁰ teşkil edeceği kabul edilmiştir¹⁸¹.

¹⁷⁶ KURU, (2017a) 403; ARSLAN, YILMAZ, AYVAZ, TAŞPINAR, (2017b), 563 vd.; PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M. (2017a) *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 425; MUŞUL, T. (2012) *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 443.

¹⁷⁷ WOLF, M. (1976) "Normative Aspekte richterlicher Vergleichstätigkeit", *Zeitschrift für Zivilprozess*, s. 260-261; 89. Band, Heft 3; ZEISING, (2011b) 356-357; Yüksek Eyalet Mahkemesinin (OLG.) bir kararına göre, eğer mahkeme yazılı olarak taraflara sulh teklifinde bulunursa ve taraflar da sulhu kabul ettiklerini yazılı olarak mahkemeye bildirirlerse, bu şekilde taraflar arasında sulh sözleşmesi kurulmuş olur. Taraflardan birinin daha sonra bu sulh sözleşmesinden dönme beyanı, mahkeme henüz uyuşmazlığın sulhle neticelendiğine ilişkin kararı vermeden önce, mahkemeye ulaşsa bile sonuç değişmez., OLG. Hamm, Urt. v. 13.12.2010 - I-31 U 99/07.

¹⁷⁸ GAUCH, (1988) 9.

¹⁷⁹ TEMPEL, (1976) 519 vd.; HÄSEMEYER, (1995) 315-317; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 46; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 68; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 4.

¹⁸⁰ Sulhun kesinliği hakkındaki görüşler için bkz. ÖNEN, (1972) 145 vd.

¹⁸¹ KURU, (2017a) 406-407; ARSLAN, YILMAZ, AYVAZ TAŞPINAR, (2017b), 565; TANRIVER, (2018) 1078; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 425; ALANGOYA, YILDIRIM, YILDIRIM-DEREN, (2009), 430; TANDOĞAN, (2008) 16.

Mahkeme içi sulh, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin aksine ilam niteliğindedir ve ilke olarak alacağı tahsil etme hakkı verir (İİK. md. 38)¹⁸². Böylece mahkeme içi sulh taraflara, mahkemenin vereceği hükme razı olmak yerine her iki tarafında üzerinde uzlaştığı bir çözümü tercih edebilme imkanı sağlamakta, adeta hükmün yerine geçebilmektedir. Uyuşmazlığın mahkemenin vereceği kararla son bulması yerine, sulh ile bertaraf edilmesi taraflar arasında o konuda yeni uyuşmazlıkların doğmasını da engelleyebilecektir¹⁸³.

Belirtmek gerekir ki, uyuşmazlık ya da belirsizliğe ilişkin taraflar arasında açılmış bir davanın olması hiçbir şekilde mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapılmasını engellemez¹⁸⁴. Bununla birlikte mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesinin mahkemeye sunulması ve tutanağa geçirilmesiyle, mahkeme içi sulh sözleşmesine dönüşüp dönüşmeyeceği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁸⁵, mahkeme içi yapılan sulhun sadece bir maddi hukuk işlemi olmayıp aynı zamanda bir yargılama işlemi olması ve hakimin uzlaştırıcı ve teşvik edici bir işleve sahip olması gerektiği dikkate alınarak, mahkeme içi sulhun mutlak surette mahkeme huzurunda yapılması gerektiği ve bu sebeple mahkeme dışında taraflarca yapılan sulh sözleşmesinin mahkeme tutanağına işlenmesiyle mahkeme içi sulhe dönüşmeyeceği belirtilmiştir.

¹⁸² PLATE, (2015) s. 222-223; TANRIVER, (2018) 1082; ANSAY, (1943), 205-206; EREN (Borçlar Özel) s. 947; ÜSTÜNDAĞ, (1998); ALANGOYA, YILDIRIM, YILDIRIM-DEREN, (2009), 430; ULUSAN, (1971) 197.

¹⁸³ ÖNEN, (1972) 3-4; TANRIVER, (2005) 42; ULUSAN, (1971) 174.

¹⁸⁴ ESSER, (1956) 730; Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin görülmekte olan davayı nasıl etkileyeceğine ilişkin öğretide ileri sürülen şu görüşe biz de katılıyoruz: “Taraflar yapacakları sözleşmelerle ancak aralarındaki maddi hukuk uyuşmazlıklarını etkileyebilirler. Yargılama ilişkilerinin düzenlenebilmesi için ise yargılama işlemlerinin varlığı gereklidir. Bu bakımdan yapılan bir mahkeme dışı sulh, hiç olmazsa mahkemeye beyan edilerek o davanın bir parçası haline getirilmeden ve derhal tutanağa geçirilip imza edilmeden, diğer bir söyleyişle mahkeme içi sulh şeklini almadan davayı sonuçlandıramaz. Mahkeme dışı sulh, o dava içinde olsa olsa bir def’i hakkı verebilir.” ÖNEN, (1972) 144; “...Yukarıda açıklanan sebeplerle hükme bağlanıp hâkimce el çekilen davaya, bir yönetmelik hükmüne istinaden hâkimin tekrar bakabileceğinin kabulü mümkün değildir. O hâlde taraflar arasında gerçekleşen mahkeme dışı sulhun değerlendirilmesi ve o çerçevede bir sonuca bağlanması için mahkeme kararının bozulması gerekir.” YHGK. E. 2017/22-2381, K. 2017/2038, T. 27.12.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 10.02.2018; “...Mahkeme dışı sulhun tarafları bağlaması ve mahkemece dikkate alınması iki halde mümkündür. Birinci halde, taraflar mahkeme dışında sulh oldukları sözleşmeyi mahkemeye verip, buna göre sulh olduklarını bildirmişlerse, bu husus mahkemece tutanağa geçirilir, taraflara okunur ve imza ettirilir, bu halde mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhe dönüşür. İkinci halde ise, taraflar ikisi birlikte davaya bakan mahkemeye sulh olduklarını bildirmezler ve taraflardan biri böyle bir sulh sözleşmesini inkâr ederse mahkeme dışı sulhe dayanan taraf bunu kanıtlamakla yükümlüdür...” Yargıtay 11. HD. E. 2001/2135, K. 2001/4185; T. 14.5.2001, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 03.11.2016.

¹⁸⁵ ÖNEN, (1972) 88.

Hakim görüşe göre¹⁸⁶ ise, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesi, mahkemeye sunularak tutanağa geçirilmekle mahkeme içi sulhe dönüşür. Bu durumda sulh karma bir işlem olma niteliğini kaybetmediği gibi hakim de uzlaştırıcı ve teşvik edici işlevini korur. Zira taraflarca mahkeme dışında akdedilen sulh sözleşmesinin mahkemeye sunulup duruşma tutanağına yazılması ve yüksek sesle taraflara okunup imzalatılması birer usul işlemidir.

Kanaatimizce, tarafların yalnızca mahkeme huzurunda yaptıkları irade açıklamalarını dikkate alıp, mahkeme içi sulhun mutlaka hakim önünde yapılmasını zorunlu bir şekil şartı olarak kabul etmek ve mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulhe dönüştürülmeyeceğini ileri sürmek, sulh sözleşmesinin özüyle ve amacıyla da bağdaşmamaktadır. Zira sulhun içeriğini her iki durumda da taraf iradeleri oluşturmaktadır. Bu sebeple mahkeme dışı yapılan sulh sözleşmesinin tarafların iradeleri doğrultusunda mahkeme içi sulhe dönüştürebileceğinin kabulü, gerek taraf menfaatleri gerekse usul ekonomisi açısından da uygun olacaktır.

Mahkeme önünde kurulan ya da taraflarca mahkemeye sunulan sulh sözleşmesini hakimden denetleme yetkisi sınırlıdır. Hakimin incelemesi kural olarak, sulh sözleşmesinin içeriğinin emredici hükümlere ve hukuka uygunluğu, tarafların sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını anlayabilecekleri açıklıkta olması ve bu hususta eksiklik olup olmadığı ya da

¹⁸⁶ ARSLAN, YILMAZ, AYVAZ TAŞPINAR, (2017b), 565-566; ALANGOYA, YILDIRIM, YILDIRIM-DEREN, (2009), 429; AKİL, (2012), 5; “...Taraflar, mahkeme dışında yapmış oldukları yazılı bir sulh sözleşmesini mahkemeye verirler ve buna (yazılı sulh sözleşmesine) göre davada sulh olduklarını bildirirlerse, bu yazılı sulh sözleşmesinin mahkemeye verildiği duruşma tutanağına yazılır (HMK. m. 154,3/f). Bu halde, mahkemeye verilen yazılı sulh sözleşmesinin ayrıca tutanağa geçirilmesine (yazılmasına) gerek yoktur. Çünkü duruşma tutanağında eklendiği yazılı olan belgelerin içeriği de tutanak metni hükmündedir (HMK .m. 154,4). Ancak bu halde, mahkemeye verilen yazılı sulh sözleşmesinin duruşmada tarafların önünde okunması, okunduğunun da duruşma tutanağına yazılması ve ondan sonra tutanağın (m.154,3/ç'ye göre) taraflara (veya sulh için yetkili vekillerine) imza ettirilmesi gerekir. Böylece, mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulha dönüşür...” Yargıtay 14. HD. E. 2017/1838, K. 2017/8247, T. 9.11.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 14.01.2018; Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 7. HD. E. 2016/12791, K. 2016/17915, T. 1.11.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 16.04.2017; Yargıtay 3. HD. E. 2014/21029, K. 2015/17241, T. 4.11.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016; Yargıtay 22. HD. E. 2014/17432, K. 2014/19630, T. 30.6.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016; E. 2014/5247, K. 2014/11752, T. 6.6.2014, Yargıtay 8. HD. E. 2014/5247, K. 2014/11752, T. 6.6.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016; Yargıtay 14. HD. E. 2014/8488, K. 2014/9004, T. 3.7.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016.

bir geçersizlik sebebi bulunup bulunmadığına ilişkindir¹⁸⁷. Mahkeme dışı sulh sözleşmesi hakimnin katılımı olmaksızın yalnızca taraflar arasında akdedildiğinden, hakimnin şüphesiz böyle bir denetimi söz konusu olmayacaktır.

Mahkeme içi sulh sözleşmesi ile mahkeme dışı sulh sözleşmesi arasında son bir fark ise sulh sözleşmesinin hükümsüzlük sebeplerinde kendini gösterir. Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin geçerliliği ya da hükümsüzlüğü maddi hukuk kurallarına göre tespit edilecektir. Ancak mahkeme içi sulh sözleşmesinin karma karakterli olması, diğer bir deyişle maddi hukuk ve yargılama hukukunun ortak bir kurumu olması sebebiyle, hem özel hukuk sözleşmelerine hem de yargılama işlemlerine özgü sebeplerle hükümsüz olabilir. Bu sebeple her ne kadar maddi hukukun sulh sözleşmesi ile yargılama hukukunun usul işlemi gibi iki ayrı ve bağımsız bölümden oluşsa da, tek bir hukuki işlem olarak doğan

¹⁸⁷ HÜNERWADEL, (1989) 19; "... Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirip kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurduğu gibi taraflar isterse mahkemece, sulhe göre karar verilmeli, aksi halde ise karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmalıdır. Ayrıca her ne kadar yasada, mahkeme önünde sulh düzenlenmiş ise de mahkeme dışında sulh sözleşmesi yapılması da mümkündür. Somut olayda davacı vekilince temyiz dilekçesinde, taraflar arasında sulh sözleşmesi düzenlendiği belirtilerek 23.07.2014 tarihli sulh sözleşmesi dosyaya sunulmuştur. Bu durumda mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde dosyaya sunulan sulh sözleşmesinin incelenip değerlendirilmesi gerektiğinden hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 11. HD. E. 2015/1907, K. 2016/134, T. 12.1.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 27.10.2016.

mahkeme içi sulh sözleşmesinin geçerli olabilmesi için maddi ve usuli yönleriyle eksiksiz olması gerekmektedir¹⁸⁸.

1.5.2. İbra Sözleşmesi

*“Tarafların aralarındaki borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik sözleşmeye ibra sözleşmesi denir.”*¹⁸⁹ İbra TBK. md. 132’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre ibra sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla iki taraflı bir sözleşmedir. Zira alacaklının tek taraflı irade beyanıyla alacak hakkından vazgeçmesi yeterli olmayıp, bunun borçlu tarafından da kabul edilmesi gerekir. Bu özelliğiyle ibra sözleşmesi borcu sona erdiren sebeplerden biridir¹⁹⁰. İbra bir sözleşme olması sebebiyle aynı haklar ve yenilik doğurucu haklardan da farklıdır. Çünkü alacaklı,

¹⁸⁸ HEDEMANN, (1903) s. 354 vd.; ZEISING, (2011a) 775 vd.; STEFFEN, (1978) BGBKomm., § 779, N. 57; “Mahkeme huzurunda yapılan bir sulh hatadan veya öbür rızayı bozan sebeplerden dolayı feshedilmek istenirse yahut sulhte kabul edilen infisahı şart tahakkuk ettiğinden veya taliki şart tahakkuk etmediğinden dolayı sulh ortadan kalkarsa aynı iddiadan dolayı bir dava ikamesi yolu açıktır. Bu yeni dava sulhun fesih davasıyla birleştirilebilir. Bu gibi hallerde tayin olunacak celsede hâkim, sulhun davayı neticelendirmiş olup olmadığını müspet surette hallederse, meselenin esası hakkında karar vermek hususundaki talebi reddeder, menfi surette hallederse vaziyete göre münazaanın hallinden sonra esas hakkında karar verir. Tarafları ayrıca bir davaya göndermek -bu dava kural olarak aynı mahkemede görüleceğinden- lüzumsuz yere işi ikilemek ve dava masraflarını çoğaltmak olur. Hükümsüzlük tespit edildikten sonra derdest olacak olan (yani hakkında sulh yapılmış olan) eski davaya yine devam edileceğine göre böyle yapılmak doğru olur. Sulh fesih edildiği veya ortadan kaldırıldığı takdirde eğer bir taraftan bir eda yapılmış ise istirdadı istenebilir.” ANSAY, (1943), 209; Ayrıca bkz. STÖTTER, V. (1967) “Die Abänderung von Prozessvergleichen beim Wegfall der Geschäftsgrundlage” NJW., Heft 24, 1111-1115; “...Mahkeme dışı bu sulhe göre karar verilebilmesi için HMK’nun 154/3-ç maddesine göre mahkemeye verilen sulh sözleşmesinin duruşmada tarafların önünde okunması, okunduğunun da duruşma tutanağına yazılması ve ondan sonra tutanağın taraflara (veya sulh için yetkili vekillerine) imza ettirilmesi gerekir. Böylece mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüşür ve buna göre karar verilir. Oysa davaya konu olayda mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak 09.09.2014 tarihli oturumda sunulduğunda, mahkemece sadece alındığı okunduğu ve dosyasına konulduğu belirtilmiştir. HMK’nun 154/3-ç maddesine gereğince taraflar önünde okunduğu belirtilmemiş ve taraflar vekillerinin imzaları alınmamıştır. Bu sebeple sulh sözleşmesi mahkeme önünde sulhe dönüşmediğinden buna göre karar verilmesi de isabetsiz olmuştur...” Yargıtay 17. HD. E. 2016/18452, K. 2017/4933, T. 2.5.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 18.12.2017; “...Madde gerekçesinde (HMK. m. 313), taraflardan birinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapıldığı ve bu sözleşmeye uygun mahkemece bir karar verilmesi gerektiği yolundaki iddia ve talebinin diğer tarafın kabulüne bağlı olduğu belirtilmiştir...” Yargıtay 22. HD. E. 2017/28212, K. 2017/5870, T. 23.3.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 27.06.2017; Yargıtay 22. HD. E. 2014/32468, K. 2014/33085, T. 24.11.2014 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 08.10.2016; OLG. Hamm, v. 21.12.1999 - 24 U 48/99.

¹⁸⁹ EREN, (2017a) 1300.

¹⁹⁰ EREN, (2017a) 1301; HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, s. 303, İstanbul, 2017; NOMER, H. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 414; REİSOĞLU, S. (2012) *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 403; KILIÇOĞLU, A. (2017b) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1050; İNAN, A. N., YÜCEL, Ö. (2014) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 631.

alacak hakkından tek taraflı olarak vazgeçemez ve borçlu ibrayı kabul etmediği sürece borç devam eder¹⁹¹.

İbra sözleşmesi İsviçre hukukunda Art. 115 OR'de, borcun doğumu şekle bağlı olsa bile taraflardan sadece birinin alacağından kısmen ya da tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır. İbra sözleşmesinin kurulmasıyla alacağından vazgeçen tarafın malvarlığının aktif kısmında azalma olacağından ibra sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁹². Buna karşılık sulh sözleşmesi her zaman karşılıklı fedakarlık gerektirir. Sulh sözleşmesinin kurulabilmesi için her iki taraf da tavizler verdiğiinden sulh sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁹³. Ancak fedakarlığın her iki tarafça da mı yapılması gerektiği yoksa sadece tek taraflı olarak yapılmasının yeterli olup olmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın sebebi sulh sözleşmesindeki karşılıklı fedakarlık kavramının oldukça geniş olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca söz konusu karşılıklı fedakarlıkların belirlenmesinde yalnızca tarafların subjektif düşüncelerinin esas alınması hususu da sulh sözleşmesiyle ibra sözleşmesini birbirinden ayırmak için yeterli olmamaktadır¹⁹⁴.

İbra sözleşmesi Alman hukukunda BGB. § 397/II' de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, alacaklının borçluyu borcundan kurtarması veya bir borcunun bulunmadığını ifade etmesi (menfî borç ikrarı) durumlarında söz konusu borç ortadan kalkmış olur¹⁹⁵. Bu açıdan bakıldığında ibra hem BGB.'de hem OR.'de borç ilişkisini sona erdiren bir tasarruf işlemi olarak düzenlenmiştir.

İbra sözleşmesinde olduğu gibi, kural olarak sulh sözleşmesinde de bir alacaktan kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir. Böylece sulh sözleşmesinde bir alacağın en azından bir kısmı sözleşme gereğince son bulur. Bu sebeple öğreti ibra sözleşmesini sulh sözleşmesine benzetmekte ve uygulamada bu iki sözleşme zaman zaman birbirine

¹⁹¹ OĞUZMAN, M.K., ÖZ, T. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. C. I, İstanbul: Filiz Kitabevi, 544-545; REİSOĞLU, (2012) 403.

¹⁹² SZCUS, s. 19; OĞUZMAN, ÖZ, (2017) 545; KILIÇOĞLU, (2017b) 1051; YURDUSEVEN, Ş. (2013) *Borçlar Hukukunda İbra*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 15.

¹⁹³ HÜNERWADEL, (1989) 22.

¹⁹⁴ HÜNERWADEL, (1989) 23.

¹⁹⁵ SZUCS, (2006) 20; KARLI, Ö. (2008) *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 7; TURANBOY, K. (1998) *İbra Sözleşmesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 25; AKSU, M. (2014) *Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra*. s. 97 vd., İzmir; <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/4-Mustafa-AKSU.pdf>, ET: 13.09.2016.

karıştırılmaktadır¹⁹⁶. İbra sözleşmesinde edimin muhatabı edimi aldığını teyit eder ve açıklar. Bu bağlamda ibra sözleşmesi sadece edimin muhatabının açıklamasını içerip ifade bulunanın karşı açıklamasını içermediği için sulh sözleşmesi olarak değerlendirilmez. Çünkü sulh sözleşmesinin temel şartları yerine getirilmemiştir¹⁹⁷.

Taraflar arasında önceden tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişkinin varlığı sulh sözleşmesi için zorunlu unsurlardandır. Ancak ibra sözleşmesinde taraflar arasında hukuki ilişki üzerinde herhangi bir uyuşmazlık söz konusu olmayıp, taraflar borcun sona erdirilmesini amaçlamaktadırlar. Bununla birlikte sulh sözleşmesinin diğer bir zorunlu unsuru olan karşılıklı fedakarlık unsurunun ibra sözleşmesinde bulunması zorunlu değildir. Alacaklı, borçlunun herhangi bir fedakarlığı olmaksızın yapılan ibra sözleşmesiyle onu borcundan kurtarabilmektedir¹⁹⁸.

İbra sözleşmesi her zaman tasarruf işlemi olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü alacaklı mevcut bir alacak hakkını doğrudan doğruya etkilemekte, bu hakkı kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple tarafların fiil ehliyetinin yanı sıra tasarruf ehliyetine de sahip olması gerekir¹⁹⁹. Oysa yukarıda detaylı olarak incelendiği üzere sulh sözleşmesi her zaman bir tasarruf işlemi olarak ortaya çıkmaz²⁰⁰. Bu durum, sulh sözleşmesinin konusunun, ibra sözleşmesine nazaran daha geniş olmasından kaynaklanmaktadır. Sulh sözleşmesi borcu sona erdiren bir işlem olabileceği gibi, bazen sadece bir tespit niteliğinde de olabilir, yeni yükümlülükler doğurarak hukuki işlemi değiştirebilir ya da hukuki işlemin tamamen ortadan kalkmasını sağlayabilir²⁰¹.

İbra sözleşmesi, borcun doğrudan doğruya ve kesin olarak tamamen ya da kısmen sona ermesine neden olur²⁰². İbra sözleşmesinin kurulmasıyla taraflardan biri alacak hakkından vazgeçerken, diğer taraf ise sadece bundan yararlanır. Kural olarak ibra sözleşmesinde söz konusu olan bu tek taraflı feragat sebebiyle sulh sözleşmesi ibra

¹⁹⁶ BORK, (1988) 147; HÜNERWADEL, (1989) 22; CAROLSFELD, (1929) 82 vd.

¹⁹⁷ GAUCH, (1988) 8; BGE 129 III 493 E. 4.

¹⁹⁸ AKSU, (2014), 109; TANRIVER, (2005) 35; YURDUSEVEN, (2013) 22.

¹⁹⁹ TURANBOY, (1998) 113 vd.; OĞUZMAN, ÖZ, (2017) 543; NOMER, (2017) 414; HATEMİ, H., GÖKYAYLA, E. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 327; REİSOĞLU, (2012) 403-404; KILIÇOĞLU, (2017b) 1051.

²⁰⁰ Bkz. s. 31 vd.

²⁰¹ AKSU, (2014), 110.

²⁰² EREN, (2017a) 1303; OĞUZMAN, ÖZ, (2017) 545; REİSOĞLU, (2012) 403; TURANBOY, (1998) 116; HATEMİ, GÖKYAYLA, (2017) 305; KILIÇOĞLU, 1052.

sözleşmesinden ayrılır. Bununla birlikte borçlu herhangi bir şekilde karşı edim yüklenmişse ibra sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Zira ibra sözleşmesi çoğunlukla borçtan feragati içerir²⁰³.

İbra sözleşmesi çoğu durumda sulh sözleşmesi ile bağlantılı olabilir. Örneğin, ibra eş zamanlı olarak akdedilen bir sulh sözleşmesinin mütemmim cüzü ya da daha önce akdedilen bir sulh sözleşmesinin temeli olabilir²⁰⁴. Sulh sözleşmesi bir borcun sona ermesine ilişkinse bu durumda esasen ibrayı içermektedir. Ancak yapılan sözleşmenin ibra sözleşmesi olduğunu söylemek doğru olmaz. Çünkü sulh sözleşmesi ibranın yanı sıra borcun kabulü, yenileme, menfi borç ikrarı ve bağışlama gibi kurumların hepsini ya da bir kısmını birlikte içerebilir. Bir alacak hakkının kesin olduğu durumlarda, alacaklı alacağından feragat etmiş, borçlu da bunu kabul etmişse ve buna ilişkin olarak bir sulh sözleşmesi yapılmışsa, bu durumda ibra sözleşmesi sulh sözleşmesinin temelini oluşturmaktadır²⁰⁵.

Sulh sözleşmesiyle ibra sözleşmesini birbirinden ayırt etmek için yalnızca sözleşmenin amacını göz önünde bulundurmak pek uygun olmaz. İbra sözleşmesinde bağışlama (causa donandi) sebebinin ön planda olduğu gözetilerek bir ayırım yapmak daha doğru olur. Bu yüzden bu iki sözleşmeyi birbirinden ayırt edici asıl kriteri belirlemek için öncelikle tek taraflı ya da iki taraflı fedakarlıkların olup olmadığı sorusuna cevap verilmelidir. Ayrıca tespit amacının olup olmadığının göz önünde bulundurulması da her halükarda iki sözleşmeyi birbirinden ayırt etmek için yardımcı olacaktır²⁰⁶.

Sulh sözleşmesi ve ibra sözleşmesi arasındaki son bir fark ise isimli-isimsiz sözleşme ayrımında kendini gösterir. Sulh sözleşmesi, daha önce de belirtildiği gibi bazı kanun maddelerinde zikredilmiş olmakla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda veya diğer herhangi bir kanunda ayrıntılı ve özel olarak düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşmedir. Oysa ibra sözleşmesi TBK. md. 132'de özel olarak düzenlenmiştir ve bu sebeple isimli sözleşmeler grubuna dahildir.

²⁰³ PLATZ, (2014) 21.

²⁰⁴ GAUCH, (1988) 7; BORK, (1988) 148.

²⁰⁵ TURANBOY, (1998) 101; YURDUSEVEN, (2013) 21-22.

²⁰⁶ HÜNERWADEL, (1989) 23.

1.5.3. Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, Anglo-Sakson menşeli bir kurumdur ve küreselleşmenin etkisiyle, Kıta Avrupası ülkelerinde de hızla uygulama alanı bulmaya başlamıştır²⁰⁷. Ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına, ülkeler arasında farklı sebeplerle ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç Amerika’da yargı sistemindeki mevcut olan çeşitli olumsuzluklardan kaçınmak için ortaya çıkmışken, Avrupa hukuk sistemlerinde daha ziyade mahkemelerin iş yükünü azaltmaya yardımcı bir kurum olarak öngörülmektedir²⁰⁸. Türk hukukunda ise, çeşitli kanunlarda²⁰⁹ alternatif uyuşmazlık çözümü benzeri düzenlemeler yer almakla birlikte, alternatif çözüm yollarının kullanılmasına ilişkin genel bir düzenleme mevcut değildir²¹⁰.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında en etkin ve en yaygın işlerlik kazanmış kurumlardan biridir²¹¹. Arabuluculuk için çeşitli tanımlar mevcut olmakla birlikte öğretide verilen bir tanım şu şekildedir: *“Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları, bir anlaşmanın koşullarını müzakere edebilmeleri amacıyla bir araya getirmeye çalışan, tarafların uzlaşmasını veya birbirlerini anlamalarını sağlamak için taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıran, tarafsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun) katılımıyla yürütülen gönüllü bir usuldür”*²¹². 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında

²⁰⁷ TANRIVER, S. (2006) *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB. Dergisi, S. 64, Ankara, 151; Ayrıca bkz. SCHREIBER, A. (2007) *Obligatorische Beratung und Mediation*, Berlin: Duncker und Humboldt Verlag, 34 vd.; EGLI, U. (1995) *Vergleichsdruck im Zivilprozess, -Eine rechtstatsächliche Untersuchung-*, Berlin: Duncker und Humboldt Verlag, 31-34; Mayıs 2008'deki yayınlanan Avrupa arabuluculuk direktifi, Almanya'daki arabuluculuğa önemli bir ivme kazandırmıştır. Bu direktif Avrupa'daki sınır ötesi arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler de ihtiva etmektedir ve aynı zamanda Almanya'da arabuluculuğun temel bir düzenlenmeye sahip olması gerekliliğine ilişkin sorunu tetiklemiştir. Kıta Avrupası'nda, Amerika'da ve çeşitli ülkelerde arabuluculuğa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. HOPT, K.J., STEFFEK, F. (2008). *Mediation -Rechtstatsachen, Rechtsvergleichen, Regelungen-*, Tübingen.

²⁰⁸ ÜSTÜNDAĞ, S. (2010). Makaleler İçtihat Tahlilleri Çeviriler, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 405.

²⁰⁹ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 2, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 3, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md. 35/A, 6502 sayılı; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 22, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu md. 30.

²¹⁰ KARSLI, A. (2012) *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 898.

²¹¹ TANRIVER, (2006) 165.

²¹² ÖZBEK, M.S. (2009) *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 492; Benzer tanımlar için bkz. ARSLAN, YILMAZ, AYVAZ TAŞPINAR, (2017b), 775; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 605-606; LOKMANOĞLU, S.Y. (2018) “İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı” *TAAD. Y. 9, (33)*, 867-868; SCHREIBER, (2007) 34-35; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 50; SEYBOLD, J. (2009) *Mediation und gerichtliches Verfahren*, Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 33; MALINOWSKI, J. (2012) “*Bundestag stärkt Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung Bessere Chancen für gütliche Einigung bei Personalstreitigkeiten*”, *Betriebswirtschaftliche Blätter*, N. 4, 201.

Arabuluculuk Kanunu md. 2’de ise arabuluculuk; “*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılabacağı üzere, kural olarak Türk hukuk sisteminde arabuluculuk mecburi değil ihtiyari bir kurum olarak düzenlenmiştir.

Hukuk sistemimizde arabuluculuk her ne kadar tarafların ihtiyarına bırakılmış olsa da, uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun kanunen zorunlu tutulduğu durumlar da söz konusudur. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun ‘*Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*’ başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrası, iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa ilişkin olup, bu hükme göre “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” denilmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu’nun arabuluculuğa ilişkin söz konusu bu düzenlemesinin yürürlüğe girmesiyle²¹³ birlikte işçi alacağı ve işe iade davalarında arabuluculuk hukuk sistemimizde zorunlu hale gelmiştir. Ancak Türk borçlar hukuku sistemindeki en temel hukuk ilkelerinden biri olan irade özerkliği ilkesinden doğan sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi gereğince, sulh sözleşmesi yapıp yapmamak tamamen tarafların inisiyatifindedir.

Arabulucu, taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar veremez. Arabulucunun öncelikli amacı, taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırmak, her iki tarafın da menfaatinin en uygun şekilde dengelenmesi için gerekli uzlaşma zemininin oluşmasına katkı sağlamak ve kısa süre içerisinde, sorumlulukları tamamen kendilerine ait olmak üzere, tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulması konusunda yardımcı olmaktır²¹⁴. Bu bağlamda arabulucu ne bir karar makamıdır, ne de arabuluculuk hüküm

²¹³ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete ’de yayınlanmış ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²¹⁴ ARSLAN, YILMAZ, AYVAZ TAŞPINAR, (2017b), 775 vd.; KARSLI, (2012) 901; LOKMANOĞLU, (2018) 867 vd.

vermeye dayalı bir usuldür²¹⁵. Kural olarak nihai bir karar verilmesi değil, bilakis sadece taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde istisari bir niteliğe sahip olması arabuluculuk kurumunun bir özelliğidir²¹⁶. 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanununla, Arabuluculuk Kanunu md. 2, b bendine “*tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen,*” ibaresi eklenmiştir. Bu değişiklik gereğince, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın giderilmesi için herhangi bir çözüm bulamadıkları durumlarda, arabulucu taraflara çözüm önerilerinde bulunabilir.

Arabuluculuk kanunen öngörülmüş olabileceği gibi tamamen tarafların girişimlerden de kaynaklanabilir. Arabuluculuk da sulh sözleşmesi gibi taraflar arasındaki hukuki ilişki üzerindeki tartışma ya da belirsizliğin giderilmesi amacına hizmet etmektedir²¹⁷. İki kurum da aynı amaca hizmet etmekle birlikte bazı özellikleri itibariyle aralarında farklılıklar bulunmaktadır.

Arabulucunun katılımıyla tarafların tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişki üzerinde anlaşması, kural olarak sulh sözleşmesinin zorunlu unsurlarını yerine getirebilir. Taraflar sağlanan bu yeni durumla bağlı olmak istediklerini açıklayarak esasen bir sulh sözleşmesi kurmuş olurlar²¹⁸. Ancak kanaatimizce, arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların vardığı anlaşmayı, her zaman bir sulh sözleşmesi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira arabuluculuk farklı hukuk alanlarında kendine has özelliklere sahiptir. Tarafların eşit konumda olmadıkları uyuşmazlıklarda, arabuluculuk sonucu yapılan sözleşmenin, sulh sözleşmesinin unsurlarını taşıdığını söylemek güçtür. Zayıf ve güçsüz durumda olan tarafın arabuluculuk süreci içerisinde etkisiz konuma düşmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu da taraflar arasında hakkaniyet kurallarına uygun olması gereken karşılıklı fedakarlıkların, tek taraflı olmasına yol açabilir ki bu durumda, uyuşmazlık ya da belirsizlik giderilmiş olsa bile sulh sözleşmesi söz konusu olmaz. Zira karşılıklı fedakarlık unsuru sulh sözleşmesi için zorunlu olmakla birlikte, arabuluculuk faaliyetlerinde zorunlu değildir.

²¹⁵ ÖZBEK, (2009) 492.

²¹⁶ SCHREIBER, (2007) 93 vd; SEYBOLD, (2009) 43-47; HÜNERWADEL, (1989) 25.

²¹⁷ HÜNERWADEL, (1989) 26.

²¹⁸ “Bir tahkim mahkemesi (Schiedsgericht) tarafından uyuşmazlıkla ilgili kanuna uygun olarak verilmiş bir hakem kararı her zaman sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Zira böyle bir durumda genellikle iki taraflı fedakarlıklar söz konusu olmamıştır. Buna karşılık tahkim mahkemesi uzlaşan tarafların görüşlerinden yola çıkarak karşılıklı fedakarlıkların söz konusu olduğuna hakkaniyet kurallarına göre karar verebilir. Böyle bir durumda bir sulh sözleşmesi bulunduğunun kabulü gerekir. Bir uyuşmazlığa ilişkin olarak hakemin vermiş olduğu bağlayıcı karar bazen karşılıklı fedakarlıklar içerebilir ve böylece yine bir sulh sözleşmesi söz konusu olabilir.” HÜNERWADEL, (1989) 26-27.

Sulh sözleşmesini yapacak olanlar sadece uyuşmazlığın taraflarıdır. Oysa arabuluculukta bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişi olarak arabulucunun varlığı da zorunludur. Arabulucu, taraflar arasındaki müzakere sürecinde uyuşmazlık konusuna ilişkin tarafsız bir değerlendirme yaparak, taraflar arasında iletişimin kurulmasına katkı sağlar ve tarafların çözüm üretilmedikleri durumlarda, uyuşmazlığın giderilmesi için tavsiyelerde bulunur²¹⁹. Bu faaliyeti karşılığında da taraflar arasında uzlaşma sağlanamasa dahi ücret ve masraflarını isteme hakkına sahiptir (Arabuluculuk Kanunu md. 7). Oysa sulh sözleşmesi için yapılacak olan müzakereler sadece taraflar arasında cereyan edeceği için taraflar açısından herhangi bir ücret ödenmesine gerek olmayacaktır.

Arabuluculuk Kanunu md. 18/2'ye göre taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma ise, ilam niteliğinde belge sayılır²²⁰. Mahkeme dışı yapılan sulh sözleşmesi ise mahkeme içi sulhe dönüştürülmediği takdirde hiçbir şekilde ilam niteliğine sahip olamaz.

Arabuluculuk ile sulh sözleşmesi arasındaki son bir fark ise, müzakere sürecinin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkisi bakımındandır. Arabuluculuk Kanunu md.16/2'ye göre *“Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.”* Bu hükümden de anlaşılacağı üzere arabuluculuk sürecinin işletilmesi halinde, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler duracağı için tarafların hak kayıplarına sebebiyet verilmemektedir. Ancak taraflar aralarındaki uyuşmazlığı bertaraf etmek için sulh sözleşmesi yapma yolunu seçerlerse, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeye devam edecek, müzakerelerin uzun sürmesi durumunda çeşitli hak kayıpları söz konusu olabilecektir.

1.5.4. Feragat

Feragat, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda birçok hükümde zikredilmiş olmasına rağmen, hiçbir hükümde feragatin tanımlanmamıştır. TMK 528-530

²¹⁹ PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 610 vd; KARSLI, (2012) 901-902.

²²⁰ PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 612 vd; KARSLI, (2012) 903; LOKMANOĞLU, (2018) 880.

maddeleri arasında düzenlenen mirastan feragat sözleşmesi²²¹ dışında, feragate ilişkin kapsamlı bir hükme yer verilmemiştir. Türk ve İsviçre öğretisinde de feragati genel bir müessese olarak inceleyen bir çalışma mevcut değildir.

Günlük dilde feragat, bir kişinin hakkından kendi isteğiyle vazgeçmesi anlamına gelmektedir²²². Hukuki bir terim olarak feragat ise yalnızca medeni usul hukukunda²²³ değil maddi hukukta²²⁴ da kullanılmakla birlikte, bir maddi hukuk işlemi olan esas haktan feragat ile dava sırasında yapılan davadan feragat, hukuki nitelikleri, şartları ve hükümleri açısından farklı kavramlardır²²⁵.

Her şeyden önce esas haktan feragat, davadan feragate göre daha geniş kapsamlı bir tasarruftur²²⁶. Maddi hukuk anlamında “*esas haktan feragat, bir hakkın hukuki işlem ile tamamen veya kısmen nihai olarak sona erdirilmesidir*”²²⁷. Hukuk düzenince açıkça yasaklanmadığı takdirde her türlü haktan feragat mümkündür. Bu anlamda alacak hakkı, aynı haklar ve yenilik doğuran haklar²²⁸ feragat yoluyla sona erdirilebilir. Feragatin konusu yalnızca haklar olup vakıalar feragat yoluyla ortadan kaldırılamaz²²⁹.

Feragat beyanıyla yalnızca bu beyanda bulunan kişinin hakkı sona erer. Eğer yapılan hukuki işlem yalnızca bu işlemi yapan tarafın değil, aynı zamanda karşı tarafın da haklarını sona erdriyorsa burada esas haktan feragatten söz etmek mümkün değildir. Bu yönüyle feragat, beyanda bulunan kişinin sahip olduğu hakkı sona erdiren bir hukuki işlem olduğu için bir tasarruf işlemidir²³⁰. Feragatin tek taraflı mı yoksa iki taraflı bir işlem mi olduğu

²²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, G. (2002). Mirastan Feragat Sözleşmesi, İstanbul.

²²² TDK, <http://www.tdk.gov.tr>, 10.09.2016.

²²³ Bilindiği üzere feragat, kabul ve mahkeme içi sulh davaya son veren taraf işlemleridir. Mahkeme içi sulh ve davadan feragatin farklı yönleri için bkz. AKYOL ASLAN, L. (2011). *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*. 87-88, Ankara; Kabul ve mahkeme içi sulhun farklı yönleri için bkz. ERMENEK, İ. (2009) *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*, Ankara: Adalet Yayınevi, 33-34; ayrıca bkz. ARSLAN, YILMAZ, AYVAZ TAŞPINAR, (2017b), 553-558; SONER, L. F. (1977) “*Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, (3), 446.

²²⁴ Mirastan feragat TMK. md. 573, Mirastan feragat sözleşmesi TMK. md. 528 vd, yasal önalım hakkından feragat TMK. md. 733, Kişiliğin korunmasından vazgeçme TMK. md. 23, Takastan feragat TBK. md. 124, Zamanasımından feragat TBK md. 160 vb.

²²⁵ AKYOL-ASLAN, (2011), 65 vd; AKSU, (2014), 106.

²²⁶ ÖNEN, E. (1976) “Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1976-1/4.pdf>. 11.09.2016, 38.

²²⁷ BUZ, V. (2005) *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, 413, Ankara.

²²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. BUZ, (2005) 415-436; DEMİRBAŞ, H. (2007). *Yenilik Doğuran Haklar*, İstanbul, 34-36.

²²⁹ BUZ, (2005) 414.

²³⁰ BUZ, (2005) 414.

hususla tartışmalı olmakla birlikte, hakkın kullanılması ve amacına ulaşılması bakımından hak sahibinin tek başına söz sahibi olduğu durumlarda feragat tek taraflı bir işlem olduğu, karşı tarafın iş birliğine ihtiyaç duyulan durumlarda ise iki taraflı bir işlem olduğu belirtilmiştir. Feragatin tek taraflı işlem niteliği taşıdığı durumlarda sebebe bağlı olması gerekmediği, iki taraflı bir işlem olarak ortaya çıktığında ise mutlaka hukuki sebebe dayanması gerektiği, kabul edilmektedir²³¹. Feragat için borçlunun da kabulünün aranması hususu hem Almanya hem İsviçre yasal düzenlemelerinde (BGB.§ 397, Art. 115 OR.) yer almaktadır. Ancak bu kural birçok kez eleştirilmiştir ve olması gereken hukuk açısından alacak hakkından tek taraflı vazgeçmenin mümkün olması gerektiği savunulmuştur²³².

Davadan feragat ise, davayı sona erdiren taraf işlemlerindendir ve davacının, açmış olduğu davadaki talep sonucundan kısmen ya da tamamen vazgeçmesi anlamına gelir (HMK. md. 307). Davadan feragat, hem maddi hukuka hem usul hukukuna ilişkin özellikleri bünyesinde bulundurduğu için karma karakterli hukuki işlemlerden olduğu öğretide hakim görüşür²³³. Davadan feragat mahkemeye ulaşması gereken tek taraflı bir irade beyanıdır ve ne karşı tarafın ne de hakim onayına ihtiyaç yoktur. Usul hukukundaki davadan feragatten farklı olarak, esas hakka ilişkin feragat tek taraflı olarak yapılamaz. Çünkü maddi hukuka ilişkin feragat iki taraflı bir sözleşmedir²³⁴. Bununla birlikte doğrudan doğruya ya da mahkemenin hükmüne temel teşkil etmek suretiyle davadan feragat davayı sona erdirir. Ancak esas haktan feragat bir hakkın sona ermesine yöneliktir ve bir davaya son vermeye ya da mahkeme kararı verilmesine yol açmaz²³⁵.

Davadan feragat ile esas haktan feragatin sınırlarını yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda belirledikten sonra, maddi hukuk bakımından esas haktan feragat ile sulh sözleşmesinin benzerlik ve farklılıklarını şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

²³¹ BUZ, (2005) 415.

²³² SZUCS, (2006) 17.

²³³ TANRIVER, (2018) 1047; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 421; KURU, (2017a) 386; ÖNEN, (1976) 26-27.

²³⁴ AKSU, (2014) 107; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 421; ALANGOYA, YILDIRIM, YILDIRIM-DEREN, (2009) 456; ÜSTÜNDAĞ, (2010); SZUCS' e göre esas haktan feragat bir sözleşme niteliği taşıyabileceği gibi, bazen de tek taraflı bir hukuki işlem olarak ortaya çıkabilir, SZUCS, (2006) 26-27.

²³⁵ AKYOL ASLAN, (2011), 105; KURU, (2017a) 391; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 423; ÖNEN, (1976) 29 vd.; ALANGOYA, YILDIRIM, YILDIRIM-DEREN, (2009), 459.

Yukarıda da belirtildiği üzere esas haktan feragat hakkın kullanılması ve istenen sonucun gerçekleşmesi için kimi zaman tek taraflı hukuki işlem niteliği taşıırken kimi zaman da iki taraflı bir hukuki işlem olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa sulh sözleşmesinde karşılıklı fedakarlıklar tarafların karşılıklı edimlerini oluşturduğundan, sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Sulh sözleşmesiyle taraflar karşılıklı fedakarlıklarda bulunarak uyuşmazlığı sona erdirmeye gayesi taşımaktadırlar. Esas haktan feragatte ise, feragat beyanında bulunan kişinin söz konusu hakkı sona ermektedir. Bu kapsamda esas haktan feragat için karşılıklı fedakarlıkların mevcut olması gerekmemektedir.

Feragat, bu yönde beyanda bulunan kişinin sahip olduğu bir hakkın sona ermesine yol açtığı için her zaman bir tasarruf işlemi olarak ortaya çıkar. Oysa yukarıda detaylı olarak incelendiği üzere²³⁶, somut sözleşmenin kapsamına göre sulh sözleşmesi bir tasarruf işlemi niteliğine haiz olabileceği gibi borçlandırıcı etkiye de sahip olabilir

Son olarak feragat ile sulh sözleşmesi arasında konuları bakımından da ayırım yapmak gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere, feragatin konusu kanun koyucunun açıkça yasaklamadığı her türlü haklardır. Olaylar ya da olgular feragatin konusu olamaz. Oysa sulh sözleşmesinin konusu taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkidir. Bu bağlamda taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği her türlü uyuşmazlığı bertaraf etmek için sulh sözleşmesi yapabilirler.

1.5.5. Borç Tanıması

Borç tanımı, mehzaz kanun Art. 17 OR.²³⁷ ile aynı hükmü taşıyan TBK. md. 18'de, borç tanımı kenar başlığı altında, şu şekilde düzenlenmiştir: "*Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanımı geçerlidir.*" Bu hükme göre, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisinin geçerliliği için o işlemin temelindeki sebeb açıklanması zorunlu değildir. Kanun koyucu sebebi gösterilmese de borç tanımını kabul etmekle birlikte bu kavramın

²³⁶ Bkz. s. 31 vd.

²³⁷ BAUMANN, (1991) 273-281 vd; BORK, (1988) 33-34; Alman Medeni Kanunu, soyut borç vaadini ve soyut borç tanımını ayrı ayrı düzenlemiştir (BGB. § 780-781). Alman hukukunun aksine Türk-İsviçre hukuklarında aynı ihtiyacı karşılayan bu iki kurum birbirinden ayırt edilmemiş ve 'borç tanımı' başlığı altında tek bir hükümle düzenlenmiştir. Türk hukuku açısından bu iki kavram aynı ihtiyacı karşılamaktadır ve aralarında bir fark yoktur; Detaylı bilgi için ayrıca bkz. COESTER, M. (1982). "*Probleme des abstrakten und kausalen Schuldanerkenntnisses*", JA., 14. Jahrgang, 579-583.

tanımını yapmamış, bunu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır. Öğretide yapılan bir tanıma göre, “sebebi gösterilmeyen borç tanınması, borçlu veya onun yetkili temsilcisi tarafından, alacaklı ya da yetkili temsilcisine karşı sebebini açıklamadan bir borcun varlığının kabul edildiği borç sözleşmesidir.”²³⁸.

Borç tanınması ‘müspet borç tanınması’ ve ‘menfi borç tanınması’ olarak taşıdığı anlama göre öğretide ikiye ayrılmıştır. Müspet borç tanınmasında, borçlunun belirli bir edimi ifa etmesi gerektiğini kabul etmesi, buna karşılık menfi borç tanınmasında, alacaklının borçlunun kendisine karşı borçlu olmadığını kabul etmesi gerekir²³⁹. Bu bağlamda TBK. md. 18’de düzenlenen ve soyut borç tanınması (mücerret borç ikrarı) olarak nitelendirilen kavram müspet borç tanınmasıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi müspet borç tanınmasında, alacaklı ile borçlu arasında kurulan sözleşmeyle borçlu, alacaklıya karşı borcunun varlığını kabul etmektedir. Menfi borç tanınması ise Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında²⁴⁰ düzenlenmemiştir ve tarafların bir borcun mevcut olmadığı yönündeki iradelerinin uyuşması ile menfi borç tanınması sözleşmesi kurulmuş olur²⁴¹.

Menfi borç tanınmasının sıklıkla karşılaşılan türü bakiye makbuzudur (Saldo Quittung). Bakiye makbuzu, borçlanılan meblağın ödendiğini gösterir ve bu sebeple çoğu zaman içinde bir tespit amacı barındırır. Bununla birlikte bakiye makbuzu sadece borcun ödendiğinin kanıtı değildir. Aynı zamanda borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisinde, alacaklının başka bir alacağının kalmadığını da beyan etmesi anlamını taşır ve özellikle borcun varlığının belirsiz olduğu durumlarda maddi hukuk açısından oldukça geniş bir

²³⁸ KARLI, (2008) 4, İstanbul; Ayrıca bkz. EREN (2017a) 190 vd.

²³⁹ PLATZ, (2014) 20; BAUMANN, (1991) 260; COESTER, (1982) 580-581; SZUCS, (2006) 29.

²⁴⁰ Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarının aksine BGB. § 397’de menfi borç tanınması ile ibra sözleşmesi aynı hükümde birlikte düzenlenmiştir. Bu hükmü göre, alacaklının ve borçlunun yaptıkları bir sözleşmeyle borçlunun alacaklıya karşı borcu bulunmadığını kararlaştırabilecekleri ve böylece borç ilişkisinin sona ereceği açıkça düzenlenmiştir. Hükmün birinci fıkrasında ibra, ikinci fıkrasında ise menfi borç ikrarı düzenlenmiş olup her iki duruma da bağlanan sonuç aynıdır.

²⁴¹ KARLI, (2008) 5-6.

kapsama sahiptir²⁴². Alacaklının bilgi beyanının yanı sıra irade beyanını da içeren bakiye makbuzu tipik bir menfi borç tanınması örneğidir²⁴³.

Görüldüğü üzere menfi borç tanınması ile müspet borç tanınması tamamen birbirinden ayrı kurumlardır. Bu sebeple menfi borç tanınması ile ilgili açıklamalarımızı bu paragrafla sınırlıyoruz. Bundan sonraki açıklamalarımızda benzer kurumlar olan sulh sözleşmesi ile sebebi gösterilmeyen borç tanınması olarak nitelendirilen müspet borç tanınması kavramlarının farkları ortaya konmaya çalışılacaktır.

Sulh sözleşmesinde her iki taraf da karşılıklı fedakarlıklarda, diğer bir ifadeyle karşılıklı edimlerde bulunduğu için sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Buna karşılık müspet borç tanınmasında daha önce de değinildiği gibi, yalnızca borcu kabul eden borçlu, edim yükümlülüğü altına girmektedir ve bu sebeple müspet borç tanınması tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁴⁴. Tarafların karşılıklı tavizlerinin olmaması sebebiyle müspet borç tanınması, sulh sözleşmesinden esas itibarıyla ayrılmakla birlikte, çoğunlukla da sulh sözleşmesinin bir parçası olmaktadır²⁴⁵. Başka bir ifadeyle her iki tarafın taviz vermesi yerine sadece bir tarafın taviz vermesi yönüyle müspet borç tanınması, sulh sözleşmesinden ayrılır²⁴⁶.

Sulh sözleşmesi kurulabilmesi için muhakkak taraflar arasında tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişki bulunmalıdır. Oysa müspet borç tanınmasında taraflar arasında önceden mevcut temelde bir hukuki ilişkinin bulunması şart değildir²⁴⁷. Tespit sözleşmesi olarak, sulh sözleşmesinde taraflar tartışmalı ya da belirsiz durumdan kurtularak kesin ve belirli bir durum yaratmayı amaçlamaktadırlar. Tespit sebebi olarak adlandırılan bu sebep, sulh sözleşmesinin hukuki sebebidir. Oysa müspet borç tanınması kazandırıcı bir işlemdir ve taraflar ifa, alacak ya da bağışlama hukuki sebeplerinden herhangi biri üzerinde uzlaşmış olabilirler. Sulh sözleşmesi her halükarda hukuki sebebini gerçekleştireceği için müspet

²⁴² HÜNERWADEL, (1989) 24; bkz. BGE 102 III 47 E. 3 f.

²⁴³ KARLI, (2008) 6; Farklı görüş için bkz. TURANBOY, (1998) 53-54; “Bakiye makbuzunun (Saldoquittung) lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak taraflar belirli bir hukuki ilişki hakkında anlaşılırsa, bu uyuşma hem tek taraflı bir vazgeçme hem de iki taraflı bir vazgeçme içerebilir. Tek taraflı bir vazgeçme söz konusuysa bu bir ibra sözleşmesidir, buna karşılık iki taraflı fedakarlıklar varsa bir sulh sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir. Bu durum her somut olayda ayrıca değerlendirilerek tespit edilmelidir.” HÜNERWADEL, (1989) 24.

²⁴⁴ KARLI, (2008) 158.

²⁴⁵ PLATZ, (2014) 20-21; SCHÄFER, (1992) 48-49; BAUMANN, (1991) 260-261.

²⁴⁶ EHEMANN, (2005) 101; SCHÄFER, (1992) 49.

²⁴⁷ KARLI, (2008) 159.

borç tanınmasının aksine, daha sonradan taraflar sebepsizliğe ilişkin iddialarda bulunamayacaktır. Bu bağlamda tarafların anlaştıkları hususların doğru olmadığını ispat ve sebepsiz zenginleşme talebi ile geri alma hakkının kullanılması söz konusu olmayacaktır²⁴⁸.

Sulh sözleşmesi ile müspet borç tanınması arasında son bir ayrım ise yanılmaya ilişkindir. Sulh sözleşmesinde tarafların sadece uyuşmazlık dışı hususlardaki yanılmaya ilişkin iddiaları dinlenir. Çünkü tarafların sulh sözleşmesi yapmaktaki amaçları tartışmalı ya da belirsiz durumu ortadan kaldırmaktır. Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra artık sulh konusu şüpheli noktaların gerçekte nasıl oluşunun dikkate alınmaması gerekir²⁴⁹. Örneğin; varlığı tartışmalı ya da şüpheli bir alacak için yapılan sulh sözleşmesinde, daha sonradan bu alacağın mevcut olmadığı anlaşılırsa ne yanılmadan dolayı sözleşme feshedilebilir ne de sebepsiz zenginleşme talebiyle ifa edilen edimlerin geri alınması mümkün olur. Çünkü bu örnekte taraflar hukuki durumda yanılmamış, şüpheyne düşmüşlerdir. TBK.'daki yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi feshetmek için ise şüphe yeterli değildir. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı gidermek amacıyla sulh sözleşmesi yaptıkları için, artık bu uyuşmazlık ortadan kalktıktan sonra hukuki durumu yeniden tartışma ya da dava konusu yapamamalıdır²⁵⁰. Müspet borç tanınmasında ise yanılmaya düştüğünü iddia eden tarafın bu iddiası her hangi bir sınırlama olmaksızın dinlenir²⁵¹. Örneğin; bir makbuzun tartışmalı alacağa ilişkin olup olmadığı hususunda şüphe varsa ve alacaklı alacağın olmadığını kabul ettikten sonra makbuzun sahteliği anlaşılırsa yanılma hükümlerine dayanarak yapılan sulh sözleşmesi iptal edilebilir²⁵².

1.5.6. Bağışlama Sözleşmesi

Bir kimsenin kendi malvarlığından bir başkasının malvarlığına her hangi bir karşı edim olmaksızın bir kazandırmada bulunması bağışlama olarak tanımlanır²⁵³. Bağışlama

²⁴⁸ KARLI, (2008) 158-159; CAROLSFELD, (1929) 160; Ayrıntılı bilgi için bkz. SUNGURBEY, (1957) 108 vd.

²⁴⁹ KARLI, (2008) 159.

²⁵⁰ SUNGURBEY, (1957) 108.

²⁵¹ KARLI, (2008) 159.

²⁵² SUNGURBEY, (1957) 208

²⁵³ PLATZ, (2014) 20; Benzer tanımlar için bkz. TANDOĞAN, (2008) 341; EREN, (2017b) 277; ARAL, AYRANCI, (2015), 235; ZEVKLİLER, A., GÖKYAYLA, E. (2013) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 165; DURAL, M., ÖĞÜZ, T., GÜMÜŞ, M. A. (2018). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C.III*, İstanbul: Filiz Yayınevi, 203.

sözleşmesinde bağışlayan ne bağışlananın kendisinden ne de üçüncü bir kişiden hiçbir karşı edim beklemeksizin karşı tarafa malvarlığına ilişkin bir kazandırmada bulunmaktadır. Örneğin; bir malın, aynı hakların, alacak hakkının ya da bağışlayanın malvarlığının bir kısmının devredilmesi bağışlamanın konusunu teşkil edebilir²⁵⁴. Bağışlamanın konusu taşınır ya da taşınmaz maddi mallara ilişkin olabileceği gibi, fikri ve sınai haklar gibi gayri maddi mallara ilişkin de olabilir²⁵⁵.

Bağışlama sözleşmesi TBK. md. 285-298 arasında düzenlenmiştir. Kural olarak bağışlanan herhangi bir borç altına girmediğinden ve yalnızca bağışlayan borç altına girdiğinden, bağışlama sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir²⁵⁶. Buna karşılık daha önce de belirtildiği üzere, Alman, İsviçre ve Türk öğretisindeki ağırlıklı görüşe göre, karşılıklı fedakarlıklar tarafların karşılıklı edimlerini oluşturduğundan sulh sözleşmesi ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²⁵⁷. Sulh sözleşmesiyle bağışlama sözleşmesini birbirinden ayıran en önemli unsur da karşılıklı fedakarlık unsurudur. Bu sebeple tek taraflı fedakarlıkla yapılan bir sözleşme, sulh sözleşmesinin zorunlu unsuru olan karşılıklı fedakarlıklar unsurunun eksikliği sebebiyle sulh sözleşmesi olarak değil, içeriğine göre bir bağışlama sözleşmesi olarak değerlendirilebilir²⁵⁸.

Kazandırmada bulunan kişi karşı edim elde etme amacı güdüyorsa bu durumda kazandırma ivazlıdır. İvazlı sözleşmelerde, taraflar edim-karşı edim hususunda ve bir amaç için ‘karşılıklılık’ anlamında birbirine bağlıdır. Başka bir ifadeyle ivazlı sözleşmelerde bir tarafın kazandırması, diğer tarafın karşı edimine tekabül eder²⁵⁹. Tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkinin maddi hukuk açısından yeniden düzenlenmesini içeren sulh sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir. Zira tarafların birbirine yaptığı kazandırma, karşı tarafın kazandırması için bir sebep oluşturmaktadır²⁶⁰. Bağışlama sözleşmesinde ise bağışlayan

²⁵⁴ PLATZ, (2014) 20.

²⁵⁵ TANDOĞAN, (2008) 344 vd; ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, (2013) 166; ARAL, AYRANCI, (2015), 239; GÜMÜŞ, (2013) 204-205.

²⁵⁶ TANDOĞAN, (2008) 342; ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, (2013) 165; ARAL, AYRANCI, (2015), 235; GÜMÜŞ, (2013) 204.

²⁵⁷ Bkz. s. 29 vd.

²⁵⁸ CAROLSFELD, (1929) 160; PLATZ, (2014) 21.

²⁵⁹ EHEMANN, (2005) 112.

²⁶⁰ EHEMANN, (2005) 101.

karşılıksız bir kazandırma sağlar. Bu sebeple bağışlama sözleşmesi ivazsız bir sözleşmedir²⁶¹.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere sulh sözleşmesi ile bağışlama sözleşmesi, ‘ivazlılık’ hususunda da birbirinden ayrılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, ibra sözleşmesi gibi bağışlama sözleşmesi de sulh sözleşmesinin içeriğine dahil olabilir.

1.5.7. Yenileme

Yenileme (Tecdit), alacaklı ve borçlunun anlaşarak daha önceki borcu sona erdirip yerine yenisinin geçmesi suretiyle yapılan bir sözleşmedir²⁶². TBK. md. 133-134’de hüküm altına alınan yenileme, Türk Hukuku’nda Alman hukukunun aksine borç ilişkisini değil, kural olarak borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak düzenlenmiştir²⁶³. Yenileme alacaklı ve borçlunun yeni bir borç meydana getirerek, eski borcu sonlandırma iradelerinden oluşan bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle borcun konusu, sebebi, tarafları ya da tabi olduğu hükümler değiştirilebilir²⁶⁴.

Yukarıda da belirtildiği gibi, borcun yenilenmesiyle alacaklının evvelki alacağını ortadan kaldırmak ve yerine yeni bir alacak hakkı koymak mümkündür. Fakat taraflar arasında bu hususta açık bir şekilde anlaşmaya varılmış olmalıdır. Böyle bir anlaşmaya varılmış olduğunun ispatı da bunu iddia eden kişiye düşer²⁶⁵. Başka bir deyişle bu sözleşme, tarafların açık ve kesin iradelerine dayanır ve taraflar arasında bir yenileme sözleşmesi yapıldığı karine olarak kabul edilemez (TBK. md. 133/2)²⁶⁶. Yenileme sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için mevcut borca ilişkin bazı işlemlerin yapılması ve tarafların açık yenileme iradelerinin olması gerektiğinden, sulh sözleşmesi kendiliğinden borcun yenilenmesine sebep olmaz. Bu sebeple taraflar arasındaki belirsiz ya da tartışmalı eski borç, sulh sözleşmesi sonunda yenilenmiş olmaz. Taraflar sulh sözleşmesinin borcun

²⁶¹ TANDOĞAN, (2008) 342; ZEVKLİLER, GÖKYAYLA, (2013) 167; ARAL, AYRANCI, (2015), 240; GÜMÜŞ, (2013) 204.

²⁶² Benzer tanımlar için bkz. ERDOĞAN, İ. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Gazi Kitabevi, 239; EREN, (2017a) 1293; NOMER, (2017) 422; REİSOĞLU, (2012) 405.

²⁶³ EREN, (2017a) 1293.

²⁶⁴ OĞUZMAN, ÖZ, (2017) 546; İNAN, YÜCEL, (2014) 633-634; HATEMİ, GÖKYAYLA, (2017) 331.

²⁶⁵ GAUCH, (1988) 15.

²⁶⁶ OĞUZMAN, ÖZ, (2017) 547; KILIÇOĞLU, (2017b) 1055; İNAN, YÜCEL, (2014) 634; NOMER, (2017) 423; REİSOĞLU, (2012) 406.

yenilenmesi sonucunu doğurmasını istiyorlarsa, bunu açık bir şekilde sözleşmede belirtmek zorundadırlar²⁶⁷.

Sulh sözleşmesinde genellikle borç ilişkisinin tek bir unsuru değiştirilir, ortadan kaldırılır ya da başka bir unsur eklenirken, yenileme sözleşmesinde eski borç tamamen sona erer ve yerini yeni bir borç alır. Eski borcun tamamen ortadan kaldırılması yenileme sözleşmesinde kaçınılmazdır. Bu bağlamda yenileme sözleşmesiyle eski borçtan doğan def'iler (ödemezlik def'i, zamanaşımı def'i) ve yan haklar da (faiz, cezai şart, rehin vb.) sona erer. Buna karşılık sulh sözleşmesinde taraflar tartışmalı ya da şüpheli hukuki ilişkiden kaynaklanan def'i ve yan hakların sona ermeyeceğini kararlaştırabilirler²⁶⁸. Burada en önemli ayrım kriteri, tarafların açık irade beyanlarıdır. Şüphe halinde tarafların, yenileme sözleşmesi değil daha ziyade sulh sözleşmesi yapmak istedikleri düşüncesinden hareket edilmelidir²⁶⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sulh sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan karşılıklı fedakarlık unsuru, yenileme sözleşmesi için zorunlu bir unsur değildir. Alacaklı ve borçlu hiçbir fedakarlıkta bulunmadan yenileme sözleşmesi yapabilirler. Aynı şekilde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, sulh sözleşmesinde olduğu gibi tartışmalı ya da belirsiz olması da yenileme sözleşmesi yapmak için gerekli değildir. Zira yenileme sözleşmesinde tarafların amacı eski borcu ortadan kaldırarak, yerine yeni bir borç kurmaktır. Bunun için de her şeyden önce taraflar arasında geçerli bir eski borç mevcut olmalı ve geçerli bir yeni borç doğmalıdır.

²⁶⁷ EREN (Borçlar Özel) s. 947.

²⁶⁸ BORK, (1988) 144; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 34.

²⁶⁹ BORK, (1988) 145.

BÖLÜM 2. SULH SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, KONUSU, ŞEKLİ, YORUMU VE ÇEŞİTLERİ

2.1. Sulh Sözleşmesinin Kurulması

2.1.1. Genel Olarak

Sulh sözleşmesinde taraflar, aralarındaki belirsiz ya da çekişmeli bir hukuki durumu, belirli ve çekişmesiz hale getirerek uyuşmazlığın veya mevcut hukuki ilişki üzerindeki belirsizliğin giderilmesini amaçlar²⁷⁰. Bu çerçevede taraflar, her şeyden önce aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığı ya da belirsizliği sona erdirmeye iradesine sahip olmalıdırlar. Ayrıca sözleşmenin esaslı noktalarında, özellikle de karşılıklı fedakarlıkların tezahürü olan edim ve karşı edim üzerinde birbirine uygun irade beyanlarında bulunmuş, diğer bir ifadeyle anlaşmış olmalıdırlar²⁷¹.

Sulh sözleşmesi tarafların huzurunda kurulursa, birbirine uygun irade açıklamalarının karşılıklı olarak yapıldığı anda hüküm ve sonuçlarını doğurur. Buna karşılık sulh sözleşmesi tarafların huzurunda yapılmazsa, diğer bir ifadeyle hazır olmayanlar arasında kurulursa TBK. md. 11'deki (Art. 10 OR.) düzenleme geçerli olur. Buna göre, yapılan sözleşmenin kurucu etkisi, sulh sözleşmesinin henüz kurulmadığı bir ana geri çekilir ve sözleşme kabul beyanının gönderilme anından başlayarak hüküm doğurur. TBK. md. 6'ya (Art. 6 OR.) göre, örtülü (zımni) kabul beyanlarında, öneri uygun bir süre içinde reddedilmemişse sulh sözleşmesi öneri beyanının muhataba ulaşmasıyla kurulur²⁷².

Sulh sözleşmesi en az iki tarafın katıldığı bir sözleşmedir. Sulh sözleşmesinin tarafları, aralarında tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişki bulunan gerçek ya da tüzel kişilerdir. Bununla birlikte zaman zaman da sözleşmenin tarafı ikiden daha fazla kişi olabilir. Sulh sözleşmesi yapabilmek için tarafların birtakım özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bunlar, genel olarak bir sözleşmenin yapılabilmesi için sözleşme taraflarında olması gereken özelliklerdir.

²⁷⁰ HÜNERWADEL, (1989) 7; BGE. 105 II 227.

²⁷¹ EREN, (2017b) 1009.

²⁷² GAUCH, (1988) 14; Ayrıca bkz. HAMMER, (2004) 141-142.

2.1.2. Sulh Sözleşmesinde Taraflara İlişkin Şartlar ve Temsil

2.1.2.1. Sulh sözleşmesinde taraflara ilişkin şartlar

Geçerli bir sulh sözleşmesi akdetmek isteyen tarafların, TMK. md. 10 (Art.12 ZGB.) anlamında fiil ehliyetine, diğer bir ifadeyle medeni hakları kullanabilme ehliyetine sahip olması gerekir²⁷³. Zira sulh sözleşmesinin zorunlu unsuru olan karşılıklı fedakarlık unsuru, sözleşmenin her iki tarafı için de her zaman malvarlığını azaltıcı, borçlandırıcı ya da tasarruf işlemleri yapmayı gerektirecektir²⁷⁴.

Tam ehliyetsizler temyiz gücüne sahip olmayan kişilerdir ve ne hukuki sonuç doğuracak irade beyanında bulunabilirler ne de kendilerine karşı yapılan irade açıklamaları hukuki bir sonuç doğurur²⁷⁵. TMK. md. 15'e göre (Art.18 ZGB) tam ehliyetsiz kişiler tarafından yapılan işlemler istisnalar saklı kalmak şartıyla, kesin hükümsüzdür ve yasal temsilcinin izin ya da onay vermesiyle de geçerlilik kazanamazlar. Bu sebeple tam ehliyetsiz bir kişiyle yapılan sulh sözleşmesi de geçersiz olur²⁷⁶.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar sınırlı ehliyetsizdirler. TMK. md. 16/I'de yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendilerini borç altına sokan işlemleri bizzat yapamayacakları düzenlenmiştir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise sınırlı ehliyetsizlerin karşılıksız kazandırmalar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ve haksız fiillerinden sorumlu olmaları açısından tam ehliyetli oldukları hüküm altına alınmıştır²⁷⁷. Görüldüğü üzere sınırlı ehliyetsizler esas olarak yasal temsilcilerinin denetimi altında fiil ehliyetine sahiptirler. Ancak yasa gereği fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır ve kendilerini borç altına sokan işlemleri yapmaktan mahrum bırakılmışlardır. Bu gibi işlemleri ise ancak yasal

²⁷³ TANDOĞAN, (2008) 18; ULUSAN, (2011) 981; VEESER, (1996) 88BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 34; "Subjektif olarak sulh sözleşmesi akdedebilme (Subjektive Vergleichsfähigkeit) kavramı, fiil ehliyeti kavramını karşılamaktadır." HÜNERWADEL, (1989) 28; Mecelle md. 1539'a göre sulh sözleşmesinin tarafı olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak şarttır. Ancak kişinin reşit olması şart değildir.

²⁷⁴ PLATZ, (2014) 32-33; VEESER, (1996) 87; BGE 112 II 102.

²⁷⁵ DURAL, M., ÖĞÜZ, T. (2017) *Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku*. C. II, İstanbul: Filiz Kitabevi, 69; AKİPEK, J.G., AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. C. I, 304, İstanbul; SEROZAN, Rona (2017) *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 434; HELVACI, S. (2010) *Gerçek Kişiler*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 67 ÖZTAN, B. (1997) *Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar*, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 83 vd.

²⁷⁶ PLATZ, (2014) 32.

²⁷⁷ DURAL, ÖĞÜZ, (2017) 85; AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, (2016), 321 vd.; ÖZTAN, (1997) 92-93; HELVACI, (2010) 73.

temsilcilerinin rızasıyla yapabilirler²⁷⁸. Bu sebeple sulh sözleşmesi her zaman karşılıklı fedakarlıklar gerektirdiğinden sınırlı ehliyetsizlerin sulh sözleşmesi yapabilmesi için kural olarak yasal temsilcilerinin rızası gereklidir²⁷⁹.

Yukarıda da belirtildiği gibi sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması hususunda tam ehliyetli kişilerle eşit tutulmuşlardır. Bir başka deyişle, sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar açısından tam ehliyetli sayılır ve bu sebeple kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin hususlarda yasal temsilcilerinin iznine ihtiyaç duymaksızın sulh sözleşmesinin tarafı olabilirler. Ancak kanun gereği evlenme, boşanma, evlat edinme, adın değiştirilmesi ve ergin kılınma gibi bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılabilmesi için yasal temsilcinin katılımı zorunludur²⁸⁰. Bu sebeple bu gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin geçerli bir sulh sözleşmesi yapabilmek için de yasal temsilcinin rızası gerekecektir.

Kural, sınırlı ehliyetsizlerin borçlandırıcı ve tasarruf işlemleri yaparken yasal temsilcilerinin iznini alması olmakla birlikte, bazı durumlarda bu yetkileri genişletilmiştir. Bir meslek ve sanatla uğraşmasına izin verilen ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlı, bu meslek ve sanatın yürütülmesi için gerekli olan bütün işlemleri bizzat yapma ve kendi kişisel kazancını yönetme ehliyetine sahiptir (TMK. md. 359/I, 453). Aynı şekilde ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar serbest mallarına²⁸¹ ilişkin bütün işlemlerini de yasal temsilcisinin rızası olmaksızın bizzat kendileri yapabilir²⁸². Sınırlı ehliyetsizin, ehliyetinin genişletildiği bu gibi durumlarda da yasal temsilcisinin izni olmaksızın sulh sözleşmesinin bizzat tarafı olabileceği kabul edilmektedir²⁸³.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların geçerli bir sulh sözleşmesi yapabilmeleri için, vasinin rızasının yanı sıra vesayet makamı olan sulh mahkemesinin de izni gerekir (TMK. md. 462/8). Aynı şekilde kendisine yasal danışman atanmış kimseler tarafından yapılan

²⁷⁸ DURAL, ÖĞÜZ, (2017) 85 vd; AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, (2016), 326-327; SEROZAN, (2017) 439; ÖZTAN, (1997) 93 vd; HELVACI, (2010) 73 vd.

²⁷⁹ HÜNERWADEL, (1989) 28.

²⁸⁰ DURAL, ÖĞÜZ, (2017) 93 vd; AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, (2016), 327; ÖZTAN, (1997) 101-103; HELVACI, (2010) 78-79;

²⁸¹ Serbest mallar, ya kanundan ötürü ya da yasal temsilci tarafından ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının yönetimine bırakılmış mallardır. Kanundan ötürü serbest mal sayılan mallar, TMK 357 vd. ve 453 maddelerinde düzenlenmiştir.

²⁸² DURAL, ÖĞÜZ, (2017) 95; AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, (2016), 322; ÖZTAN, (1997) 105; HELVACI, (2010) 80.

²⁸³ PLATZ, (2014) 33; HÜNERWADEL, (1989) 29; ÖNEN, (1972) 65.

sulh sözleşmesi de yasal danışman tarafından onanmalıdır (TMK. md. 429/1). Eğer kısıtlıya kayyım atanmışsa vesayet makamının izin vermesi durumunda, yasal danışmanın onayına gerek yoktur²⁸⁴.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sulh sözleşmesinin konusu olan hukuki ilişki birçok kişiyi ilgilendiriyorsa, bu durumda sulh sözleşmesi her ilgilinin ortak katılımıyla yapılmak zorundadır²⁸⁵.

2.1.2.2. Sulh sözleşmesinde temsil

2.1.2.2.1. Sulh sözleşmesi akdedebilmek için özel bir yetkinin gerekliliği

Sulh sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi bizzat kendileri akdetmek zorunda değildir. Zira sulh sözleşmesinin temsilci aracılığıyla yapılması mümkün olup tarafların yerine yasal ya da iradi temsilci sulh sözleşmesi akdedebilir. Burada temsil hukukuna ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulunur²⁸⁶. Ancak iradi temsil yoluyla temsil edilen adına sulh sözleşmesi yapacak olan temsilcinin, bu konuda vekâletnamede kendisine özel bir yetki verilmesi gerekmektedir (HMK. md. 74, TBK. md. 504/III, Art. 396 Abs. 3 OR.)²⁸⁷. Zira sulh sözleşmesinin temsilci aracılığıyla kurulduğu durumlarda temsilciye verilen genel bir yetki ya da zımni bir izin yeterli değildir. Genel vekalet ya da dava vekaleti ne mahkeme içi ne de mahkeme dışı sulh sözleşmesi için yeterlidir²⁸⁸.

Kanun koyucu önemli saydığı bazı işlemler açısından genel vekaleti yeterli görmemiş ve sadece o işlere özgü özel bir vekaletin verilmesini zorunlu kılmıştır. Bu sebeple Türk Hukuku'nda temsilci aracılığıyla hem mahkeme dışı hem mahkeme içi sulh sözleşmesi yapabilmek için genel vekalet ya da dava vekaleti yeterli olmayıp temsilciye mutlaka sulh sözleşmesi yapabilme yetkisini de kapsayan özel bir vekalet verilmiş

²⁸⁴ TANDOĞAN, (2008) 18; EREN, (2017a) 1009; SEVİG, (1949) 146; ULUSAN, (2011) 981; HÜNERWADEL, (1989) 28.

²⁸⁵ PLATZ, (2014) 33.

²⁸⁶ HAMMER, (2004) 151; VEESER, (1996) 84; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 38; TANDOĞAN, (2008) 18; EREN s. 942 (Borçlar Özel); YAVUZ, (2014) 31.

²⁸⁷ TANDOĞAN, (2008) 18; EREN s. 942 (Borçlar Özel); YAVUZ, (2014) 31; ANSAY, (1943), 204.

²⁸⁸ HÜNERWADEL, (1989) 29-30; PLATZ, (2014) 34.

olmalıdır²⁸⁹. Sulh sözleşmesinin kurulabilmesi için açıkça verilen bu özel yetkinin yanı sıra söz konusu vekalet için gerekli şekil şartlarının da sağlanması gerekmektedir²⁹⁰.

Temsilci, özel bir yetkisi olmamasına rağmen sulh sözleşmesi akdederse, vekaletsiz iş görme hükümleri gereğince temsil edilen daha sonra bu sözleşmeyi onaylamadıkça yapılan sulh sözleşmesi temsil edileni bağlamaz. Ancak üçüncü kişi temsilciyle yaptığı bu sulh sözleşmesi ile bağlıdır ve temsil edilenin sözleşmeyi onaylayıp onaylamayacağına ilişkin irade beyanını açıklaması için uygun bir süre tayin edebilir. Temsil edilen onay vermez ya da bu süreyi susarak geçirirse, artık üçüncü kişi de sulh sözleşmesiyle bağlı olmaktan kurtulur. Bu durumda sulh sözleşmesi geçmişe etkili olarak yapıldığı andan itibaren geçersiz olur²⁹¹. Özel bir yetkisi olmaksızın üçüncü kişiyle sulh sözleşmesi akdeden temsilci, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) gereğince iyi niyetli üçüncü kişiye karşı sorumlu olur²⁹².

Türk-İsviçre hukukunun aksine Alman hukukunda sulh sözleşmesi yapabilmek için özel bir yetkinin verilmiş olması şart değildir. Alman Medeni Kanun’unda böyle bir şart yer almamakla birlikte, Alman Medeni Yargılama Kanunu’nda mahkeme önünde yapılacak sulh sözleşmesi için davaya vekaletin yeterli olacağı düzenlenmiştir (ZPO. § 81). Alman Medeni Yargılama Kanunu § 81 hükmü uyarınca dava vekaleti, uyuşmazlık konusu üzerinde mahkeme içi sulh sözleşmesi yapma yetkisinin yanı sıra mahkeme dışı sulh sözleşmesi kurulmasına da yetki vermektedir²⁹³. Mahkeme dışı sulh sözleşmesi akdetmek için vekilin temsil yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda şüphe varsa somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin; mevcut vekaletle rağmen vekil kapsamı önemli olan tazminata ilişkin bir sulh sözleşmesini, kural olarak ancak

²⁸⁹ ANSAY, (1943), 204; “...Davaya konu borcun 6111 Sayılı Kanun uyarınca yapılandırıldığı ve davanın konusuz kaldığı gözetilmeksizin, HMK'nun 313. vd. maddeleri uyarınca, vekaletnamesinde sulhe dair özel yetki bulunmayan davacı avukatının talebine istinaden, tarafların Mahkeme dışında sulh olduklarından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Ne var ki, bu aykırılığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, karar bozulmamalı, (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Geçici 3. maddesinde yer alan 1086 Sayılı Kanun'un temyize dair hükümlerinin uygulanmasının gerektiğine dair düzenleme gereğince) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır...” Yargıtay 10. HD. E. 2013/11511, K. 2014/8175, T. 8.4.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016.

²⁹⁰ HÜNERWADEL, (1989) 30.

²⁹¹ HÜNERWADEL, (1989) 30.

²⁹² PLATZ, (2014) 35.

²⁹³ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 38; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 13; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 78; Çoğu kanunda temsilcinin sulh sözleşmesi kurulabilmesi için açıkça ve özel olarak yetkilendirilmesi gerektiği belirtilirken, BGB.'de buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.” CAROLSFELD, (1929) 40.

müvekkilini bu konuda bilgilendirmişse ve müvekkil de kendisine onay vermişse akdedebilir. Ya da nafakaya ilişkin bir sulh sözleşmesi kurulurken vekil, müvekkilin isteklerini doğru ve eksiksiz olarak kaleme almalıdır. Aynı zamanda bu isteklere ilişkin olarak, mümkün olduğu kadar açık ve yoruma ihtiyaç duymayan bir metnin ortaya çıkması sağlanmalıdır²⁹⁴.

Alman Medeni Yargılama Kanunu paragraf 83'e göre eğer müvekkil, vekilin sulh sözleşmesi yapma yetkisini kısıtlamak isterse, bunun vekaletnamede ayrıca belirtilmesinin zorunlu olduğunu düzenlemektedir. Buna göre, açık bir şekilde beyanda bulunarak ya da vekalet belgesinin buna uygun kaleme alınması yoluyla dış ilişki içinde bir etki doğuracak şekilde sulh sözleşmesi yapma yetkisi sınırlandırılabilir²⁹⁵.

2.1.2.2.2. Sulh sözleşmesinde temsile ilişkin özel durumlar

Daha önce de belirtildiği üzere hem gerçek hem tüzel kişiler açısından bazı durumlarda sulh sözleşmesinin temsilci aracılığıyla kurulması mümkündür. Bu bağlamda temsil hakkındaki genel hükümler kural olarak sulh sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. Fakat sulh sözleşmesine ilişkin çeşitli hükümlerde özel durumlar ayrıca düzenlenmiştir. Aşağıda sulh sözleşmesinde temsile ilişkin bu özel durumlar incelenecektir.

2.1.2.2.2.1. Gerçek kişilerin sulh sözleşmesinde temsili

2.1.2.2.2.1.1. Velayet durumunda

Velayet, henüz ergin olmamış ya da bazı durumlarda ergin olmakla birlikte kısıtlanmış çocukların şahıs ve malvarlığına ilişkin hususlarda, kanunun anne ve babaya yüklediği yükümlülükler, yetkiler ve haklar bütünüdür²⁹⁶.

²⁹⁴ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 20; STAUDINGER, BGB, (2011) § 779 N. 33.

²⁹⁵ HAMMER, (2004) 152; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 13; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 40; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 38; TREFFER, (1999) 522; KARG, (2009) 182.

²⁹⁶ ÇETİNER BAKTIR, S. (2000). *Velayet Hukuku* Ankara s. 27 vd.; BAYGIN, C. (2010) *Soybağı Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 259 vd.; DURAL, M., ÖĞÜZ, T., GÜMÜŞ, M.A. (2018) *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*. C.III, s. 351, İstanbul; AKINTÜRK, T., ATEŞ D. (2017) *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II*, İstanbul: Beta Yayınevi, 406; KILIÇOĞLU, A. (2017a) *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 499.

Velayet hakkı çerçevesinde anne ve baba üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. Bu sebeple çocuk kendi işlemlerini yapma ehliyeti olmadığı sürece, velayet hakkına sahip anne-baba onu temsil etme ya da onay veya icazet vererek çocuğun işlemlerini hukuken geçerli kılmakla görevlidir. Bu kapsamda velayet hakkına sahip olan anne ve baba herhangi bir makamdan izin almaya gerek olmaksızın çocuk adına sulh sözleşmesi yapabilir²⁹⁷. Ancak velayet hakkına sahip veli ile çocuk arasında çıkar çatışması olması ya da velinin çocuğun aleyhine olacak şekilde icazet vermeyerek sulh sözleşmesi yapılmasını engellemesi durumlarında, çocuğa sulh sözleşmesi kurmak için kayyım atanması gerekmektedir (TMK. md. 426/II b. 2). Böyle bir durumda vesayet makamı çocuğa bir kayyım atayabileceği gibi çocuk adına sulh sözleşmesini bizzat kendisi de yapabilir. Çocuğa atanan kayyım, vesayet makamının talimatlarını dikkate almalıdır. Fakat sulh sözleşmesinin kurulması için velinin iznini ya da onayını almakla yükümlü değildir²⁹⁸.

Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar daha önce de belirtildiği gibi, bazı durumlar dışında yasal temsilcileri tarafından temsil edilirler. Bu gibi durumların dışında onlar adına sulh sözleşmesi yapma yetkisi de yasal temsilcilerine aittir²⁹⁹.

2.1.2.2.1.2. Vesayet durumunda

Ayırt etme gücüne sahip olmayan, diğer bir ifadeyle tam ehliyetsiz kimselerin geçerli bir hukuki işlem yapmaları mümkün olmadığından, onlar adına tüm işlemleri yasal temsilcileri yapar. Bu sebeple ayırt etme gücü bulunmayan kimseleri temsilen sulh sözleşmesi yapabilecek olan kişiler veli, vasi ya da kayyımdır³⁰⁰.

Sulh sözleşmesi yapabilme yönünden vasinin durumu velininkine göre farklıdır. Vesayet altında bulunan kişiler küçük ya da kısıtlı oldukları için tam anlamıyla fiil ehliyetine sahip değildirler. Her ne kadar veli gibi vasi de vesayet altında bulunun kişi adına sulh sözleşmesi yapabilecek olsa da, vasinin TMK. md. 462 b.8 gereğince vesayet

²⁹⁷ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37; “BGB. § 1643’de zikredilen durumlarda ebeveynlerin çocukları adına sulh sözleşmesi yapabilmesi için vesayet makamının izni gerekmektedir.” STAUDINGER, BGB. (2011) § 779 N. 31.

²⁹⁸ HÜNERWADEL, (1989) 39.

²⁹⁹ ÖNEN, (1972) 71.

³⁰⁰ ÖNEN, (1972) 69; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 695.

makamı olan sulh mahkemesinden izin alması gerekecektir³⁰¹. Bununla birlikte vesayet altındaki kimse ayırt etme gücüne sahipse, sulh sözleşmesi yapabilmek için vesayet makamının izninin yanı sıra ayrıca vesayet altındaki kimsenin de görüşünün alınması gerektiği belirtilmiştir³⁰².

Alman hukukunda da sulh sözleşmesinin kurulabilmesi için BGB. § 1822/12 ‘ye göre vasi kural olarak vesayet makamının iznine ihtiyaç duyar³⁰³.

2.1.2.2.2.1.3. Kayyımlık durumunda

Kayyım belirli bir işi görmek ya da malvarlığını yönetmek için vesayet makamı tarafından atanır. Eğer kayyım belirli bir işi görmek için atanmışsa temsil kayyımlığı (TMK. md. 426); herhangi bir kimse tarafından yönetilmeyen mallar için gerekli önlemleri almak amacıyla atanmışsa yönetim kayyımlığı (TMK. md. 427) söz konusudur³⁰⁴. Her iki kayyımlık durumunda da eğer kayyım tam zamanında gerekli önlemleri almazsa vesayet altındaki kimsenin yaptığı işlemlerin sorumlusu olarak görülür. Esasen sulh sözleşmesi yapma yetkisi olup olmadığı hususunda temsil kayyımlığı, yönetim kayyımlığından ayrılmalıdır³⁰⁵.

Kayyımın sulh sözleşmesi kurmak için vesayet makamından onay alması gerekip gerekmediği sorusunun cevabı kanunda düzenlenmemiştir. Bilindiği üzere yönetim kayyımı bir malvarlığının olağan yönetimi ve korunmasıyla görevlidir. Somut olayda bir sulh sözleşmesi yapılması olağan yönetim işlerinden kabul edilemedikçe, sulh sözleşmesi yapabilmek için yönetim kayyımı kendisine kayyım atandığı kimsenin onayını, eğer bu da mümkün değilse vesayet makamının onayını almak zorundadır³⁰⁶. Kanaatimizce temsil kayyımı TMK. md. 459 gereğince sadece vesayet makamı tarafından kendisine verilen işi yapmakla görevli olduğu için vesayet makamı sulh sözleşmesi yapma talimatı vermemişse, vesayet altındaki kimse adına sulh sözleşmesi yapması mümkün değildir.

³⁰¹ YAVUZ, (2014) 31; “Örneğin, Alman hukukunda, vasiinin değeri 3000 Euro’dan fazla olan bir sulh sözleşmesi akdedebilmesi için vesayet makamından izin alması gerekmektedir.”, STAUDINGER, BGB. (2011) § 779 N. 32.

³⁰² HÜNERWADEL, (1989) 42.

³⁰³ VEESER, (1996) 85; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 38; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 12.

³⁰⁴ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, (2018) 466 vd.; AKINTÜRK, ATEŞ, (2017), 498 vd.; OĞUZMAN, M. K., DURAL, M. (1998) *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 511 vd.; KILIÇOĞLU, (2017a) 615-616.

³⁰⁵ HÜNERWADEL, (1989) 40.

³⁰⁶ VEESER, (1996) 85; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37.

2.1.2.2.2.1.4. Yasal danışmanlık durumunda

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla birlikte korunması için fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen kişilere, TMK. md. 429'da dokuz bent halinde sayılmış olan işlerde görüşü alınmak üzere yasal danışman atanabilir. Danışman TMK. md. 429'daki işlerde görüşü alınmak üzere atanmışsa 'oy danışmanlığı', eğer kendisine yasal danışman atanan kişi geliri dışındaki malvarlığını yönetme yetkisinden de mahrum bırakılıyorsa 'yönetim danışmanlığı' söz konusudur. Yasal danışmanın hem oy danışmanı hem yönetim danışmanı olarak atanması da mümkündür (karma/tam danışmanlık)³⁰⁷.

Sulh sözleşmesi yapabilme yetkisinin olup olmadığı noktasında, oy danışmanlığı ile yönetim danışmanlığı da birbirinden ayrılmalıdır. Oy danışmanlığında, danışman vesayet altındaki kimsenin temsilcisi gibi hareket etmez. Bu sebeple vesayet altında kimse sulh sözleşmesi yapabilmek için oy danışmanının olumlu görüşünü almalıdır. Başka bir deyişle kendisine danışman atanan kimse ile oy danışmanının birlikte hareket etmesi gerekir. Bunun dışında ayrıca vesayet makamının iznine ihtiyaç yoktur³⁰⁸.

Buna karşılık kendisine yönetim danışmanı atanmış kimse, kendi geliri hariç diğer bütün malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinden tamamen mahrum bırakılmıştır ve danışman tarafından temsil edilir. Bu sebeple yönetim danışmanı, kendisine danışman olarak atandığı kişinin malvarlığıyla ilgili bütün işlemleri onun adına yapar. Yönetim danışmanı malvarlığına ilişkin sulh sözleşmesi kurmakla yükümlüyse, yetkili vesayet makamından izin alması gerekir. Kendisine danışman atanmış kimse, yalnızca kendi gelirine ilişkin durumlarda sulh sözleşmesi yapabilir³⁰⁹.

2.1.2.2.2.2. Tüzel kişilerin sulh sözleşmesinde temsili

Tüzel kişiler iradelerini ancak organları aracılığıyla açıklarlar (TMK. md. 50/I). Organlar tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanmasını ve böylece üçüncü kişilerle hukuki ilişkilere girmesini sağlar. Organların tüzel kişiyi temsil yetkisi ve kapsamı kanuna ya da

³⁰⁷ DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, (2018) 467-468; AKINTÜRK, ATEŞ., (2017), 503; OĞUZMAN, DURAL, (1998) 522 vd.; KILIÇOĞLU, (2017a) 588 vd.

³⁰⁸ HÜNERWADEL, (1989) 41.

³⁰⁹ HÜNERWADEL, (1989) 41.

esas sözleşmelerine göre belirlenir ve tüzel kişinin yetkili organları tarafından yapılan hukuki işlemler tüzel kişiyi bağlar (TMK. md. 50/II)³¹⁰.

Tüzel kişiler nihai bir amaç için kurulurlar ve bu amaç organ faaliyetlerinin sınırını oluşturur. Organın tüzel kişiyi temsil yetkisinin sınırını, tüzel kişinin kanunda ya da esas sözleşmede belirtilen faaliyetleri oluşturur. Tüzel kişi hangi faaliyetleri yapmaya yetkiliyse, organları da bu faaliyetleri yapmaya yetkilidir. Bu kapsamda tüzel kişinin yetkili organları da sulh sözleşmesi akdetme yetkisine sahiptir³¹¹. Örneğin; derneklerde yönetim kurulu (TMK. md. 85), vakıflarda yönetim organı (TMK. md. 109), kollektif şirketlerde yönetim ve temsille görevli ortaklar (TTK. md. 223), komandit şirketlerde yönetim ve temsille görevli komandite ortaklar (TTK. md. 318), anonim şirketlerde yönetim kurulu (TTK. md. 365), limited şirketlerde müdür sıfatını taşıyan yönetim ve temsille sorumlu ortaklar ya da müdür olarak atanan üçüncü kişiler (TTK. md. 623) sulh sözleşmesi yapmaya yetkili organlardır.

Söz konusu bu organların sulh sözleşmesi yapıp yapamayacağı ya da yapılan sulh sözleşmesinin kapsamının ne olacağının, ilgili tüzel kişilerin kuruluş kanunlarında ya da esas sözleşmelerinde belirtilmesi uygun olacaktır. Kuruluş kanununda ya da esas sözleşmede buna ilişkin bir düzenleme yoksa bu takdirde her somut olayda tüzel kişinin karar organının temsil ile yetkili organa sulh sözleşmesi yapabilmesi için izin vermesi gerekir³¹².

2.1.2.2.2.3. Sulh sözleşmesinde ticari temsil

Ticari temsile ilişkin hükümler özel hüküm niteliğinde olduğu için, genel temsil hükümleri karşısında öncelikli olarak uygulama alanı bulurlar. Bu bağlamda ticari temsil

³¹⁰ DURAL, ÖĞÜZ, (2017) 255-256; AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, (2016), 553; SEROZAN, (2017) 504 vd.; İKİZLER, M. (2012). *Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 32; "Günümüzde hakim görüş, tüzel kişilerin faaliyetleri bakımından Alman hukukunda benimsenen düşünceden (deutschrechtlichen Organschaftsdenken) hareket etmektedir. Buna göre esasen tüzel kişinin organlarının, temsilci gibi üçüncü kişi olarak değil, aksine tüzel kişinin bizzat bir parçası olarak faaliyette bulunduğu kabul edilmektedir." HÜNERWADEL, (1989) 35.

³¹¹ PLATZ, (2014) 38; BGE. 111 II 284.; "Acente için HGB. § 55 ve § 91 hükümleri geçerlidir. Sigortacı zarar gören kişiyle, sigortalı adına AHB. § 5 Nr. 7 ve AKB. § 10 Nr. 5'e göre sulh sözleşmesi akdedebilir. Sigorta ettiren PflVG. § 3 N. 10 çerçevesinde bunun kendisine karşı ileri sürülmesine katlanmak zorundadır." MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 32.

³¹² ÖNEN, (1972) 72.

yetkisi tipik bir kanuni içeriğe sahiptir ve söz konusu bu yetki kapsamında iyi niyetli üçüncü kişilerin güveni korunur³¹³.

Türk Hukukunda ticari temsilci, ticari vekil ve pazarlamacı ticari temsil yetkisine sahip olan tacir yardımcılarıdır³¹⁴.

Ticari temsilci çok kapsamlı bir yetkiye sahiptir. Ticari işletmenin amacına yönelik işlemler ya da tacirin açıkça hariç tutmadığı her türlü işlem adeta bu yetki altında gizlidir³¹⁵. TBK. md. 547/I'e göre ticari temsilci, ticari işletmenin amacıyla sınırlı olmak şartıyla ticari temsil yetkisine sahiptir. Ticari temsilcinin temsil yetkisi esas itibariyle sınırsız olmakla birlikte, kendisine açık bir yetki verilmedikçe taşınmazları devredemez ya da herhangi bir hakla sınırlandıramaz (TBK. md. 548/II)³¹⁶. Kanun koyucu ticari temsilcinin temsil yetkisini sadece taşınmazlar üzerinde yapılacak olan tasarruflara ilişkin sınırlandırmış olup, sulh sözleşmesine ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Bu sebeple ticari temsilcinin bu geniş yetkisi çerçevesinde sulh sözleşmesi akdetme yetkisine de sahip olduğu sonucuna ulaşılabilir³¹⁷. Ancak ticari işletmenin amacına yönelik olsun ya da olmasın, taşınmazın devrine ya da taşınmaza ilişkin herhangi bir yükümlülük getirecek işlemlerde her zaman açıkça bir yetkilendirme söz konusu olmalıdır. Taşınmazların devri ya da bir hakla sınırlandırılmasını içeren bir sulh sözleşmesi yapabilmesi için ticari temsilcinin bir özel yetkiye sahip olması gerekir³¹⁸.

Ticari vekilin yetkisi ise ticari temsilcinin yetkisine nazaran daha dar kapsamlıdır. Ticari vekil yalnızca işletmenin olağan işlemlerini yapabilme noktasında temsil yetkisine sahiptir ve bu çerçevede taciri temsil edebilir (TBK. md. 551, Art. 462 OR.). Bu genel

³¹³ PLATZ, (2014) 36; HÜNERWADEL, (1989) 32.

³¹⁴ ARKAN, S. (2017), *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 177; AYHAN, R., ÇAĞLAR, H. (2017) *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 471; BOZER, A., GÖLE, C. (2017) *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 105.; ÜLGEN, H., HELVACI, M., KENDİGELEN, A., KAYA, A., ERTAN NOMER, F. (2015) *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 675 vd.; “Örneğin, bağımsız tacir yardımcılarında olan acentenin sulh sözleşmesi yapma yetkisi yoktur. Zira sulh sözleşmesi yapma, sigorta acentesinin alışılmış işlemleri arasında yer almaz. Zarara uğrayan kişiyle zarara yol açan olayın giderilmesine ilişkin müzakere yürütme yetkisi, tazminatla yükümlü kişi için etki doğuracak bir sulh sözleşmesi yapma vekaletini de kapsamaz.”, GAUCH, (1988) 12.

³¹⁵ HÜNERWADEL, (1989) 32.

³¹⁶ ARKAN, (2017), 183 vd; POROY, R., YASAMAN, H. (2010) *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 240-241; ÜLGEN, HELVACI, KENDİGELEN, KAYA, ERTAN NOMER, (2015) 682 vd; BOZER, GÖLE, (2017) 108-109; AYHAN, ÇAĞLAR, (2017) 475 vd.

³¹⁷ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37; BGE. 84 II 168 E. 1.

³¹⁸ PLATZ, (2014) 37; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 38; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 19.

düzenlemeye rağmen belirli işlemler her zaman açık bir yetkiyi gerektirir ve ticari vekilin işletmenin olağan işlemleri için sulh akdedebilme yetkisinin olup olmadığı hususu, kendisine verilen vekaletе göre ve genel kriterler dikkate alınarak değerlendirilir. Bu sebeple özel yetki verilmedikçe ticari vekilin işletmenin olağan işlemleri için dahi olsa sulh sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir³¹⁹.

Pazarlamacı ise aksi yazılı olarak kararlaştırılmadığı sürece yalnızca tacirin işlemlerine aracılık eder (TBK. md. 452/I). Temsil yetkisi oldukça sınırlı olan pazarlamacıya tacir tarafından özel bir yetki verilmediği sürece pazarlamacının da sulh sözleşmesi yapma yetkisi yoktur³²⁰.

2.1.2.2.4. İflasta sulh sözleşmesi akdetme

İflas açıldığında, müflisin iflas masasına giren malları ve hakları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlanmış olur. Bunun amacı alacaklılarla uzlaşma sağlanabilmesi için yeniden durumun değerlendirilmesinin zeminini hazırlamaktır. İflas masası üzerindeki bu tasarruf yetkisini, masanın yasal temsilci olarak iflas idaresi kullanır³²¹.

İcra ve İflâs Kanunumuz, iflâs idaresinin müflis adına sulh sözleşmesi akdedip akdedemeyeceği hakkında bir hüküm içermemektedir. Ancak müflisin devam eden dâvaları hakkında acele kararlar alabilen alacaklılar toplantısının sulh sözleşmesi yapılmasına karar verebilecekleri belirtilmiştir³²².

İflas idaresi, iflas masasının menfaatlerini gözetmek ve korumak hususunda dışarıya karşı masayı temsil eden özel bir iflas organıdır. İflas idaresinin bu yetkisi dava takip

³¹⁹ PLATZ, (2014) 37; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 3; /BGBKomm., § 779, N. 37; Karşı görüşe göre, Ticari vekil HGB. § 54 gereğince sulh sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Bu hükmün ikinci fıkrasına ticari vekile verilen dava vekaleti mahkeme içi sulh sözleşmesi yapma yetkisini de kapsar, STAUDINGER, BGB. (2011) § 779 N. 32.

³²⁰ ÖNEN, (1972) 80.

³²¹ PLATZ, (2014) 39; Ayrıca bkz. KURU, B. (2017b) *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 409 vd.; KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E. (2014) *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 518-521; ARSLAN, R., YILMAZ, E., AYVAZ TAŞPINAR, S. (2017a) *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları; 417 vd.; PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., SUNGURTEKİN, M., ÖZEKES, M. (2017b). *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 401 vd.; MUŞUL, T. (2013) *İcra ve İflas Hukuku, C. II*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1327.

³²² SEVİĞ, (1949) s. 146; bkz. OLG. Brandenburg, 13 U 151/99, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Heft 51-52 Y. 2003, s. 2470-2473; “İflas idaresi kanun gereği kapsamlı ve özel yetkilere sahip olduğundan, sulh sözleşmesi akdedebilmesi için özel bir vekaletnameye gerek yoktur (Art. 240 SchKG.)” BGE 67 III 181.

yetkisi için, geçerli olduğu gibi sulh sözleşmesinin akdedilmesi için de geçerlidir. Ancak kural olarak sulh sözleşmesi akdedilmesinin gerekip gerekmediği, bütün alacaklıların kararına bağlıdır³²³. Zira buradaki temsil yetkisi mutlak bir yetki olmadığından sulh sözleşmesi yapılması söz konusu olursa, temsilci durumundaki kişinin asıl hak sahibinin (alacaklılar toplanması) iznini alması gerekmektedir³²⁴.

İflas idaresi için İİK. md. 226/II'de böyle bir izin alma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu hükme göre, iflas masası adına yasal temsil yetkisine sahip olan iflas idaresi, belirli bir miktara kadar olan alacaklar için doğrudan doğruya sulh olabilir. Bu miktarı aşan alacaklar için ise alacaklılar toplanmasının iznini alması gerekmektedir³²⁵.

Son olarak sulh sözleşmesinin sonuçlarına ilişkin söz konusu olabilecek ve bazı alacaklıların razı olmak istemeyeceği risklerin söz konusu olması durumunda, kural olarak diğer alacaklıların dava haklarının saklı olduğunu belirtmek gerekir³²⁶.

2.1.2.2.2.5. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin sulh sözleşmesi yapma yetkisi

İsviçre hukukunda vasiyeti yerine getirme görevlisi sadece iki maddeyle (Art. 517-518 ZGB.) oldukça dar düzenlenmiştir. Genel vekaletle ilişkin sınırlandırmaların vasiyeti yerine getirme görevlisi için de geçerli olup olmadığı ve sulh sözleşmesi yapmak için vasiyeti yerine getirme görevlisine özel yetki verilmesinin gerekip gerekmediği hususunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkisinin kapsamı tartışmalı kalmıştır³²⁷.

Mülga 743 sayılı Medeni Kanunumuzda iki maddeyle düzenlenen vasiyeti yerine getirme görevlisi, eleştiriler sonrasında İtalyan ve Alman Medeni Kanunları dikkate

³²³ PalandtKomm/(2015) BGB. § 779, N. 3; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 38; Bir diğer görüşe göre, iflas idaresinin sulh sözleşmesi yapmak için bütün alacaklılar toplanmasından izin almamış olması sulh sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez, STAUDINGER, BGB. (2011) § 779 N. 32; BGE. 51 III 162.

³²⁴ CAROLSFELD, (1929) 40; Detaylı bilgi için bkz. WOLF, B., MAAS, F., SIMSON, W. (1943). *Vergleichsordnung, -Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses mit Erläuterungen und Musterbeispielen für den praktischen Gebrauch unter besonderer Berücksichtigung des aussergerichtlichen Vergleichs*-, Berlin: Verlag für Politik und Wirtschaft.8-20.

³²⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 566; PEKCANITEZ,ATALAY,SUNGURTEKİN/ÖZEKES, s. 751; MUŞUL s. 1386.

³²⁶ HÜNERWADEL, (1989) 37; HABSCHEID, W. J., (1980). *Zur Rechlichen Problematik des Aussergerichtlichen Sanierungsvergleichs* Gadächnisschrift für Rudolf Bruns, München: C. H. Beck Verlag, 254-255.

³²⁷ HÜNERWADEL, (1989) 35.

alınarak, 4721 sayılı TMK.'da 550-556 maddeleri arasında yedi madde olarak hüküm altına alınmıştır. Türk/İsviçre Hukuklarının aksine Alman hukukunda ise vasiyeti yerine getirme görevlisi oldukça geniş düzenlenmiş olup BGB.'de bu kuruma otuz iki paragraf ayrılmıştır (BGB. § 2197-2228)³²⁸.

Vasiyeti yerine getirme görevlisinin hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler mevcut olmakla birlikte³²⁹, öğretide son zamanlarda kabul gören görüşe göre, vekalet sözleşmesinin bir çeşidi olduğu ve bünyesine uygun düştüğü ölçüde vasiyeti yerine getirme görevlisi hususunda vekaletle ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir³³⁰.

Bir görüşe göre, temelinde özel bir yetki barındırması, vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkisinin karakteristik bir özelliğidir ve bu yetki genel vekaletten daha kapsamlıdır. Bu sebeple vasiyeti yerine getirme görevlisinin sulh sözleşmesi akdedebilmesi için açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmemektedir. Miras bırakan tarafından yetki kapsamının belirtilip belirtilmediği ya da kanunda vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetki kapsamının yasal tanımlama kazanmış olmak zorunda olup olmadığı da önemsizdir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi atayan herkes, geride bıraktığı miras üzerinde yalnızca vasiyeti yerine getirme görevlisinin tasarruf yetkisi taşıdığını bilir. Ayrıca miras bırakanın, vasiyeti yerine getirme görevlisine açık bir sulh sözleşmesi düzenleme yetkisi vermesi hayatın olağan akışına uygun düşmez, bu miras bırakandan beklenemez. Bununla birlikte miras bırakanın, miras konusu bir mal üzerinde tasarrufta bulunmak için, önceden denetim makamından izin alması da gerekmez. Bu sebepler göz önüne alındığında sulh sözleşmesi akdedebilme yetkisinin, vasiyeti yerine getirme görevlisinin yetkileri arasında olduğunun kabulü gerekmektedir³³¹.

Kanaatimizce, vasiyeti yerine getirme görevlisinin sulh sözleşmesi akdedebilmesi için miras bırakan tarafından bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir. Zira vasiyeti yerine getirme görevlisi, kendine özgü bir niteliğe sahiptir ve miras bırakan ile üçüncü bir kişi arasında vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak vuku bulmaktadır. Bu sebeple miras bırakan özel olarak yetkilendirmedikçe, miras bırakanın son arzularını yerine

³²⁸ AKBIYIK, C. (2012). *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 36, İstanbul, 2012; KOCAAĞA, K. (2002) “*Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği*”, GÜHFD. C. VI, 1.

³²⁹ Farklı görüşler için bkz. AKBIYIK, (2012), 20-41; KOCAAĞA, (2002) 14 vd.

³³⁰ AKBIYIK, (2012), 36vd.; KOCAAĞA, (2002) 26.

³³¹ HÜNERWADEL, (1989) 35-36.

getirmek için ölümünden sonra görevlendirmiş olduğu kişiye, tereke üzerinde sulh sözleşmesi yapmak gibi oldukça geniş bir tasarruf hakkı tanınmanın yerinde olmayacağı kanaatindeyiz.

2.2. Sulh Sözleşmesinin Konusu

2.2.1. Genel Olarak Sulh Sözleşmesinin Konusunun Sınırları

Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin kurulması, sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümlere tabidir³³². Sulh sözleşmesinin kurulmasından önce, taraflar arasında kısa ya da uzun süreli müzakereler yapılır. Bu sözleşme müzakereleri, ilgililerin doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre davranmakla yükümlü olduğu sözleşme müzakereleridir. Bu aşamada her halükarda doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırı davranan tarafın sorumluluğu sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan doğan (culpa in contrahendo) sorumluluğu ortaya çıkabilir³³³.

Bir borçlar hukuku sözleşmesi olan sulh sözleşmesinin konusunu teşkil eden hukuki ilişkiler çok çeşitli olabilir ve kural olarak sulh sözleşmesinin konusu her zaman hukuki ilişkiler olmak zorundadır. Ancak ahlaki karakterde olan iddialar üzerinde de sulh sözleşmesi kurulabileceği kabul edilmektedir³³⁴. Ahlaki yükümlülüklerle dayanarak ileri sürülen taleplerin sulh sözleşmesinin konusu olabilmesi için bir hukuki ilişkinin sonuçlarının düzenlenmesi amaçlanmalıdır. Bu sebeple her zaman en azından taraflardan birinin hukuki bir hak talebi olması gerekir. Örneğin; zengin bir erkek kardeşin ekonomik sıkıntıda olan kız kardeşinin geçimini sağlayacağına dair bir vaatte bulunması erkek kardeşi bağlar. Taraflar arasında sulh sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için ise, kız kardeşin her şeyden önce erkek kardeşinin bu vaadine bağlı olarak nafaka talebini ileri sürmesi gerekir³³⁵.

Diğer sözleşmeler gibi sulh sözleşmesinin konusunun sınırları da TBK. md. 26'ya göre belirlenir. Bu hükme göre taraflar, kanunun çizdiği sınırlar içinde ve serbestçe sulh

³³² MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 28; PalandtKomm/(2015) BGB. § 779, N. 3; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 13; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 29.

³³³ GAUCH, (1988) 9.

³³⁴ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 3; SOERGEL/GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 7; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 4.

³³⁵ EHEMANN, (2005) 105.

sözleşmesinin konusunu belirleyebilirler³³⁶. Ancak sulh sözleşmesinin konusu kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olmamalıdır (TBK. md. 27). Aynı zamanda sulh sözleşmesinin konusunun da bütün sözleşmelerde olduğu gibi belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Aksi halde geçerli bir sulh sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmaz³³⁷.

Kanuna ya da ahlaka aykırı bir hukuki işlemi, tarafların sulh sözleşmesiyle aşım aşamayacağı sorusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre,³³⁸ tarafların sulh sözleşmesi yoluyla hukuki işlem içerisindeki tartışmalı ya da belirsiz hususların giderildiği ve hataların bulunmadığı anlaşmalar yapabileceklerine dair şüphe yoktur. Örneğin; sulh sözleşmesine konu olarak değiştirilen şekli ile hukuki işlem artık ahlaka ya da kanuna aykırı değilse, ahlaka ya da kanuna aykırı bir hukuki işlem üzerindeki bir anlaşmazlık sulh sözleşmesi yoluyla giderilebilir. Ancak kendisi ahlaka ya da kanuna aykırı olan bir hukuki işlemin sulh yoluyla sağlığına kavuşturulamayacağı şüphesizdir (BGB. § 134, BGB. § 138 – TBK. md. 27)³³⁹.

Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında sulh sözleşmesinin konusuna ilişkin şu sonuca ulaşmak mümkündür: Sulh sözleşmesinin konusu olabilecek hukuki ilişki, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hukuki ilişki olmalıdır. Bu öğretide,

³³⁶ ULUSAN, (1971) 159; Alman hukukunda, hangi hukuki işlemlerin sulh sözleşmesinin konusu olabileceğinin tespitinde, hukuki işlemlere ilişkin genel hükümlerin yeterli olması sebebiyle, BGB. § 779'da ya da başka bir hükümde sulh sözleşmesinin konusuna ilişkin kanun koyucu tarafından ayrıca bir düzenlemeye gerek duyulmadığı belirtilmiştir; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 18; "Sulhun kapsamına alınacak hususun taraflar arasındaki uyuşmazlığı veya tereddüdü giderebilecek ve karşılıklı fedakarlık şartına sadık kalacak karakterde olması gerekir. İşte bu nedenlerle biz, sulhun kapsamına yabancı unsurlar alınmasının, bunların ancak sulhun sözü geçen varlık şartlarını gerçekleştirmesi ve bu yabancı unsurlar olmadan uyuşmazlığın son bulmasına ve sulhun yapılmasına imkan olmaması durumunda söz konusu olabileceği kanısındayız." ÖNEN, (1972) 50-51.

³³⁷ KÜNNE, K. (1949) *Aussergerichtliche Vergleichsordnung -Richtlinien für die Bearbeitung Aussergerichtlicher Vergleiche mit Musterformularen-*, München/Berlin: C. H. Beck Verlag, 110-111; "... Maddi hukukça bir sözleşmeden ibaret olan sulhun geçerli olabilmesi, diğer sözleşmeler için olduğu gibi, konusunun belirli, ya da belirtilebilir olması ile mümkündür. Konusu, belirli veya belirtilebilir olmayan bir sulh sözleşmesi, geçerli sayılamaz...", Yargıtay 9. HD. E. 1967/2597, K. 1967/6490, T. 11.7.1967, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016.

³³⁸ EHEMANN, (2005) 106-107.

³³⁹ ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 10; SCHELLHAMMER, (2014) N. 789; "Örneğin, eğer kredi faizinin ahlaka aykırı miktarı hakkındaki anlaşma sulh sözleşmesi yoluyla giderilirse BGB. § 138-I'e göre bir hak talebi doğmaz. Bu nedenle tarafların irade özerkliğinin objektif sınırlarına dayanarak, sulh sözleşmesi yoluyla BGB. § 134, BGB. § 138 gibi maddeleri aşamayacaklarını kural olarak benimseyebiliriz." EHEMANN, (2005) 106-107; Diğer bir örnek ise şöyledir: "A ve B birlikte kumar oynamaktalar iken birbirlerini oyunda hile ve desise yapmakla itham etmişler ve münazaaya tutuşmuşlardır; fakat sonradan nizalarını bir sulh ile bitirmişlerdir. Yaptıkları sulh, eğer kazanmış olan tarafa kazandığının bir kısmını iadeye mecbur ediyor ise sahihtir. Fakat yapılan sulh kaybetmiş tarafı kaybına karşılık bir şey vermeğe taahhüt ettiriyorsa batıldır." SEVİĞ, (1949) 148.

objektif sulh sözleşmesi akdedebilme imkanı (Objektive Vergleichsfähigkeit)³⁴⁰ olarak adlandırılmıştır. Başka bir deyişle, taraflar sulh sözleşmesi yoluyla tasarruf yetkilerinin kapsamına giren hukuki sonuçlar ortaya koyabilirler. Tarafların, üzerinde tasarruf edilemeyen konularda sulh sözleşmesi yapmaları durumunda, yapılan sulh sözleşmesi geçersiz olur³⁴¹. Örneğin; taraflar sulh sözleşmesi yoluyla serbestçe kira bedeline ilişkin uyuşmazlığı bertaraf edebilir ya da kira miktarının artışı içeren bir anlaşmanın var olup olmadığına dair şüpheyi aşabilirler. Çünkü bu hususta taraflar tasarruf yetkisine sahiptir. Ancak eğer avukat ve müvekkil arasında yapılan bir ücret anlaşmasında ücretin aşırı yüksek olması sebebiyle çıkan bir uyuşmazlıkta, avukat müvekkilin zor durumunu kötüye kullanarak onu bir sulh sözleşmesi yapmaya zorlarsa, avukatın ahlaka aykırı yüksek ücreti hakkındaki uyuşmazlık sulh sözleşmesi ile ortadan kaldırılmış olmaz. Zira kendisi ahlaka ya da yasaya aykırı olan bir hukuki işlemin sulh yoluyla sağlığına kavuşturulamayacağı şüphesizdir³⁴².

Bir görüşe göre, taraflar hiç mevcut olmayan bir hukuki ilişki üzerinde de sulh sözleşmesi yapabilirler. Ancak varlığı şüpheli olan böyle bir hukuki ilişkinin sulh sözleşmesinin konusu olabilmesi için, taraflardan birinin açık bir talebi ya da hukuki ilişkinin varlığını kabulü gerekir³⁴³. Örneğin; taraflar aralarında satış sözleşmesinin bulunup bulunmadığına dair uyuşmazlığı sulh sözleşmesi yoluyla bertaraf ederlerse, borç ilişkisi başlangıçtaki satış sözleşmesinin mevcut olup olmadığından bağımsız olarak yapılan son şekliyle geçerli olur³⁴⁴.

³⁴⁰ HÜNERWADEL, (1989) 43.

³⁴¹ ANSAY, (1943), 202; EREN (Borçlar Özel), s. 944-945; YAVUZ, (2014) 31; TANRIVER (Sulh) s. 36; AKİL, (2012), 6; BORK, bazı durumlarda sulh sözleşmesi yoluyla taraflara tanınan yetki dahilinde, tarafların tasarruf yetkisinin olmamasının, onların tasarrufta bulunmalarına engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Örneğin; BGB. § 717-719'a göre taraflar sulh sözleşmesiyle, üzerinde tasarruf yasağı bulunan şirket paylarının durumunu iç ilişkide açıklığa kavuşturabilirler. Kural olarak suç duyurusu, ihbar ya da bir davayı engellemek için de taraflar sulh sözleşmesi yapılabilir, BORK, (1988) 226 vd.; "... Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir...", Yargıtay 22. HD. E. 2015/7311, K. 2015/11649, T. 25.3.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.06.2016.

³⁴² EHEMANN, (2005) 106-107.

³⁴³ EHEMANN, (2005) 106; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 64; "Sulh sözleşmesinin konusunu oluşturan hukuki ilişki şartlı, zamanaşımına uğramış ya da gelecekte söz konusu olabilecek bir hukuki ilişki de olabilir. Aynı kural belirli durumlar altında geçersiz hukuki işlemler için de geçerlidir." HÜNERWADEL, (1989) 43.

³⁴⁴ EHEMANN, (2005) 106.

Bazen taraflardan birinin ya da üçüncü kişilerin korunması ve de kamu yararı sebebiyle taraflar tasarruf yetkisinden mahrum bırakılabilir. Tarafların tasarruf yetkisinin sınırlandığı bu gibi durumlarda geçerli bir sulh sözleşmesi yapmak da söz konusu olmaz³⁴⁵.

Bir borçlar hukuku sözleşmesi olması nedeniyle sulh sözleşmesinin konusu yalnızca borçlar hukuku ilişkilerinden ibaret değildir. Uyuşmazlık, özellikle borç ilişkileri olmak üzere kişiler arasındaki diğer özel hukuka ilişkin hukuki ilişkilerde de söz konusu olabilir. Tarafların tasarruf yetkisi elverdiği ölçüde aile, eşya, miras, iş hukuku ve diğer hukuki ilişkiler üzerinde de sulh sözleşmesi yapma imkanı vardır³⁴⁶. Aşağıda bu olay gruplarına ilişkin açıklamalar yapılmıştır.

2.2.1.1. Borçlar hukukunda sulh sözleşmesi

Özellikle borçlar hukuku ilişkilerine dayanan sulh sözleşmeleri pratik açıdan önem arz eder. Alacaklar üzerinde kurulan sulh sözleşmeleri en sık karşılaşılan sulh sözleşmeleridir. Örneğin; borcun mevcut olup olmadığı, borç miktarı, herhangi bir defa ya da itirazın varlığı ya da ödeme şekline (örneğin; ödeme zamanı, ödeme yeri) ilişkin taraflar arasındaki uyuşmazlıkların sulh sözleşmesiyle bertaraf edilmesi mümkündür³⁴⁷. Bununla birlikte eğer sulh sözleşmesi yoluyla butlan sebebine ilişkin tartışma ya da belirsizlik giderilebiliyorsa, batıl bir hukuki işlem üzerinde de sulh sözleşmesi yapmanın mümkün olduğu belirtilmiştir³⁴⁸.

Taraflar çoğunlukla varlığı ya da miktarı aralarında tartışmalı veya belirsiz olan alacaklar hakkında sulh sözleşmesi kurarlar. Borçlunun, alacaklının iddia ettiği alacağın belirli bir miktarını kabul etmesi ve alacaklının da alacağın bir kısmından vazgeçmesi ya da ödeme için ek süre vermesi durumunda, ulaşılmaya çalışılan belirli ya da çekişmesiz hukuki durum tesis edilmiş olur. Bu durumda taraflar orta bir meblağda uzlaşmış olurlar. Gerçekte borçlu olunan tutar daha yüksekse alacaklının feragati, daha az ise borçlunun kabulü söz konusudur³⁴⁹. Sulh sözleşmesinde bu şekilde yer alabilecek olan borcun kabulü

³⁴⁵ HÜNERWADEL, (1989) 43.

³⁴⁶ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 64; B; “Tarafların tasarruf edemedikleri hukuki münasebetler müstesna olmak üzere bütün hukukî münasebetler sulhun konusu olabilir; aile hukukuna, miras hukukuna, aynı hakka ve borçlar hukukuna ait bütün hukukî münasebetler tarafların bu münasebetlerde tasarruf edebilmeleri şartıyla sulhun konusu olabilir.” SEVİG, (1949) 145.

³⁴⁷ EHEMANN, (2005) 111; PARTNER, (2008) 3.

³⁴⁸ ULUSAN, (1971) 160-161.

³⁴⁹ PARTNER, (2008) 3.

ve feragat lafzına göre bir olaya dayanacak şekilde formüle edilir. Tarafların tartışmalı ya da belirsiz bir alacak üzerinde yaptıkları sulh sözleşmesi birbirlerine karşı borçlu olmalarına neden olur. Kabul edilen alacak olmadığı sürece bu alacağın kabulü borcun sebebini oluşturur. Fakat bunun tam tersi olması halinde, feragat eden alacaklının o ana kadar borçlu olduğundan daha azıyla yetinmesi şeklinde borç sona erer³⁵⁰. Ayrıca bir alacağın tamamının icra yoluyla tahsil edilmesinin şüpheli olduğu durumlarda da sulh sözleşmesi yapılabilir³⁵¹. Buna karşılık icra takibinin başarıya ulaşma ihtimalinin yüksek olduğu bir borçluya, taksitli ödeme imkanı sağlanacağına dair taraflar arasında yapılan bir sözleşme, sadece alacaklının tek taraflı olarak bir fedakarlığını içerir ve bu nedenle de sulh sözleşmesi niteliğini kazanamaz. Çünkü borçlunun salt ödeme iradesi ve yükümlülüklerini yerine getirme çabası fedakarlık değildir³⁵².

Kira hukuku alanında zayıf tarafın (kiracı) korunması düşüncesiyle tarafların tasarruf serbestisi sınırlandırılmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nda, konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin olarak kiracıyı fesihten ve kiralananın tahliyesinden korumak amacıyla geniş hükümlere yer verilmiştir.³⁵³ TBK. md. 354 gereğince kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hükümlerin kiracı aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple kiracının korunmasına ilişkin emredici hükümlerin aksine yapılan sulh sözleşmeleri geçersiz olur. Ancak tarafların çıkarlarına en uygun çözümü sağlayan esnek bir sulh sözleşmesi kurulması mümkündür. Örneğin; kira sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedildikten sonra, taraflar kira sözleşmenin uzamasına ilişkin bir sulh sözleşmesi yapılabilir³⁵⁴. Ayrıca kiracıya bir takım ayrıcalıklar ya da kolaylıklar getiren sulh sözleşmesi akdetmek de mümkündür. Örneğin; kiralananaya yapılan masraflar ya da verilen zararın tazminine ilişkin ya da kira bedelinin daha sonraki bir tarihte ödenmesine ilişkin sulh sözleşmesi yapılabilir. Ancak kiralayanın herhangi bir tavizi olmaksızın, kiralayan tarafından tek taraflı olarak sözleşmeye konulan kayıtlar geçerli değildir³⁵⁵.

³⁵⁰ PARTNER, (2008) 3.

³⁵¹ YAVUZ, (2014) 31.

³⁵² MARBURGER, STAUDINGERS, BGB. (2011) § 779 N. 29.

³⁵³ Bkz. TBK md. 347-356; "Bütün sözleşmeler için geçerli genel sınırlamalar yanında, İsviçre hukukunda zayıf taraf için söz konusu olabilecek başkaca koruma normları da mevcuttur.", HÜNERWADEL, (1989) 45.

³⁵⁴ PLATZ, (2014) 28; "Geçerli bir fesih bildiriminden sonra sulh sözleşmesi ve kira sözleşmesinin uzamasına ilişkin dava hakkı aynı değerde alternatifler olarak birbirlerinin karşısında dururlar." HÜNERWADEL, (1989) 46.

³⁵⁵ PLATZ, (2014) 29; "Tüm bu söylenenler mahkeme dışı sulh sözleşmesinde olduğu gibi mahkeme içi sulh sözleşmesi için de geçerlidir.", HÜNERWADEL, (1989) 46.

Borçlar hukuku alanında sulh sözleşmesinin önem arz ettiği diğer bir husus ise, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu davranışıyla başka bir kimseye zarar vermesi durumunda, diğer bir ifadeyle haksız bir fiil sonucunda oluşan zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde söz konusu olur. Haksız fiil failinin, zarar görene belirli bir tazminat ödemesi karşılığında, zarar görenin ceza davası açmayacağına dair bir sulh sözleşmesi, hukuka ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla geçerli olur. Ancak belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki sulh sözleşmesine rağmen zarar gören ceza davası açarsa, zarar veren sulh sözleşmesinin varlığını ileri sürerek cezayı önleyemez. Sadece ceza davasının açılmasıyla yapılan sulh sözleşmesi ortadan kalkacağından ödediği tazminatı geri isteyebilir³⁵⁶.

Vücut bütünlüğünün ihlali (müessir fiil) sebebiyle zarar gören ile zarar veren arasında sulh sözleşmesi yapıldıktan sonra, zarar gören kişinin uğramış olduğu zarar sebebiyle ölmesi durumunda birtakım problemler ortaya çıkabilir. Burada geriye kalan mirasçılarının, miras bırakan ile zarar veren arasındaki sulh sözleşmesinden nasıl etkileneceği, bu sözleşmenin onları da bağlayıp bağlamayacağı sorusunun sorulması gerekir. Zarar gören sadece kendi talebi üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğu için, onun zarar verenle hayattayken yapmış olduğu sulh sözleşmesi mirasçıları aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Bu sebeple zarar görenin ölümünden sonra örneğin; bakım giderleri, destekten yoksun kalma tazminatı, manevi tazminat ve müessir fiil nedeniyle doğan her türlü tazminatın ödenmesini mirasçılar talep edebilir. Mirasçıların bu hakkı kurulan sulh sözleşmesi yoluyla bertaraf edilemez³⁵⁷.

2.2.1.2. Kişiler hukuku ve aile hukukunda sulh sözleşmesi

Türk/İsviçre Medeni Kanunlarında kişilik hakkına ilişkin çerçeve bir hüküm getirilerek, nelerin kişilik hakkı olduğunu belirlemek uygulama ve öğretiye bırakılmıştır (Art. 28 ZGB. / TMK md. 24)³⁵⁸. İsviçre Medeni Kanunu md. 27'yi karşılayan TMK. md. 23'e göre, kimse tamamen ya da kısmen hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemez ve hukuka ya

³⁵⁶ ULUSAN, (1971) 160; Öğretide haksız fiilin tazminine ilişkin yapılan bu tür sulh sözleşmeleri “Schadenfeststellungsvergleich” olarak anılmıştır, AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 21.

³⁵⁷ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 27; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 11; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 32.

³⁵⁸ DURAL, ÖĞÜZ, (2017) 100; Tanımlar için bkz. AKİPEK, AKINTÜRK, ATEŞ, (2016), 341-342; ÖZTAN, (1997) 113; AKDEMİR, P. (2014). *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4-5.

da ahlaka aykırı olarak kanunda yer alan özgürlüklerini sınırlandırmaz. Bu hüküm kişiler hukukunda tasarruf yetkisinin en temel sınırlamalarına tekabül eder³⁵⁹. Kişilerin üstün yararı sebebiyle birçok kişisel hak üzerinde, tarafların tasarruf yetkisi olmadığından, bunları konu edinen sulh sözleşmesi kurmak da mümkün olmaz. Buna karşılık kişilik haklarının ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat taleplerini konu alan bir sulh sözleşmesinin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir³⁶⁰.

Aile Hukuku alanında da sulh sözleşmesi yapma imkanı tarafların bu alanda tasarruf yetkilerinin kısıtlı olması sebebiyle oldukça dar sınırlar içinde kalmıştır. Öncelikli olarak evliliğin varlığı, geçerli olup olmadığı, butlanı, feshi, sona ermesi, konularında sulh sözleşmesi yapılamaz. Boşanma ya da ayrılığın şartları ve mevcudiyetine ilişkin sorunların sulh sözleşmesi yoluyla giderilmesi de mümkün değildir. Anlaşmalı boşanma başvurusunda bulunulsa bile evliliğin varlığı ya da sona ermesine ilişkin bir sulh sözleşmesi kurmak mümkün olmaz³⁶¹. Aynı şey zamanla sınırlı olsa da boşanmanın sözleşmeyle imkansız hale getirilmesi için ya da eşlerden birinin gelecekte boşanma davası açmayacağına dair bir taahhütte bulunmasına ilişkin bir sulh sözleşmesi için de geçerlidir³⁶². Buna karşılık bu kural boşanmanın ve ayrılığın ferî hükümleri için tamamen geçerli değildir. Yani boşanmanın ve evliliğin mali karakterdeki (nafaka, tazminat, mal rejimleri, ev eşyaları) sonuçlarına ilişkin eşler arasında sulh sözleşmesi yapılabilir³⁶³. Ancak TMK. md. 184/5 gereğince boşanma ve ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların geçerli olabilmesi için hakim tarafından onaylanması gerekmektedir. Hakim, sulh sözleşmesinin içeriğinin tarafların tasarruf yetkisinin kapsamında olup olmadığı hususunu denetlemelidir³⁶⁴.

Eşler arası mal varlığına ilişkin durumlarda sulh sözleşmeleri geniş ölçüde vuku bulmaktadır. Örneğin; eşler hem boşanma davası devam ederken hem de boşanma davası

³⁵⁹ PLATZ, (2014) 25; Ayrıca bkz. BULUT KARABAĞ, N. (2014). *Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 85 vd.

³⁶⁰ PLATZ, (2014) 26; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 11.

³⁶¹ ANSAY, (1943), 202; EREN (Borçlar Özel), s. 945; TANDOĞAN, (2008) 18; AKİL, (2012), 6; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 6; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 5; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 11; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 12; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 8.

³⁶² MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 6.

³⁶³ VEESER, (1996) 91 vd.; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 5; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 12; TANDOĞAN, (2008) 18.

³⁶⁴ ULUSAN, (1971) 160; TANDOĞAN, (2008) 18; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 6.

görülmenden önce, boşanma için edinilmiş malların denkleştirilmesine ilişkin bir anlaşma yapabilirler. Bu anlaşmanın noter tarafından ya da mahkeme önünde tutanağa geçirilmesi gerekir. Ancak gelecekteki denkleştirme alacaklarına ilişkin tasarruf ve borçlandırıcı işlemlere ilişkin sulh sözleşmesi geçerli değildir³⁶⁵. Boşanmadan önce ya da boşandıktan sonraki dönem için akdetmiş olsalar bile, boşanan eşler arasında nafakaya ilişkin anlaşmalar hukuka uygundur. Buna karşılık evlilik birliği devam ederken, bakıma muhtaç eşin geçimiyle ilgili nafaka yükümlülüğüne dair geleceğe ilişkin bir feragatini içeren her türlü anlaşma hukuka aykırıdır³⁶⁶.

“Katılma alacağı mal rejiminin tasfiyesi sonrası eşlerden birisi lehine doğan bağımsız bir alacak hakkıdır” ³⁶⁷. Katılma alacağı ise artık değer üzerinden hesaplanmaktadır (TMK. md. 231). TMK. md. 237/I’e göre *“Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir”*. Bu hüküm gereğince katılma alacağına ilişkin eşler arasında sulh sözleşmesi kurulmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

Evlilik hukuku gereğince her eş evlilik birliğinin devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil yetkisine sahiptir (TMK. md. 188/I –Art. 166 Abs. 1 ZGB.). Bu çerçevede eşlerden her biri sulh sözleşmesi yapma hakkına da sahiptir. Ancak ortak mallara ilişkin bir sulh sözleşmesi kurmak isteyen eş, diğer eşin rızasını almak zorundadır³⁶⁸.

Taraflar aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ahlaka ya da kanuna aykırılığa yol açacak sebepler yoksa sulh sözleşmesi ile önceden kanun yollarından vazgeçebilirler. Eşler aralarındaki uyuşmazlık konusunun halledilmiş olduğunu beyan ederlerse ya da aile birliğinin yeniden tesis edilmesiyle ilgili anlaşma yaparlarsa sulh sözleşmesi yoluyla kanun

³⁶⁵ BREETZKE, (1969) 1412; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 8; STEFFEN/BGBKomm., § 779, § 779, N. 12; OLG., Dresden, 11.3.2009 - 23 UF 626/08.

³⁶⁶ bkz. BGH., v. 5.12.2012 - XII ZB 670/10; BGH., 12.4.2006 - XII ZR 240/03.

³⁶⁷ GÜMÜŞ, M.A. (2008). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. m. 185-281)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 381.

³⁶⁸ HÜNERWADEL, (1989) 38-39.

yollarında vazgeçebilirler. Boşanmanın tazminat yükümlülüğüyle zorlaştırılmasına ilişkin sulh sözleşmesi de geçerli olur³⁶⁹.

İsviçre hukukunda aile birliğinin soyadı sulh sözleşmesinin konusu olabilir. Taraflar nikâh memuruna belli bir soyadını aile birliğinin soyadı olarak açıklayabilirler (Art. 30 Abs. 2 ZGB.). Ancak soyadına ilişkin bu tür bir sulh sözleşmesi yapmak Türk Hukukunda kural olarak mümkün değildir. Zira TMK. md. 187, “*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*” şeklindedir ve aile içerisinde ad birliğinin sağlanması amacını taşıyan emredici nitelikte bir hükümdür³⁷⁰. Emredici hükümlere aykırı yapılan bir sulh sözleşmesi ise geçerli değildir. Fakat koca, haklı sebeplerin varlığı halinde eşinin soyadını almak için mahkemeye başvurabilir (TMK. md. 27).

Ailenin korunması düşüncesiyle tasarruf hakkının sınırlandırıldığı diğer bir husus aile konutuna ilişkindir. Aile konutu üzerinde tasarrufta bulunulabilmesi için her zaman her iki eşin de onayı gerekir (Art. 169 ZGB./ TMK. md. 194). Bu sebeple sulh sözleşmesinin konusunu aile konutu teşkil ediyorsa bunun için her iki eşin de rızası aranır³⁷¹.

Soybağına ilişkin bir sulh sözleşmesi de hukuka aykırıdır. Her ne kadar tanıma yoluyla baba bu hususta tasarruf yetkisine sahip olsa da buna ilişkin bir sulh sözleşmesi geçersizdir. Ancak babalık davasında çocuğun menfaatlerine aykırı düşmemek şartıyla nafakaya ilişkin sulh sözleşmesi yapılabilir³⁷².

Çocuk hukukunda örneğin; soybağı, velayet hakkı, çocuklarla şahsi ilişkide bulunma hakkı³⁷³ ve ayrıca çocuğun korunması konularında tarafların tasarrufuyla sulh sözleşmesi yapmak mümkün değildir. Buna karşılık nafaka miktarı tarafların karşılıklı anlaşmasıyla

³⁶⁹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 7; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 6.

³⁷⁰ GÜMÜŞ, (2008) 22-23.

³⁷¹ PLATZ, (2014) 26; Ayrıca bkz. ŞİPKA, Ş. (2002). *Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194)*, İstanbul: Beta Yayınevi, s.112 vd.; ACAR, F. (2012). *Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 41-79.

³⁷² SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 11; TANDOĞAN, (2008) 18.

³⁷³ “Çocuğun nesebinin sıhhati sulhun konusu olamaz.”, SEVİG, (1949) 145; “Birbiriyle evli olmayan ebeveynler beyanda bulunarak çocuğun bakımını ortaklaşa üstlenebilirler.” MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 8; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 6;

sulh sözleşmesinin konusu olabilir. Ancak bu tür sözleşmeler hakim, vesayet makamı ya da denetim makamının onayını gerektirir³⁷⁴. Ayrıca çocuğun mali durumunu kötüleştirecek şekilde yapılan sulh sözleşmelerinin de geçerli olmayacağı kabul edilmektedir³⁷⁵. Benzer şekilde eşlerin, müşterek çocuklarının velayetleriyle ilgili hususlarda uzlaşarak yapmış oldukları anlaşmalar, karşılıklı bir fedakarlık söz konusu olmadığından sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez³⁷⁶.

2.2.1.3. Miras hukukunda sulh sözleşmesi

Miras hukukunda da sulh sözleşmesi yapma imkanı sınırlıdır. Miras hakkı ya kanundan kaynaklanır ya da ölüme bağlı tasarruf yoluyla oluşturulabilir. Bu sebeple sulh sözleşmesi yoluyla bir kimsenin miras hakkına sahip olması mümkün değildir. Ya da tartışmalı bir terekeye ilişkin miras hakkı bir sulh sözleşmesiyle düzenlenemez³⁷⁷.

Terekenin tespitine ilişkin bir sulh sözleşmesi yapmak mümkündür³⁷⁸. Ancak hala hayatta olan bir kişinin gelecekteki terekesi üzerinde bir sulh sözleşmesi kurulması butlanla maluldür³⁷⁹. Aynı şekilde sulh sözleşmesi aracılığıyla vasiyetname ve miras sözleşmesi yapılamaz, mirastaki sıra sulh sözleşmesi aracılığıyla değiştirilemez³⁸⁰. Bununla birlikte bir vasiyetin geçerliliği ya da yorumuna ilişkin sulh sözleşmesi yapılabilir³⁸¹.

Veraset senedine dayanarak geçerli bir sulh sözleşmesi yapmak mümkün olmakla birlikte, veraset belgesinin içeriği üzerinde yapılan sulh sözleşmeleri geçerli değildir³⁸². Bununla birlikte mirasçılar arasında miras paylarının denkleştirilmesi ilişkin bir sulh sözleşmesi yapmak mümkündür³⁸³.

³⁷⁴ HÜNERWADEL, (1989) 44.

³⁷⁵ ÖNEN, (1972) 47; ULUSAN, (1971) 160; TANDOĞAN, (2008) 18.

³⁷⁶ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 27.

³⁷⁷ EHLKE, (1985) 205; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 9; ÖNEN, (1972) 48.

³⁷⁸ ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 5; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 9.

³⁷⁹ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 8; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 13.

³⁸⁰ ÖNEN, (1972) 47-48.

³⁸¹ AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 11; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 12; BGE 64 II 407 f.

³⁸² MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 9; ÖNEN, (1972) 47.

³⁸³ PLATZ, (2014) 27; CAROLSFELD, (1929) 92.

Miras paylarına ilişkin bir uyuşmazlıkta, mirasçılardan birinin diğerine bir tazminat karşılığında, her ikisinin de eşit miras hakkına sahip olacaklarına ilişkin bir sulh sözleşmesi yapmaları durumunda, yapılan bu sulh sözleşmesi diğer mirasçıları bağlamaz ve mirasın onların kararlaştırdığı şekilde paylaşılması sonucunu doğurmaz. Bu tür bir sulh sözleşmesi daha ziyade borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olarak mirasçının kendisine düşecek miras payını kapsayabilir. Bu sebeple temlik sözleşmelerinin de öngörülen şekilde yapılması gerekir³⁸⁴.

Tüm mirasçıların anlaşmasıyla yapılan her miras paylaşma sözleşmesi, mutlak surette sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Fakat kural olarak tasfiye, miras mallarının aynı olarak ya da satışı yoluyla gelirinin paylaşılması şeklinde değil de, miras mallarının tamamının bir mirasçıya bırakılması ve diğerlerine nakdi bir ödeme yapılması şeklinde olursa, o zaman miras paylaşma sözleşmesinin bir sulh sözleşmesi karakterine sahip olabileceği belirtilmiştir³⁸⁵. Gerçekten de daha sonradan ortaya çıkabilecek mirasla ilgili uyuşmazlıkları engellemek amacıyla yapılan sözleşmeler, sulh sözleşmesi karakterine yaklaşmaktadır.

İsviçre öğretisi ve uygulamasında mahkeme dışı miras sözleşmesi (Aussergerichtlicher Nachlassvertrag), mahkeme dışı sulh sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul edilmektedir. Eğer borçlunun ödeme güçlüğü tehlikesi söz konusuysa mevcut alacaklar için mahkeme dışı miras sözleşmesi alacaklılara özel bir imkan sunar. Sulh sözleşmesinde karşılıklı fedakarlık kavramı geniş yorumlandığından, bu sözleşmede borçlunun ödeme yapmaktan vazgeçmemesi karşılığında, alacakların miktarında indirimle gidilir ya da alacaklar ertelenebilir³⁸⁶.

Mahkeme dışı miras sözleşmesi özellikle iflas tehlikesinin önüne geçmeye hizmet eder. Bu sözleşmenin kurulmasının söz konusu olduğu durumlarda, çok sayıda alacaklı mevcuttur ve alacaklıların toplam alacağı borçlunun ödeme gücünü öngörülebilir bir şekilde aşmaktadır. Böyle bir durumda her bir alacaklı alacağının en azından bir kısmını elde edebilmeyi amaçlamaktadır. Ancak diğer alacaklıların alacağını tehlikeye düşürmemeli ve kendini daha avantajlı bir duruma getirmeye çalışmamalıdır. Başka bir

³⁸⁴ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 7 STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 12.

³⁸⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 9; PLATZ, (2014) 27.

³⁸⁶ HOFMANN, U. (1985) *Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, -Über den Schutz des Arbeitnehmers durch zwingendes Recht-*, Bern: Stämpfli und Cie AG., Graphisches Unternehmen, 183.

deyişle, her bir alacaklı bu tür bir miras sözleşmesini sadece şu düşünceyle kurar: Eğer bütün alacaklıların alacaklarından eşit bir şekilde indirim yapılarak alacaklarının bir kısmını elde etmeleri güvence altına alınabiliyorsa, her bir alacaklı bu tür bir miras sözleşmesini kurma iradesi gösterir. Bu açıdan mahkeme dışı miras sözleşmesi çok sayıda birbirine uyumlu ve karşılıklı uzlaşmaya dayanır. Bu sebeplerle mahkeme dışı miras sözleşmesi, şartlı mahkeme dışı sulh sözleşmesinin bütün özelliklerini taşır ve şarta bağlı sulh sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilir³⁸⁷.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi tarafından yapılan sulh sözleşmesi ivazsız bir tasarruf içermesi durumunda geçersiz olabilir³⁸⁸. Son olarak belirtmek gerekir ki mirasçıların kendi aralarında yapmış oldukları sulh sözleşmeleri terekeye katılmayan üçüncü kişileri bağlamaz³⁸⁹.

2.2.1.4. İş hukukunda sulh sözleşmesi

İş hukuku alanında da tarafların tasarruf yetkisi sınırları içinde kalmak şartıyla, işçi-işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların sulh sözleşmesi yoluyla çözülmesi mümkündür³⁹⁰. Örneğin; işveren tarafından yapılan bir feshin geçerli olup olmadığı ya da haklılığı hususunda, iş sözleşmesinde yer alan bozucu şartın geçerli olup olmadığı ya da iş sözleşmesinin belirli süreli olması ve belirli sürenin dolup dolmadığı hususlarında işçi ve işveren arasında tartışma ya da belirsizlik bulunduğu takdirde, söz

³⁸⁷ HÜNERWADEL, (1989) 21-22; HOFMANN, (1985) 183-184.

³⁸⁸ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 7SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 13.

³⁸⁹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 9.

³⁹⁰ ASTARLI, M. (2017) “İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, 25-26 Kasım 2016, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 229; TRITTIN, W., BACKMEISTER, T. (2000), “Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz”, DER BETRIEB, Heft 12, 618-622; LAG., München, Urteil vom 6.8.2009, 2 Sa 124/09; LAG München, vom 17.1.1994 - 1 Sa 780/93.

konusu bu uyuşmazlıklar sulh sözleşmesi ile ortadan kaldırılabılır³⁹¹. Benzer şekilde işçi ve işveren arasında, hiçbir şekilde şüpheye yer vermeyecek bir ibranameyle ve uygun bir tazminat karşılığında, işçinin işe iade davası açmaktan vazgeçtiğine dair beyanını içeren bir sulh sözleşmesi akdedilmesi de mümkündür³⁹².

Sulh sözleşmesi, özellikle iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli fesih yoluyla sona erdirildiği durumlarda, söz konusu olan uyuşmazlıkların bertaraf edilmesi için başvurulabilecek etkili bir hukuki yoldur. İşverenin geçerli fesih için tamamen dayanaksız olmadığı durumlarda, yargılama aşamasında başarısızlığa uğrama riskini almaktansa, işçiyle anlaşma yoluna giderek sulh sözleşmesi yoluyla uyuşmazlığın bertaraf edilmesi her iki tarafın da menfaatinedir. Zira iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için sulh sözleşmesi yoluna gidildiğinde, hem sözleşmeyi fesheden taraf hem de fesih sebebi açık bir şekilde belirli olacaktır. Böyle bir durumda işçinin işe iade davası açmaması karşılığında, ek bir menfaat elde etmesiyle karşılıklı fedakarlık şartı sağlanmış olur. Bununla birlikte sözleşme işveren tarafından feshedildiği için işçi kıdem tazminatının vergilendirilmesi yükünden kurtulacak ve işsizlik sigortasından da yararlanabilecektir³⁹³.

Taraflar, her ne kadar iş sözleşmesinin feshi ve feshin sonuçlarına ilişkin yapmış oldukları sözleşmeyi ikale olarak nitelendirse de Yargıtay bazı kararlarında³⁹⁴ bu

³⁹¹ ASTARLI, (2017), 229-230; "... Somut olayda dosya Yargıtay'da temyiz incelemesinde iken 21.02.2014 tarihinde taraflar arasında sulh sözleşmesi imzalandığı ancak Yargıtay'a ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. İmzalan "sulh ve ödeme sözleşmesidir" başlıklı belge incelendiğinde; davalının davacı işçi ile Samsun 2. İş Mahkemesi'nin 2011/338 E ve 2013/455 K sayılı ilamı ile bu ilamın infazına dair Samsun 4. İcra Müdürlüğü'nün 2013/5508 Sayılı takip dosyasından alacağı konu miktarla ilgili olarak asıl alacak, faiz, masraf ve diğer alacaklara karşılık 22.500,00 TL üzerinde anlaştığı ve sulh oldukları ve alacağın bir kısmının 21.02.2014 tarihinde davacıya ödendiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, taraflarca imzalanan belge niteliği itibarıyla geçerli bir dava dışı sulh sözleşmesi olup tarafları ve mahkemeyi bağlar. Anılan belge bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken bu belge değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir..." Yargıtay 7. HD. E. 2015/8084, K. 2015/8149, T. 6.5.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.07.2016; BAG v. 24.6.1996, EZA § 620 BGB. N. 139.

³⁹² SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 9; Ödünç iş ilişkisinin süresine ilişkin bir uyuşmazlıkta, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında, ZPO. § 794 Abs. 1 N. 1 gereğince mahkeme içi sulh sözleşmesi akdedilebildiği halde, mahkeme dışı sulh sözleşmesi akdedilemeyeceği belirtilmiştir, LEMBKE, M. (2003) "Befristung von Arbeitsverträgen mit Leiharbeitsnehmern nach Hartz I" DER BETRIEB, Heft 50, 2702; bkz. LAG. Berlin, v. 27.7.1998 - 9 Sa 58/98.

³⁹³ ÖZDEMİR, E. (2013a). *İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi*, ÇEİSD., C. 27, (3), 44-49; Ayrıca bkz. ÖZDEMİR, E. (2013b). "Sulh Sözleşmesi Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi", SİHD., (30), 59-65.

³⁹⁴ Yargıtay 9. HD. E. 2015/17272, K. 2015/25957 T. 16.09.2015;; Yargıtay 7. HD. E. 2015/8084, K. 2015/8149 T. 06.05.2015; Yargıtay 9. HD. E. 2015/17272, K. 2015/25957, T. 16.09.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 25.10.2017.

sözleşmeyi sulh sözleşmesi olarak nitelendirmiştir³⁹⁵. Ayrıca Yargıtay bazı kararlarında³⁹⁶ işverenin feshinden sonra düzenlenen sulh sözleşmesinin, işverenin feshini ortadan kaldırmayacağına karar vermiş ve feshin geçerliliğini denetlemiştir. Ancak bizim de katıldığımız bir görüşe göre, her ne kadar tarafların sulh sözleşmesiyle işverenin feshini ortadan kaldırmaları mümkün değilse de, feshin geçersizliğine ve sonuçlarına ilişkin bir sulh sözleşmesi kurulduktan sonra, artık aynı uyuşmazlık konusu ile dava açılmaması gerekir³⁹⁷.

Alman İş hukukunda tarafların tasarruf yetkisi bazı özel hükümler yoluyla sınırlandırılmıştır. Bu nedenle Alman Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre (Tarifvertragsgesetz) işçiler toplu iş sözleşmesinden doğan haklarından kural olarak vazgeçemezler (TVG. md. 4). Fakat ilgili hükümler muaccel taleplerden sonradan vazgeçilmesi yasağını gerektirmez. Bu sebeple özellikle iş ilişkisi sona erdikten sonra TVG. 4/4 gereğince, toplu iş sözleşmesi taraflarınca akdedilen bir sulh sözleşmesiyle toplu iş sözleşmesinde tanınan haklardan vazgeçme mümkündür. Öğretide hakim görüşe göre³⁹⁸, toplu iş sözleşmesiyle işçinin kendisine tanınan bir hak ya da emeklilik haklarının denkleştirilmesiyle ilgili talebin fiili şartlarına ilişkin bir uyuşmazlığın ya da belirsizliğin giderilmesine olanak sağlayan bir sulh sözleşmesi geçerlidir. Bununla birlikte hastalık durumunda ücret ödenmesine devam edilmesi kural olarak vazgeçilmezdir. Bu nedenle işçinin önceden feragat beyanı hükümsüzdür. Aynı şekilde yasal dinlenme süreleri ve bu dönemde ücret ödenmesi hakkında kanun sebebiyle vazgeçilemez. İşçi bu haktan iş

³⁹⁵ "...taraflar iş sözleşmesinin, geçerliliği konusunda uzlaşmazlık bulunan fesih suretiyle değil de, tarafların anlaşması ile sona erdiğini de kararlaştırabilirler. Bu durumda hem işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlık sona erdirilmekte hem taraflar arasındaki iş sözleşmesinin ikale ile sona erdiği konusunda uzlaşılmış olmaktadır. Buradaki ikalenin sulh niteliğinde olduğu söylenebilir." ASTARLI, (2017) 229, Her ne kadar ikale sözleşmesi ile sulh sözleşmesi birtakım özellikleri sebebiyle birbirine yaklaşan kurumlar olsa da, ikalenin sulh sözleşmesi niteliğinde olabileceğini ileri süren bu görüşe katılamıyoruz. Zira her iki kurum hukuki niteliği, şartları, unsurları ve hukuki sonuçları bakımından farklı özelliklere sahiptir. Her şeyden önce ikale, sözleşmenin sona ermesi amacıyla yapılırken, sulh sözleşmesi taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu tartışmalı durumu bertaraf etmek amacıyla yapılmaktadır. Bu bağlamda sulh sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan karşılıklı fedakarlık unsuru, ikale sözleşmesi için zorunlu unsur değildir. Ayrıca ikale sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Oysa daha önce de belirtildiği üzere, sulh sözleşmesinin bir tasarruf işlemi mi, yoksa borçlandırıcı işlem mi olduğuna sözleşmenin somut içeriğine bakılarak karar verilmelidir.

³⁹⁶ Yargıtay 9. HD. E.2015/11259, K.2015/23273 T. 25.06.2015; Yargıtay 9. HD. E.2015/15187, K.2015/23467, T. 29.06.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 22.10.2017. bkz. ASTARLI, (2017), 230-232,

³⁹⁷ ASTARLI, (2017), 232; PLATZ, (2014) 30; Taraflar arasındaki feshin geçerliliği ve sonuçları hakkındaki bir uyuşmazlığın bertaraf edilmesi için, işçiye makul bir tutarda tazminat ödenmesi karşılığında, işçinin de işe iade talebinden vazgeçtiği bir sulh sözleşmesi akdetmenin mümkün olduğu belirtilmiştir, MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 15.

³⁹⁸ SZUCS, (2006) 24; HOFMANN, (1985) 157-158; BREETZKE, 1412; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 13.

ilişkisi sona erdikten sonra da sulh sözleşmesi yoluyla vazgeçemez. İşverenin işçilerini vergi ve sigortaya kaydettirme yükümlülüğüyle ilgili de taraflar aynı şekilde tasarrufta bulunamazlar³⁹⁹.

İş kazasında yaralanan bir işçi, zarara yol açan kişinin mali sorumluluk sigortacısı ile zarara yol açan hadiseden kaynaklanan tüm talepleriyle ilgili bir sulh sözleşmesi akdederse ve bu sulh sözleşmesi akdedildiği sırada işçinin kazadan dolayı daha sonradan oluşacak sonuçları da dikkate alması gerektiği halde, işçi söz konusu bu sonuçları dikkate almaz ise, işverenin daha sonradan oluşan zararları tazmin etme yükümlülüğünün ortadan kalkacağı belirtilmiştir⁴⁰⁰.

Benzer şekilde İsviçre hukukunda da iş hukuku alanında toplu iş sözleşmesinden vazgeçme yasağı düzenlenmiştir. Art. 341 OR.'ye göre, işveren iş ilişkisi devam ettiği sürece ve iş ilişkisinin bitiminden itibaren bir ay boyunca kanundan kaynaklanan taleplerden ya da toplu iş sözleşmesinden vazgeçemez. Böylece sulh sözleşmesi iş ilişkilerinde işçinin korunması için geniş bir sınırlama getirmektedir. Aynı zamanda işçiye çeşitli avantajlar sağlarken, sulh sözleşmesinin tehlikelerini hafifletmede de izlenecek yolu göstermektedir⁴⁰¹.

Türk hukukunda toplu iş sözleşmesinin sağladığı haklardan işçinin vazgeçebileceğine (feragatine) ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulama ve öğretide de bu hususta görüş birliği sağlanmış değildir⁴⁰². Kanaatimizce, çalışma barışının sağlanması ve işverenin işçiyi toplu iş sözleşmesinin sağladığı haklardan feragate zorlamasını engellemek için bu yol açılmamalıdır. Ayrıca bilindiği üzere toplu iş

³⁹⁹ ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 6; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 7; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 13.

⁴⁰⁰ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 13; Bu bu görüşe katılmıyoruz. Zira ortada geçerli bir sulh sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir. Bilindiği üzere sulh sözleşmesi uyumsuzluk konusu hukuki ilişki ya da durumun tarafları arasında kurulmalıdır. Bu husus sulh sözleşmesinin en temel unsurudur. Somut durumda iş kazası sebebiyle işveren ile işçi arasında kurulması gereken, ancak işçi ve işverenin sigortacısı arasında kurulan söz konusu bu sözleşmeyi, sulh sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir.

⁴⁰¹ STÄHLER, (2011) 24-25; PLATZ, (2014) 29-30; SZUCS, (2006) 29; ayrıca bkz. BGE 110 II 171 E. 3.

⁴⁰² TUĞ, A. (1998). *Türk Hukuku'nda Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara: Mimoza Yayınları, 178-179; CANBOLAT, T. (2002) *“Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmayacak İşçiler”*, Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 6, S. 4, ŞAHLANAN, F. (1992) *Toplu İş Sözleşmesi*, İstanbul: Acar Matbaacılık, 148 vd.; Yargıtay 7. HD. E. 2016/4401 K. 2016/14276 T. 19.9.2016 ; Yargıtay 7. HD. E. 2015/2788, K. 2016/12030, T. 1.6.2016 Yargıtay 9. HD. E. 2004/24860, K. 2005/20002, T. 1.6.2005; Yargıtay 7. HD. E. 2016/13946, K. 2016/19145, T. 9.11.2016; Yargıtay 7. HD. E. 2016/11080, K. 2016/13906, T. 29.06.2016; Yargıtay 13. HD. E. 1026/15713, K. 2016/19573, T. 26.10.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 12.02.2018.

sözleşmesi kanun hükmünde olması sebebiyle tarafları bağlar. Bu sebeplerle işçinin yararı gözetilerek, işçinin toplu iş sözleşmesinin sağladığı haklardan bireysel olarak vazgeçmesini içeren sulh sözleşmeleri geçerli sayılmamalıdır.

2.2.1.5. Şirketler hukukunda sulh sözleşmesi

İsviçre hukukunda öğreti ve yargı kararlarında⁴⁰³, ilgisi olmayan üçüncü kişilerin müdahalelerini engellemek için anonim şirket genel kurul kararlarının hukuken geçerliliği hakkındaki tartışma ve belirsizliğin, tasarruf yetkisinin olmaması sebebiyle sulh sözleşmesi yoluyla giderilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Buna karşılık anonim şirket alacaklıları ve pay sahipleri ile yönetim kurulu arasında, yönetim kurulunun sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıkların sulh sözleşmesi yoluyla bertaraf edilebileceği belirtilmiştir⁴⁰⁴.

Alman hukukunda sermaye şirketlerinin belirli tazminat alacakları üzerinde sulh akdetme yetkisi sınırlıdır. Tıpkı İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi Alman öğretisi ve yargı kararlarında da, anonim şirket genel kurul kararlarının iptali hakkındaki uyuşmazlıkların sulh sözleşmesiyle bertaraf edilmesinin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple genel kurul kararlarının sulh sözleşmesi yoluyla değiştirilmesi ya da iptali mümkün değildir. Çünkü tarafların bu tür bir uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Ancak genel kurul kararının içeriği ve konusuyla ilgili bir sulh sözleşmesi yapmak mümkündür. Örneğin; masraflara katılma karşılığında davanın geri alınması konusunda yapılan sulh sözleşmesi hukuka uygundur⁴⁰⁵.

Anonim Şirketler Kanunu (AktG.) ile Limited Şirketler Kanunu (GmbHG.) ilgili maddeleri dikkate alındığında⁴⁰⁶, ortakların ve paydaşların kuruluş sermayesi ödenmesine ilişkin yükümlülüğü sulh sözleşmesi yoluyla tenzil edilemez ya da ortadan kaldırılamaz. Kural olarak kuruluş sermayesi ödeme yükümlülüğü hakkında ciddi belirsizlik ya da uyuşmazlık söz konusuysa da aynı şey geçerlidir. Çünkü esas sermayenin bir araya

⁴⁰³ Öğretideki görüşler ve yargı kararları için bkz. HÜNERWADEL, (1989) 48 vd.

⁴⁰⁴ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 14; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 10.

⁴⁰⁵ SCHÄFER, (1992) s. 24; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 9; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 14.

⁴⁰⁶ Bkz. AktG. § 50, AktG. § 93 Abs. 4-Abs. 5, GmbHG. § 9.

getirilmesi için gerekli olan açıklık ve şirket alacaklılarının korunması tarafların tasarrufunda değildir⁴⁰⁷.

Kollektif ve komandit şirketlerde özellikle temsile yetkili olan ortaklar adi şirketin aksine, şirketin amacına yönelik faaliyetlerle sınırlı olmak üzere şirketin yetkili bir organı olarak addedilirler. Bu sebeple temsile yetkili ortakların sulh sözleşmesi akdedebilme yetkisine de sahip oldukları kabul edilir⁴⁰⁸.

Türk hukukunda kollektif şirketlerde yönetimin kapsamına ilişkin TTK. md. 223 şu şekildedir: “Şirketin yönetimi kapsamındaki hususlar, şirketin amacını ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlem ve işler ile sınırlıdır. Şirketi yönetenler, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak şartıyla, sulh, feragat ve kabul ile tahkime de yetkilidirler.” Söz konusu bu hüküm gereğince şirketi yönetenler ancak olağan işler ve işlemler söz konusu olduğunda sulh sözleşmesi yapabilmektedirler. Benzer şekilde anonim şirketlerde, kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin sorumluluğuna ilişkin TTK. md. 559: “Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin, şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları, şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl geçmedikçe sulh ve ibra yoluyla kaldırılamaz. Bu sürenin geçmesinden sonra da sulh ve ibra ancak genel kurulun onayıyla geçerlilik kazanır. Bununla beraber, esas sermayenin onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh ve ibranın onaylanmasına karşı iseler, sulh ve ibra genel kurulca onaylanmaz.” şeklindedir. Hükümden anlaşılabacağı üzere kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin, sulh sözleşmesi yoluyla şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumluluktan kurtulmaları belli şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır.

2.2.1.6. Diğer hukuk dallarında sulh sözleşmesi

Yukarıda incelenen özel hukuk alanlarının dışında kalan ve tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bütün hukuki ilişkiler sulh sözleşmesinin konusu olabilir. Bununla birlikte emredici hükümlere, kişilik haklarına, kamu düzenine, ahlaka ve adaba aykırı

⁴⁰⁷ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 9; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 18; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 6; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 10.

⁴⁰⁸ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 314; “Bu şirket türleri İsviçre hukukunda tüzel kişilik sayılmamalarına rağmen bazı durumlarda tüzel kişi gibi ele alınırlar.” HÜNERWADEL, (1989) 34.

olmama gibi sınırlamalar sulh sözleşmesi için de geçerlidir. Örneğin; eşya hukuku alanında taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda, gerekli şekil şartına uymak kaydıyla bir sulh sözleşmesi akdetmek mümkündür⁴⁰⁹.

Fikri ve sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkların da sulh sözleşmesiyle giderilmesi mümkündür. Bir fikri ya da sınai hakkın varlığına ya da geçerliliğine ilişkin tartışmalı ya da belirsiz duruma son vermek için sulh sözleşmesi akdedilebilir. Örneğin; bir patentin geçerliliği ya da geçersizliğine ilişkin ya da marka hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda, hem uyuşmazlık tarafları hem de üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması için sulh sözleşmesi yoluyla belirsiz ve şüpheli duruma son verilmesi tercih edilebilir⁴¹⁰. Zira bir patentin geçerliliği ya da geçersizliği sadece tartışmalı tarafları ilgilendirmez. Bunun için patent sahibi derhal, kendine ait patent üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmek için uzlaşma yoluna giderek bu hususta sulh sözleşmesi akdedebilir. Bu şekilde bir fikri sınai hakkın varlığına ilişkin yapılan sulh sözleşmesi sadece o sulh sözleşmesinin taraflarını bağlar⁴¹¹. Bunun gibi benzer markaların da sınırlarının belirlenmesi, birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Çünkü benzer markaların kayıtsız şartsız yan yana olmasına göz yumulması, üçüncü kişiler yani tüketiciler için aldatıcı olur ve onların menfaatlerine de zarar verir⁴¹².

Sulh sözleşmesinde şüphesiz kartel hukukuna ilişkin sınırlamalar göz önünde bulundurulmalıdır. Alman öğretisi rekabet sınırlamalarını içeren sulh sözleşmelerinde de kartel yasaklarının geçerli olması gerektiği görüşündedir, meğerki tarafların müdahalenin men'ini isteme hakkına ilişkin gerekçeli bir sebepleri olsun⁴¹³.

Rekabeti sınırlayan bir sulh sözleşmesi kural olarak kartel yasağını ihlal eder ve bu nedenle geçersiz olur (GWB. § 1). Buna karşılık sulh sözleşmesi yoluyla rekabete ilişkin hareket sahalarının ayrımının yapılması mümkündür. Özellikle yapmama yükümlülüğüne

⁴⁰⁹ ÖNEN, (1972) 48-49.

⁴¹⁰ HÜNERWADEL, (1989) 48-49.

⁴¹¹ HÜNERWADEL, (1989) 49.

⁴¹² HÜNERWADEL, (1989) 49.

⁴¹³ SCHMIDT, (1978) 736 vd; JAUERNIG, (1977) 226 vd.; BEATER, (2000) 585; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 7; HÜNERWADEL, (1989) 48-49.

ilişkin ya da sınai ve ticari hakları korumak amacıyla sulh sözleşmesi yapılabilir. Zira bunların varlığı ya da koruma kapsamı çoğunlukla tartışmalı ya da belirsizdir⁴¹⁴.

Medeni usul hukuku alanında tarafların tasarrufuyla işlem yapabilecekleri alan oldukça dardır ve burada kural olarak özel hukuk anlamında irade özerkliği geçerli değildir. Ancak yargılama sürecinde taraflarca üzerinde anlaşılan çeşitli hususları, hakim tarafların ortak talebi olarak değerlendirebilir. Örneğin; yetki sözleşmeleri (Prorogationsverträge) ya da hakem sözleşmelerine (Schiedsverträge) ilişkin hususlarda taraflar tasarruf yetkisine sahip olduğundan, bu sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda sulh sözleşmesi yapmak mümkündür⁴¹⁵. Ayrıca hukuki ilişkinin üzerinde tasarruf edilebildiği ölçüde, ispat yükünün dağılımına ilişkin tartışma ya da belirsizliğin mevcut olması durumunda da tarafların sulh sözleşmesi akdetmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Ancak ispat araçlarının sözleşmeyle sınırlandırılması hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesini engellememelidir. Aksi halde bu şekilde yapılan bir sulh sözleşmesi geçersiz olur⁴¹⁶.

Sigorta hukuku alanında da sulh sözleşmesi yapmak mümkündür. Örneğin; eğer sigortacı oluşan zarar sonucunda, makul gördüğü ve talep edilen meblağdan daha düşük olan bir meblağı takas yoluyla teklif edip öderse ve zarar gören kişi de bununla yetinirse, zararın bu şekilde karşılanmasının sulh sözleşmesi olup olmadığı hususunda şöyle bir ayırım yapmak gerekir: Eğer sigortacı zarar görenin kabul ettiği meblağı en başta teklif etmişse, onun tarafınca fedakarlık ve dolayısıyla sulh sözleşmesi söz konusu değildir. Ancak eğer sigortacı kendi en baştaki görüşünden, zarar görenle yapılan görüşmeler sırasında zarar gören lehine vazgeçmişse ve daha yüksek bir tutar ödemişse o zaman farklı değerlendirilir ve yapılan sözleşme somut olayın özelliklerine göre sulh sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Sigortacının bunu takas olarak nitelemesi sulh sözleşmesinin varlığında herhangi bir değişiklik yaratmaz⁴¹⁷.

⁴¹⁴ SCHMIDT, (1978) 737-738; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 15; BEATER, (2000) 590 vd; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 11.

⁴¹⁵ HÜNERWADEL, (1989) 50-51; Tarafların yalnızca yargılama giderlerine ilişkin mahkeme dışı sulh sözleşmesi akdedebileceğine ilişkin bkz. OLG. Saarbrücken, 05.11.2014, 65. Jg., N. 32, S. 1320.

⁴¹⁶ ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 9; MünchKommBGB/HABERSACK, § 779, N. 15; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 17.

⁴¹⁷ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 22; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 29.

Uyuşmazlık bir eşyanın hangi kişi ya da kişilere ait olduğu noktasında da ortaya çıkabilir. Bu durumda mülkiyete ilişkin sulh sözleşmeleriyle bir malın, alacağın, miras payının ya da ortaklık payının kime ait olacağı açıklığa kavuşturulabilir⁴¹⁸.

İflas hukukunda, sermayenin yerine geçecek bir şirket ortağı ödöncünün fiili şartlarının varlığıyla ilgili bir sulh sözleşmesi geçerlidir. Çünkü bu hususta tarafların tasarruf yetkileri vardır (GmbHG. § 32-a). Benzer şekilde, eğer alacaklı iflas yargılamasında, esas borçlunun malvarlığı hakkında iflas idarecisi ile kefaletle güvence altına alınan alacağın belli şartlarla sona ereceğini öngören bir sulh sözleşmesi akdederse, kural olarak artık ortaya çıkacak tutarı kefinden talep edemez. Çünkü sulh uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesi için karşılıklı taviz yoluyla akdedilecektir⁴¹⁹.

Kamu hukuku alanında birçok sözleşmede söz konusu olduğu gibi, sulh sözleşmesinin de yapılıp yapılmayacağı sorusu mevcuttur. Her ne kadar dar sınırlar içinde olsa bile, kamu hukuku alanındaki hukuki ilişkilerde de kural olarak sulh sözleşmesi yoluyla bir düzenlemeye ulaşmanın mümkün olduğu kabul edilmektedir. Burada öncelikle kamu hukukuna ilişkin bir sözleşme yapabilmek için gerekli olan tasarruf yetkisinin varlığının ispatlanması gerekmektedir⁴²⁰.

İdari makama kanunen bir takdir yetkisi tanınmışsa, idari makamın bu yetkinin sınırları içerisinde sulh sözleşmesi yapma yetkisi mevcuttur. Buna göre idari makam hukuki durumda mevcut olan belirsizliğin giderilmesi için kendi takdir yetkisine göre sulh sözleşmesinin akdedilmesini amaca uygun görürse, idari yargılamada da sulh sözleşmesinin kurulması mümkündür⁴²¹. Örneğin; sözleşme şeklini belirlemede, kanunen öngörülmüş hareket özgürlüğü olan alanlarda, yargılamada maddi hukuka ilişkin bir hareket özgürlüğü olan alanlarda ve yasa çerçevesinde karşılıklı fedakarlığın mümkün olabileceği alanlarda, kamu hukukuna ilişkin hukuki işlemler üzerinde sulh sözleşmesi

⁴¹⁸ BORK (1988) 109; EHEMANN, (2005) 111.

⁴¹⁹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 11.

⁴²⁰ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 17; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 8; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 14; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 5; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 16; “Son zamanlarda kamu hukukuna ilişkin sözleşmelerin caiz olması için açık bir kanuni dayanak gerekli görülmemektedir. Daha ziyade zımni ya da duruma uygun bir yetki de yeterli olarak addedilmektedir.”, HÜNERWADEL, (1989) 52.

⁴²¹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 16; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 15; OVG., Berlin, v. 7.5.1996 - OVG 2 B 5.595.

yapılabilir⁴²². Benzer şekilde davacının davayı geri alma gibi bir edimi üstlendiği mahkeme dışı sulh sözleşmeleri idari yargılama hukukunda da akdedilebilir. Bu durumda açılacak bir dava hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilecektir⁴²³. Buna karşılık Mannheim İdare Mahkemesinin 1989 tarihli bir kararına göre⁴²⁴, eğer idari bir makam sulh sözleşmesi yoluyla inşaat hukukunu ihlal eden bir binanın yapılmasına katlanma yükümlülüğü altına girmişse, bu durumda idari makam kanunen kendine tanınan takdir yetkisi sınırlarını aşmış olur. Zira kanuna aykırılığın sulh sözleşmesi yoluyla ortadan kaldırılması mümkün değildir⁴²⁵.

İdare hukuku alanında yapılan sulh sözleşmelerinde, özel hukukta yapılan sulh sözleşmelerinden farklı olarak, tartışmalı ya da belirsiz hukuki durumun ya da ilişkinin giderilmesi için sadece tarafların subjektif durumları esas alınmaz⁴²⁶. Hukuki ilişkinin ya da durumun makul bir şekilde değerlendirilmesi sırasında, evvela bir belirsizliğin ya da tartışmanın olması gerekir. Bu sebeple bağımsız bir gözlemcinin bu konuya dahil edilmesi ve sözleşmenin her iki tarafının kendisinden beklenen konu ve alan bilgileriyle birlikte, sulh sözleşmesinin kurulduğu sırada hukuki ilişki ya da durumu belirsiz ya da tartışmalı olarak görmüş olup olmayacağı önem arz eder⁴²⁷. Özel hukuk sulh sözleşmelerinde olduğu gibi idare hukuku alanındaki sözleşmelerde de muhakkak bu belirsizliğin ya da tartışmalı durumun karşılıklı fedakarlıkla giderilmesi gerekir. Zarar görenle yetkili idari makam arasında ikame edimin miktarı hakkında bir anlaşma yapılması halinde bu şart yerine getirilmiş demektir. Ancak idari makam tazminatı tek taraflı olarak belirlerse bu şart yerine getirilmemiş olur. Çünkü idari karar tek taraflı bir işlemdir ve sözleşmenin kurulması için icabı içermez. Aynı şekilde zarar gören kişi idarenin verdiği zarara katlanırsa yine sulh sözleşmesi söz konusu olmaz. Bunun yanı sıra şekil şartına bağlı olmadan akdedilebilen özel hukuktaki sulh sözleşmesinin aksine kamu hukukuna ilişkin sulh sözleşmesi yazılı şekli gerektirir⁴²⁸.

⁴²² HÜNERWADEL, (1989) 53; Örnekler için bkz. MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 16.

⁴²³ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 16.

⁴²⁴ Karar için bkz. MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 16.

⁴²⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 17.

⁴²⁶ SCHÄFER, (1992) 28; HAMMER, (2004) 163; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 12; Bkz. VwVfG. § 55.

⁴²⁷ MARBURGER/STAUNDINGERS, BGB. § 779 N. 18.

⁴²⁸ MARBURGER/STAUNDINGERS, BGB. § 779 N. 18; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 17.

2.2.2. Hakkında Sulh Sözleşmesi Yapılması Mümkün Olmayan Hukuki İşlemler

Sulh sözleşmesi kurmayı engelleyen hukuki işlemle ilgili sınırlamaların yanı sıra kanuni sınırlamalar da söz konusu olabilir⁴²⁹. Her şeyden önce emredici hükümler ve kamu hukukuna ilişkin sınırlamalar sulh sözleşmesi için de geçerlidir ve bu sebeple vatandaşlık hakları ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin sulh sözleşmesi yapılması hukuka aykırıdır⁴³⁰. Örneğin; sulh sözleşmesinin özel hukuka ilişkin sonuçlarından farklı olarak, sulh sözleşmesi taraflarının şikayet hakkı üzerinde tasarruf yetkileri olmadığından işlenmiş suçlara ilişkin yapılan sulh sözleşmeleri geçersizdir⁴³¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öngördüğü haller dışında kural olarak tarafların dava konusu üzerinde tasarrufta bulunma imkanı yoktur. Ancak takibi şikayete bağlı bir suç söz konusuysa, ceza kovuşturması yapılıp yapılamayacağı dilekçe vermeye yetkili kişiye bağlıdır. Şikayet dilekçesi henüz verilmemişse ya da geri çekilmişse, dava şartı gerçekleşmemiştir ve ceza kovuşturmasının devamı söz konusu olmaz. Bu sebeple şikâyete bağlı bir suça ilişkin açıkça şikayetten vazgeçme ya da şikayet dilekçesini geri çekmeye ilişkin sulh sözleşmeleri yapılabilir. Zira uygulamada sıklıkla şikayet başvurusunun engellenmesi amacıyla sulh sözleşmesi yapıldığı görülmektedir. Çünkü mağdur somut olayda kanun ya da ahlaka aykırı hukuki işlem söz konusu olmadığı ölçüde uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir⁴³². Ancak örneğin; bir cinsel saldırı suçu gerçekleştirilmişse bu suçun mağdurunun şikayetini geri alması karşılığında mağdura tazminat ödeneceğine ilişkin yapılan bir sulh sözleşmesi hukuka aykırıdır ve bu sebeple geçersizdir⁴³³.

Sulh sözleşmesinin konusu dışında tutulabilecek diğer bir alan motorlu taşıtlarda zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin genel şartlardır. Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri devre dışı bırakma tehdidinden sigortalıyı korumak için,

⁴²⁹ HÜNERWADEL, (1989) 54.

⁴³⁰ ULUSAN, (1971) 160.

⁴³¹ HÜNERWADEL, (1989) 50.

⁴³² HÜNERWADEL, (1989) 50-51; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 37; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 8; “Son dönemlerde sıklıkla rastlanılan ceza yargılamalarındaki anlaşmalar son derece kaygı uyandırıcıdır. Bu anlaşmaların içeriği genellikle daha hafif ceza karşılığında suçu itiraf etme şeklindedir. Bağlayıcı bir anlaşma ya da gayri resmi bir anlayış düşünülmüş olmasından bağımsız olarak, yapılan bu tür anlaşmalar hukuki açıdan geçersizdir. O halde bu tür anlaşmalar hüküm için emsal teşkil etmez. Zira hukuk devleti ilkesi mahkeme ve savcılığa adalet üzerinde pazarlık yaparak hüküm tesis etmeyi yasaklamıştır.”, MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 21.

⁴³³ STAUNDİNGERS, BGB. § 779 N. 21; “Sulhun konusu olan medeni menfaat bir suçun neticesinden doğmuş ise yapılan sulh ceza takibatı üzerinde müessir olmaz.” SEVİG, (1949) 148.

sigortalıyla üçüncü kişiler arasında sulh sözleşmesi kurulması İsviçre Hukuku'nda yasaklanmıştır. Ancak söz konusu bu yasak taraflar arasındaki yargılamayı da olumsuz etkileyebilir. İsviçre öğretisine göre, sigortalı ve üçüncü kişiler arasında yalnızca sigortacıyı hukuken bağlamayan sözleşmelerin kurulması mümkündür⁴³⁴.

Sulh sözleşmesi yapılması mümkün olmayan bir diğer durum Karayolları Trafik Kanunu'nda karşımıza çıkmaktadır. KTK. md. 111 şu şekildedir: *“Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarlarına ilişkin olup da, yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar veya uzlaşmalar yapıldıkları tarihten başlayarak iki yıl içinde iptal edilebilir.”* Bu hüküm gereğince KTK.'da öngörülmüş hukuki sorumluluğu kaldıran ya da daraltan sulh sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Bununla birlikte tazminatlara ilişkin yapılan sulh sözleşmelerinde açık bir orantısızlık mevcut olursa, iki yıl içerisinde iptal edilebilecektir. Alman hukukunda da sigortalıyı koruyan benzer bir hükme Sigorta Sözleşmesi Hakkında Kanun'da (Versicherungsvertragsgesetz) yer verilmiştir⁴³⁵.

Vergi hukukuna ilişkin hükümler kural olarak sulh sözleşmesi akdetmeye izin vermez⁴³⁶. Sayıştay'ın yasanın öngördüğü şekilde hesapları incelemesi sulh sözleşmesi yapma yetkisini elinden almaz. Ancak idari makamlar mahsup ve ödemelerle bağlantılı olarak ne sulh sözleşmesi yapabilirler ne de borç ikrarında bulunabilirler⁴³⁷.

Vakıalarla ilgili sulh sözleşmesinin kural olarak söz konusu olamayacağı sulh sözleşmesinin unsurlarından anlaşılmaktadır. İrade özerkliği taraflara vakalar üzerinde sulh yapma yetkisi vermez. Zira taraflar arasında tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişkinin varlığı sulh sözleşmesinin zorunlu unsurlarındandır⁴³⁸. Bu sebeple taraflar arasında hukuki

⁴³⁴ HÜNERWADEL, (1989) 54; Diğer örnekler için bkz. HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 38.

⁴³⁵ Bkz. VVG. § 45.; İsviçre öğretisinde, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, sigortalı ve üçüncü kişiler arasında yapılan ve sigortacıyı hukuken bağlamayan sulh sözleşmelerinin geçerli olacağı kabul edilmektedir, Ayrıca bkz. HÜNERWADEL, (1989) 30-32.

⁴³⁶ KNEPPER, K. H. (1986) *“Der Vergleich im Steuerrecht”*, Der Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, s. 168-170, 41. Jahrgang, Hefte 1,-18, 168-170; HÜNERWADEL, (1989) 87; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 18.

⁴³⁷ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 16; *“İşçi ücretleri vergi kesintisine tabidir ve bu sebeple işçi alacağına ilişkin bu hususta sulh sözleşmesi yapılması mümkün değildir.”* CAROLSFELD, (1929) 61-62.

⁴³⁸ EHEMANN, (2005) 105.

bir yönü bulunmayan ahlaki, tarihi, kişisel ya da ekonomik ilişkiler sulh sözleşmesi yapabilmek için yeterli değildir⁴³⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TBK. md. 27/I gereğince konusu imkansız olan geçerli bir sulh sözleşmesi akdetmek de mümkün değildir⁴⁴⁰.

2.2.3. Kesinleşmiş Karardan Sonra Sulh Sözleşmesi

Uyuşmazlık konusu olan hukuki ilişki kesin bir hükümle tespit edilmişse, uyuşmazlık konusu üzerindeki belirsizlik ya da tartışmalı durum giderilmiş demektir. Bu sebeple kesinleşmiş kararın tefhiminden sonra artık taraflar aynı konuya ilişkin sulh sözleşmesi yapamazlar. Kesinleşmiş karar, tarafları bu tür bir tasarruftan mahrum bırakır⁴⁴¹. Aynı şekilde taraflar kesinleşmiş karara uygun olsa bile herhangi bir sözleşmeyi de aralarında uzlaşarak sulh sözleşmesi haline getiremezler. Zira bu tür bir uzlaşma da kesinleşmiş kararlarla birlikte artık bir belirsizliğin ya da tartışmalı durumun mevcut olmaması sebebiyle sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Taraflarca bu şekilde yapılan bir sözleşme yeni durumun tesisi ya da kararın icra edilmesine ilişkin bir sözleşme olarak yorumlanabilir⁴⁴².

Tarafların aralarındaki uyuşmazlık konusu aynı hukuki ilişki üzerinde, kesinleşmiş karardan farklı olarak yaptığı anlaşmalar da bir sulh sözleşmesi niteliği taşımaz ve sadece o ana kadar mevcut olan hukuki ilişkinin sözleşme yoluyla değiştirilmesi ya da yeniden kurulması anlamına gelebilir. Eğer hükmün içeriğiyle ilgili bir uyuşmazlık ya da belirsizlik mevcutsa ya da bu hükmün icra edilebilirliği kesin değilse, bu konuda bir sulh sözleşmesi akdedilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde yapılacak bir sulh sözleşmesi şüphesiz kesinleşmiş kararı ortadan kaldıramaz. Sadece ileri sürülebilecek bir defî söz konusu olabilir. Örneğin; sulh sözleşmesi yoluyla bir hükmün icra edilebilirliğini sınırlayan bir

⁴³⁹ ÖNEN, (1972) 43; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 2.

⁴⁴⁰ ULUSAN, (1971) 161; ÖNEN, (1972) 43.

⁴⁴¹ SCHÄFER, (1992) 29; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 18; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 68; “Hükmü veren mahkeme artık o davadan elini çekmiş olur. Davadan elini çekmiş olan hakimın hükmü değiştirmesi ve ondan dönmesi mümkün değildir... O halde taraflar arasında gerçekleşen mahkeme dışı sulhun değerlendirilmesi ve o çerçevede bir sonuca bağlanması için yerel mahkeme kararının bozulması gerekir.” YHGK. E. 2015/22-1492, K. 2017/235, T. 8.2.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 22.10.2017.

⁴⁴² STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 18; “Yalnız medeni hukuka ve borçlar hukukuna giren hukukî münasebetler sulhun konusu olmakla kalmaz meselâ ilâm gibi yani ilâm tavgizi ve icrası gibi diğer hukuka ait hâdiseler gibi hukukî münasebetler dahi sulhun konusu olabilir. Demek kesinleşmiş bir ilâm kaziyeyi muhkeme teşkil etmek ve tarafların hukukî münasebetleri hakkında hiçbir şüpheye mahal vermemek itibarıyla sulh mevzuu olamaz ise de tavgizi yani hudut ve şumulünün tayini hususları sulh konusu kılınabilir.”, SEVİG, (1949) 145.

anlaşma yapılması kesinleşmiş hüküm teşkil etmez. Ancak cebri icranın hukuka uygun olmadığına dair bir defa ileri sürülebilir⁴⁴³.

Son olarak belirtmek gerekir ki, subjektif bir belirsizlik yeterli kabul edildiğinden, taraflar kendi aralarında kesinleşmiş ve tefhim edilmiş bir kararı henüz tanımasalar da, yargı kararına ilişkin bir sulh sözleşmesi kurulabilir⁴⁴⁴.

2.3. Sulh Sözleşmesinin Şekli

2.3.1. Kural: Şekil Serbestisi İlkesi

Daha önce de belirtildiği üzere sulh sözleşmesi kanunda tanımlanmamış ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu itibarla isimsiz sözleşmelerden olan sulh sözleşmesinin şekline ilişkin özel bir hüküm olmadığı için borçlar hukukunun genel kısmına ait hükümler uygun düştüğü ölçüde sulh sözleşmesi için de uygulanır. Buna göre, sulh sözleşmesi için de kural olarak şekil serbestisi ilkesi geçerlidir⁴⁴⁵.

Kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, sulh sözleşmesi kural olarak istenilen şekilde örneğin; yazılı, sözlü ya da zımnen dahi kurulabilir⁴⁴⁶. Ancak her ne kadar

⁴⁴³ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 68; "... Somut olayda, davalı taraf temyiz aşamasında davacı ile anlaşıklarını belirterek 08.07.2014 tarihli mahkeme dışı sulh sözleşmesini sunmuştur. Hükümden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelenmesine usulen engel oluşturan bu durumun mahkemece değerlendirilip, anılan belgeye karşı taraflardan sorularak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 22. HD. E. 2014/31236, K. 2014/33081, T. 24.11.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 12.11.2015.

⁴⁴⁴ HÜNERWADEL, (1989) 54; "Şüphenin subjektif olması kâfidir, asla objektif olmasına lüzum yoktur. Bu itibarla taraflar kaziyeyi muhkeme teşkil etmiş olan münasebetleri hakkında dahi sulh akdedebilirler; elverir ki taraflarca kesinleşmiş ilâmın mana ve medlulü yahut icra kabiliyeti subjektif tarzda şüpheli bulunsun.", SEVİĞ, (1949) 145; "...Somut olayda, davalı taraf temyiz aşamasında davacı ile anlaşıklarını belirterek 22.01.2014 tarihli mahkeme dışı sulh sözleşmesini sunmuştur. Hükümden sonra ortaya çıkan ve temyiz incelenmesine usulen engel oluşturan bu durumun mahkemece değerlendirilip, anılan belgeye karşı taraflardan sorularak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir..." Yargıtay 22. HD. E. 2013/9499, K. 2014/1843, T. 10.2.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.10.2016; "...Somut olayda, taraflar davacı asil ile davalı işveren arasında haricen imzalanıp mahkemeye sunulan, imzası inkar edilmeyen ve irade fesadı altında düzenlendiği iddiasında bulunulmayan sulh sözleşmesinin varlığına rağmen bahsi geçen sulh sözleşmesinin yerel mahkemece tasdiki suretiyle uyumsuzluğun sona erdirilmesi gerektiği gözetilmeksizin yanılgılı şekilde davanın konusuz kaldığından bahisle sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 22. HD. E. 2015/8844, K. 2015/12049, T. 30.3.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.10.2016.

⁴⁴⁵ STÄHLER, (2011) 24; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 18; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 6; PalandtKomm/(2015) BGB. § 779, N. 3; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 9; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 21; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 1; BGE 106 II 223; BGE 95 II 424; TANDOĞAN, (2008) 15; ULUSAN, (1971) 161; ULUSAN, (2011) 981.

⁴⁴⁶ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 39.

kanuni şekil şartı söz konusu olmasa da, ortada tartışmalı ya da belirsiz bir durum olduğu için ispat kolaylığı açısından sulh sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması tavsiye edilmiştir⁴⁴⁷.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre⁴⁴⁸, sözleşmenin şeklini tayin ederken borçlandırııcı kısım, tasarrufi kısım birbirinden ayrılmalıdır. Sözleşmenin borçlandırııcı kısmının geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir ve TBK. md. 13'e göre şekil serbestisi geçerli olduğundan taraflar sözleşmenin bu kısmını sözlü, yazılı ya da resmi şekilde yapabilirler. Ancak sözleşmenin tasarrufi kısmı örneğin; taşınmaz bir malın mülkiyetinin devrine ilişkinse resmi şekilde, alacağın devrine ilişkinse yazılı şekilde yapılmak zorundadır. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise⁴⁴⁹, üzerinde sulh sözleşmesi yapılan belirsiz ya da tartışmalı olan hukuki ilişkiler, taraflarca özel şekil şartına bağlansa ya da sulh sözleşmesi şekil şartına bağlı bir hukuki işlemin yapılmasından doğsa bile yalnızca tasarrufi kısım şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır.

Kanaatimizce taraflar sulh sözleşmesi yaparken tasarruf işlemlerini daha sonra ayrıca yapacaklarını düşünmezler ve sulh sözleşmesi kapsamında borçlandırııcı ve tasarruf işlemlerini bir bütün olarak tasavvur ederler. Ayrıca her sulh sözleşmesi tasarruf işlemi içermeyebilir. Bu sebeple aşağıda detaylı olarak incelendiği üzere mevcut sözleşmenin içeriğine göre sulh sözleşmesinin tamamı için şekil şartının zorunlu olup olmadığını belirlemek daha makul olur.

2.3.2. İstisna: Sulh Sözleşmesine Konu Hukuki İşlemin İçeriğine Göre Şekil Şartı

Sulh sözleşmesi için kural olarak şekil serbestisi ilkesi geçerli olmakla birlikte, eğer sulh sözleşmesi maddi hukuk tarafından şekle bağlanmış ifa işlemlerini içeriyorsa, bu

⁴⁴⁷ TANDOĞAN, (2008) 15; KÜNNE, (1949) 120; "... Dava konusu alacak miktarı nazara alındığında, davalılar A. ve F.Ç.'nin davacı ile mahkeme dışında sulh anlaşması yaptıkları yolundaki iddialarını HUMK.nun 288. maddesi gereğince yazılı belge ile ispat etmeleri gerekir. Davalılar böyle bir belge ibraz edemediklerine göre, sulh anlaşması ile ilgili iddia kanıtlanamamıştır. Davacı vekili bu hususta tanık dinlenmesine açıkça karşı çıkmasına rağmen mahkemece tanık beyanlarına dayanılarak sulh anlaşmasının varlığının kabul edilmesi usul hukukuna aykırıdır. O halde, mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi doğru görülmemiştir..." YHGK. E. 1999/11-234, K. 1999/223, T. 21.4.1999, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 18.07.2016

⁴⁴⁸ EREN, (2017b) 1009-1010.

⁴⁴⁹ GAUCH, (1988) 9.

işlemin tabi olduğu şekil şartına uygun olmak zorundadır⁴⁵⁰. Bir diğer ifadeyle, sulh sözleşmesi için şekil serbestisi ilkesi istisnasız geçerli bir ilke değildir. Şekil şartının kapsamı şekle ilişkin düzenlemelere ve sözleşmenin amacına göre belirlenmelidir. Özellikle taraflar arasındaki şekle bağlı bir sözleşme, sulh sözleşmesinin bir parçası olduğunda şekil serbestisi geçerli olmaz. Bu sebeple sulh sözleşmesi şekil şartına bağlı olan bir sözleşmenin değiştirilmesini içerdiği takdirde şekil şartına tabi olur. Şekil şartının yerine getirilmemesi sözleşmede uzlaşma yoluyla varılan değişikliğin geçersiz olmasına ve sözleşmenin önceki haliyle değişmemiş gibi geçerli olarak kalmasına neden olur⁴⁵¹.

Sulh sözleşmesinin kapsamı içerisinde varılan mutabakatlar maddi hukuk kuralları gereğince yazılı şekilde, noter onayına bağlı ya da herhangi başka bir şekle uymayı gerektiriyorsa sulh sözleşmesinin de bu şekle uygun olarak yapılması gerekir. Örneğin; sulh sözleşmesinin konusu taşınmaz mallara ilişkin ise resmi şekilde yapılmalıdır. Bu sebeple taşınmaz bir malın mülkiyetinin devrine ya da üzerinde bir irtifak hakkının kurulmasına ilişkin sulh sözleşmeleri noter huzurunda yapılmak zorundadır (BGB. § 128)⁴⁵². Miras hisselerinin paylaştırılması ya da miras hissesi üzerinde tasarruf edebilmeyi içeren sulh sözleşmeleri de noter onayı gerektirir⁴⁵³. Bununla birlikte sulh sözleşmesi alacağın temlikine ilişkinse, taraflardan biri kefil olursa, işçi fazla mesaisinin ödenmesinden vazgeçerse ya da iş ilişkisi bittikten sonra rakip olarak faaliyette bulunmayacağına dair vaatte bulunursa yine kanunda öngörülen şekil şartına (gesetzliche

⁴⁵⁰ NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 6; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 3; ERMAN/TERLAU, BGB. § 779, N. 18; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 1; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 22; BGE 106 II 222 E. 2; “... Yanlar arasında görülmekte olan tapu iptal ve tescil davası karar düzeltme aşamasında iken sunulan 3.5.2002 tarihli sulh sözleşmesinin tutanağa geçirilip mahkeme içi sulh niteliği kazanmadığından ve yargılama aşamasında da herhangi bir şekilde bu sözleşmeye değinilmemesi sebebiyle mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kaldığı, adi yazılı şekilde düzenlenen ve mülkiyet geçirim sonucu doğurmadığı gerekçesi ile tescil isteğinin reddi gerektiği gerekçesi ile bozulmuş, karar düzeltme isteği de 15.2.2006 tarihli kararımız ile reddedilmiştir...” Yargıtay 14. HD. E. 2006/10927, K. 2006/14434, T. 5.12.2006, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 03.12.2017.

⁴⁵¹ PLATZ, (2014) 43-44; EREN, (2017b) 1012.

⁴⁵² STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 22; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 696; ULUSAN, (1971) 161-162; ULUSAN, (2011) 981; “Şekil şartı, sadece sulh sözleşmesinin unsuru olan şekle tabi ifa işlemlerinin ilgili kısmını kapsar. Bununla birlikte bu durumlarda sulh sözleşmesinin tamamı için şekil şartını kabul etmek yerinde olacaktır.” HÜNERWADEL, (1989) 55; “...Mahkeme dışı sulhun gayrimenkuller için şekil şartına uygun olması gerekir... Bu yön göz önünde tutularak ortada geçerli bir hukuki sonuç doğuracak bir sulh olmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiği halde mahkemece tanık anlatımlarına dayanılarak sözlü olarak yapılmış bir anlaşmadan bahisle ve kesin hükmü ortadan kaldıracak şekilde davanın kabulü ile feragatin feshine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” YHGK. E. 1995/2-660, K. 1995/947, T. 8.11.1995, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 09.12.2016; Ayrıca bkz. BGE. 106 II 223.

⁴⁵³ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 22; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 34.

Schriftform) uyulması gerekir⁴⁵⁴. Eğer sulh sözleşmesi, bir yıldan uzun süreli taşınmaz kirasına ilişkinse (BGB. § 550) yazılı şekilde yapılması gerekir. Benzer şekilde sulh sözleşmesi ömür boyunca gelir vaadi (BGB. § 761), tüketici kredi sözleşmesi (VerbrKrG. § 492)⁴⁵⁵ ya da kefalet açıklaması (BGB. § 766) içerirse yazılı şekilde yapılmalıdır. Ancak BGB. § 780 ve 781’de düzenlenen borç vaadi ve borç ikrarı için yazılı şekil şartı öngörülmüş olmasına rağmen, BGB. § 782 hükmü gereğince sulh yoluyla verilen borç vaadi ya da borç ikrarı için yazılı şekle uyma zorunluluğu yoktur⁴⁵⁶. Sulh sözleşmesinde bağışlama vaadinde bulunulmuşsa, bu vaat yazılı şekilde yapılmalıdır⁴⁵⁷.

Sözleşme yoluyla saklı tutulan şekle ilişkin sorun kanuni şekil şartına ilişkin sorundan ayrılmalıdır. Tarafların sulh sözleşmesinin kurulması için belirli bir şekli saklı tutmaları, şekil yerine getirilmeden sözleşmeyle bağlı olmak istemediklerine dair bir karine⁴⁵⁸ teşkil eder⁴⁵⁹. Bu sebeple taraflar TBK. md. 17 (Art. 16 OR) gereğince iradi şekil kararlaştırmışlarsa, sulh sözleşmesi kararlaştırılan şekilde yapılmalıdır⁴⁶⁰. Ancak burada şekil şartına uyulmadığından dolayı geçersizliğin ileri sürülmesinin sulh sözleşmesinin tabiatına uygun düşmeyeceği ve bu sebeple şekil hükümlerinin dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir⁴⁶¹. Şekil şartına uyulmadan yapılan bir sulh sözleşmesi için, TBK. md. 12’de (Art. 11 OR.) düzenlenen şekil zorunluluğunun mutlak olarak geçerli olmayacağı savunulmuştur⁴⁶².

Sulh sözleşmesinin sadece bir kısmının şekle bağlı kalması gerekiyorsa, bu şekil şartının ihlali halinde yalnızca şekle aykırı kısmın geçersiz olacağı ileri sürülmüştür. Diğer bir anlatımla, sulh sözleşmesinin bu kısmı olmasaydı kesin olarak kurulamayacağı kabul edilmediği sürece, sadece şekil şartını yerine getirmeyen kısmın geçersiz olduğu kabul edilir. Aksi halde sulh sözleşmesinin tamamı şekil şartının yerine getirilmemesi sebebiyle

⁴⁵⁴ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 42; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 32.

⁴⁵⁵ bkz. OLG. Karlsruhe, v. 25.04.2006, 17 U 213/05.

⁴⁵⁶ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 37; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 32.

⁴⁵⁷ SEVİĞ, (1949) 148.

⁴⁵⁸ “Bu çürütülebilir karine, uyumsuzluk halinde şekle aykırı olarak kurulan sulh sözleşmesinin meydana gelmediğini iddia eden kişiye karşı etki doğurur. Zira tarafların karşılıklı sözleşme kurma iradesinin eksikliği nedeniyle sulh sözleşmesinin kurulmadığı iddiası adi bir karinedir.” GAUCH, (1988) 11.

⁴⁵⁹ BGE. 54 II 307; GAUCH, (1988) 11; PLATZ, (2014) 45.

⁴⁶⁰ EREN, (2017b) 1013.

⁴⁶¹ PLATZ, (2014) 45.

⁴⁶² GAUCH, (1988) 11.

geçersizdir. Meğerki sözleşmenin geçersiz olan kısmı yerine kanuni bir düzenleme geçsin⁴⁶³.

Sulh sözleşmesi mahkeme önünde protokol haline getirilerek düzenlenirse maddi hukuk anlamında bir hukuki işlem için öngörülen her türlü şeklin yerine geçer. Başka bir deyişle, mahkeme önünde yapılan sulh, mahkeme dışı sulh sözleşmesi için öngörülen şekil şartını sağlar ve ayrıca kanunda öngörülen şekil şartının yerine getirilmesi gerekmez. Usul hukukunda mahkeme içi sulh sözleşmesi için öngörülen şekil şartı, ikame şekil gücüne sahiptir ve bu da maddi hukukta öngörülen şekil şartının yerine getirilmesinin yeterli olduğu anlamına gelir⁴⁶⁴. Örneğin; kanunun yazılı şekle tabi kıldığı alacağın temliki ya da kefalet sözleşmesinin mahkeme kararına dayanması durumunda yazılı şekil aranmaz. Aynı durum taşınmazlara ilişkin işlemler için de geçerlidir⁴⁶⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, şekil şartına uyulmaksızın yapılan bir mahkeme içi sulh sözleşmesi, somut durumun özelliklerine göre mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kabul edilebilir⁴⁶⁶.

2.4. Sulh Sözleşmesinin Yorumu

2.4.1. Sulh Sözleşmesine İlişkin Yorum Sorunları

Sulh sözleşmesi herhangi bir özel yorum kuralına tabi olmamakla birlikte, sözleşmesinin kurulmasıyla bazı yorum sorunları söz konusu olabilmektedir. Zira sulh sözleşmesinin diğer sözleşmelerden kesin ve açık bir şekilde sınırlarının ayrılması oldukça zordur. Özellikle sulh sözleşmesi şeklinde yapılan ve taraflarca sulh sözleşmesi olarak nitelendirilen, ancak sulh sözleşmesinin unsurlarını taşımayan bir takım sözleşmelerin,

⁴⁶³ GAUCH, (1988) 11.

⁴⁶⁴ TREFFER, (1999) 522; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 43; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 60; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 24.

⁴⁶⁵ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 24; TANDOĞAN, (2008) 15-16; YAVUZ, (2014) 31.

⁴⁶⁶ SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 29; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 21; "... Davacının dayandığı sulh sözleşmesi tutanağa geçirilip mahkeme içi sulh niteliği kazanmadığından ve yargılama aşamasında da herhangi bir şekilde bu sözleşmeye değinilmediğinden mahkemenin nitelendirdiği gibi sözleşme mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak kalmıştır. Şimdi davacı bu sözleşmeye dayanarak tescil isteminde bulunmuş ise de taraflar arasında adi yazılı şekilde düzenlenen ve mülkiyet aktarımı yükümlülüğü getiren sulh sözleşmesi mülkiyet geçirim borcu doğurmaz. Davanın bu nedenle reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru görülmediğinden hüküm bozulmalıdır..." Yargıtay 14. HD. E. 2005/4833, K. 2005/8901, T. 11.10.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 01.06.2015.

yorum yolu ile sulh sözleşmesinden sınırlarının ayrılması zorluk teşkil edebilir⁴⁶⁷. Sulh sözleşmesinin söz konusu olup olmadığı taraflar arasındaki mevcut hukuki işlemin, sulh sözleşmesinin unsurlarını yerine getirip getirmediğine bakılarak tespit edilebilir. Önemli olan tarafların sulh akdetme iradelerinin mevcut olmasıdır ve bu sebeple sözleşme için taraflarca seçilen ibare önemsizdir. Örneğin; mali sorumluluk sigortacısının zarar görene uzun yıllar süren ödemeler yapması gereken bir durumda, yapılan bir sulh önerisi bile taraflar arasında sulh sözleşmesi olduğu sonucuna işaret edebilir⁴⁶⁸.

Sulh sözleşmesi yapılmadan önceki hukuki durum dikkate alındığında kesin bir şekilde tespit edilmeyen çok sayıda durum söz konusu olabilir. Tarafların bir sulh sözleşmesinden bekledikleri etki de kesin ve net olmayabilir ve bu sebeple yeni bir uyumsuzluk ortaya çıkabilir. Örneğin; bir müteselsil borçlu ile yapılan sulh sözleşmesinin, diğer bütün müteselsil borçluları da mı yoksa sadece sulh sözleşmesi yapan müteselsil borçluyu mu, borçtan kurtaracağı sulh sözleşmesi tarafları arasında sorun teşkil edebilir. Bu sebeple sulh sözleşmesinde öncelikli olarak taraflar açısından neyin kesin olduğu ve böylece neyi aralarındaki sulh sözleşmesinin temeli saydıkları, buna karşılık neyin tartışmalı ya da belirsiz olduğu kesin bir şekilde tespit edilmelidir. Bu tespitlerden sonra ortaya çıkacak sorunlar yorum yoluyla açıklığa kavuşturulmalıdır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ HABSCHEID, (1980) 257 vd; HÜNERWADEL, (1989) 58.

⁴⁶⁸ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 26; "... Davalı İş Limited Şirketi vekili, yargılama sırasında "Borç Tasfiye Anlaşması" başlıklı mahkeme dışı sulh sözleşmesi sunmuştur. Mahkemeye, sulh sözleşmesi değerlendirilmeden sonuca gidilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. HD. E. 2015/12466, K. 2015/18291, T. 20.05.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 17.09.2016; "...Yargılama sırasında taraflar arasında düzenlenen protokol niteliği itibarıyla sulh sözleşmesidir. Her ne kadar mahkemeye tarafların sulh olamadıkları, mahsup defininde süresinden sonra yapıldığı ve davacı tarafın muvafakatının bulunmadığı gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de; taraflar arasında imzalanan protokol başlıklı sözleşmenin mahkeme dışı sulh sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca mahkemeye taraflar arasındaki protokol sulh sözleşmesi kabul edilerek, bunun sonuçlarına göre davanın hükme bağlanması gereklidir..." Yargıtay 22. HD. E. 2015/11051, K. 2015/15693, T. 29.4.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.10.2016; Yargıtay 22. HD. E. 2015/7311, K. 2015/11649, T. 25.3.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.10.2016; "...Somut olayda davalı tarafın yargılama sırasında mahkemeye sunduğu protokol başlıklı belge incelendiğinde; davalının davacı işçi ile "işe başlatılmak ve içerdeki alacaklarına mahsuben 5000.YTL ödenmek" üzere anlaşıldığı ve bu anlaşma uyarınca davacının işe başladığı anılan miktar paranın davacıya ödendiği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere, taraflarca imzalanan protokol niteliği itibarıyla geçerli bir dava dışı sulh sözleşmesi olup tarafları ve mahkemeyi bağlar. Anılan belge bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar vermek gerekirken tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir..." Yargıtay 9. HD. E. 2008/9306, K. 2008/5747, T. 24.3.2008, ET: 12.03.2016; Yargıtay 9. HD. E. 2012/27107, K. 2012/32372, T. 1.10.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.10.2016.

⁴⁶⁹ HÜNERWADEL, (1989) 58-59; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 26.

2.4.2. Sulh Sözleşmenin Yorumlanmasına İlişkin Genel Hükümlerin Uygulanabilirliği

Sulh sözleşmesi için özel yorum kuralları mevcut olmadığından sulh sözleşmesinde tarafların iradelerinin anlam ve kapsamı, sözleşmelerin yorumlanması hakkındaki genel kurallara göre belirlenmelidir⁴⁷⁰. Bunun için öncelikle tarafların gerçek iradeleri araştırılmalı ve sulh sözleşmesinin içeriği tarafların gerçek ve ortak iradelerine göre yorumlanmalıdır. Tarafların gerçek iradeleri tespit edilirken dolaylı anlamlara gelebilecek ifadelerine de dikkat edilmelidir. Çünkü esasen bir isteğin ifadesi çoğunlukla asıl iradenin arka planında kalan durumlardan ortaya çıkarılabilir. Bu yüzden zımni irade beyanları da göz ardı edilmemelidir⁴⁷¹.

Sözleşme taraflarının irade beyanları, her zaman açık ve anlaşılır olmayabilir. Zaman zaman taraflardan her biri, diğerinin iradesine farklı anlamlar verebilir ve bunun sonucunda da anlaşmazlıklar doğabilir. Tarafların gerçek ve ortak iradeleri tespit edilemediğinde ise güven teorisine başvurulmalıdır⁴⁷². Ayrıca bir irade beyanının muhatabının, doğruluk ve dürüstlük kurallarına göre belirli bir anlam çıkarmak zorunda olup olmadığı hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü tarafların gerçek iradeleri gizli kalmış ya da uzlaşma amaçlanmadığından kesin olarak ortaya çıkmamış olabilir. İrade açıklamaları iyi niyet kuralı çerçevesinde farklı anlamlara gelirse ya da yanlış anlaşılabilen bir niteliğe sahipse, sulh sözleşmesinin kurulmasında gözden kaçırılmış gizli bir fikir ayrılığı söz konusu olabilir⁴⁷³. Bunun için güven teorisine göre yorum yapılırken sulh sözleşmesinin kurulduğu an dikkate alınmalıdır. Böylece tarafların sözleşmenin kurulduğu anda neleri göz önünde bulundurabildiği ya da neleri göz önünde bulundurmamak zorunda olduğu tespit edilebilir⁴⁷⁴.

Genel olarak sulh sözleşmesi başlangıçtaki hukuki ilişkinin tartışmalı ya da belirsiz noktaları ile sınırlıdır ve aynı zamanda tüm hukuki ilişkiyi yeniden şekillendirir. Taraflar

⁴⁷⁰ HAMMER, (2004) 153; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 26 “Maddi hukuk açısından önemine binan sulh sözleşmesinin yorumu için BGB. § 133 (Auslegung einer Willenserklärung) ve BGB. § 157’deki (Auslegung von Verträgen) genel düzenlemeler geçerlidir.”, MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 56; BGE 152 E. 2a; BGE 123 III 35 E. 2b.

⁴⁷¹ OĞUZMAN, ÖZ, (2017) 191 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., HATEMİ, H., SEROZAN, R., ARPACI, A. (2017) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, C. I, İstanbul: Filiz Kitabevi, 333-340.

⁴⁷² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (1968) *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul: Garanti Matbaası, 6.

⁴⁷³ HÜNERWADEL, (1989) 58; PLATZ, (2014) 48-49.

⁴⁷⁴ PLATZ, (2014) 49.

arasındaki sulh sözleşmesinin mutabakata varılan içeriği, özellikle de hangi talep ve uyuşmazlık konularının sözleşme yoluyla çözüme kavuşturulmuş olduğu sorunu, sözleşmenin yorumu yoluyla tespit edilir⁴⁷⁵. Burada öncelikle taraf iradelerinin lafzı dikkate alınmalıdır. Sözleşme metninin yanında tarafların menfaat durumu başta olmak üzere, tarafların iradesine ilişkin sorun teşkil eden tüm durumlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Tarafların birbirleriyle örtüşen gerçek iradeleri tespit edilebiliyorsa, bu iradeler esas alınır. Eğer böyle bir imkan yoksa tarafların beyanlarının objektif anlamı esas alınmalıdır. Burada tarafların sözleşmenin kurulmasına yol açan iddiaları, çevresel faktörler, sözleşmenin amacı ve tarafların sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışları da değerlendirilmelidir. Zira tarafların gerçek iradeleri müzakereler esnasındaki beyanlarından ya da sulh sözleşmesinin kurulmasından sonraki davranışlarından anlaşılabilir. Şüphe halinde sulh sözleşmesi taraflarının, bir takım haklarından vazgeçtiğine dair uzlaşmalar dar yorumlanmalıdır⁴⁷⁶.

İbra sözleşmesi için geliştirilmiş yorum ilkelerinin, uygun düştüğü ölçüde sulh sözleşmesi için de uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu sınırlandırıcı yorum ilkelerine göre örneğin; zarar görenin zarar verenle akdettiği sulh sözleşmesinin etkisine ilişkin şüphe bulunması durumunda, zarar veren zarar görenin tüm taleplerini tazmin etmeyi amaçlasa bile, zarara yol açan hadisenin sulh sözleşmesinin yapıldığı anda zaten mevcut olan ya da gerçekleşmesi öngörülebilir olan sonuçları ile sınırlandığı şeklinde yorumlanması gerekir⁴⁷⁷.

Yukarıda izah edildiği şekilde güven teorisine göre yapılan yorum sonucunda taraf iradeleri açıkça belirlenebiliyorsa sözleşme, taraf iradelerine uygun şekilde kurulduğu andaki içeriğiyle geçerlidir. Ancak taraf iradeleri birden fazla anlama geliyorsa, başka bir deyişle taraflar arasında fikir ayrılığı söz konusuysa sulh sözleşmesi ya hiç kurulmamıştır ya da sözleşmede tamamlanması gereken boşluklar mevcuttur⁴⁷⁸.

⁴⁷⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 56; PLATZ, (2014) 49.

⁴⁷⁶ GAUCH s.13; PLATZ, (2014) 49; VEESER, (1996) 94-95; 123 III 39; BGE 131 III 276.

⁴⁷⁷ GAUCH, (1988) 13; Diğer örnekler için bkz. MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 49; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 26.

⁴⁷⁸ HÜNERWADEL, (1989) 58.

2.4.3. Sulh Sözleşmesinin Tamamlanması

Taraflar arasındaki sulh sözleşmesinde boşluk⁴⁷⁹ varsa sözleşme tamamlanmalıdır. Her ne kadar isimsiz bir sözleşme olarak kendine özgü bazı özellikleri olsa da, sulh sözleşmesinin tamamlanması da yasal olarak düzenlenen sözleşmelerin tamamlanması hükümlerine tabidir. Bununla birlikte herhangi bir kanuni sözleşme tipi için uygulanan hükümler doğrudan sulh sözleşmeleri için uygulanamaz. Fakat bu, kanunda yer alan sözleşmelerin kıyas yoluyla uygun hükümlerinin sulh sözleşmesi için de uygulanmasına bir engel teşkil etmez. Örneğin, sulh sözleşmesinde, taraflarından birinin malın teslimi ile ilgili yükümlülük altına girmesi durumunda, buna ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olursa, satım sözleşmesi için öngörülen ayıba karşı tekeffül hükümlerinin sulh sözleşmesi için de uygulanması mümkündür⁴⁸⁰.

Sulh sözleşmesi tamamlanırken öncelikli olarak sözleşme boşluğunun doldurulması için emredici hükümlerin olup olmadığı ya da başka bir hükme atfın mümkün olup olmadığı, başka bir deyişle tamamlayıcı hukuk kurallarının olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Eğer bu şekilde herhangi bir çözüm bulunamazsa, tarafların farazi objektif iradelerine başvurulabilir. Eğer bu da mümkün değilse sadece taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki işlemin niteliği ya da bu hukuki işlem için söz konusu olan örf ve adet hukuku ile teamüller göz önünde bulundurulabilir. Ne tamamlayıcı bir hukuk kuralı ne de örf ve adet hukukunda herhangi bir hüküm tespit edilemiyorsa, bu durumda hakim kendisi kanun koyucu olsa idi nasıl bir kural koyacaksa, bizzat koyduğu kurala göre sözleşme boşluğunu tamamlamalıdır⁴⁸¹.

Son olarak, değişen durumlarda ve koşullarda sözleşmenin uyarlanmasında ve tamamlanmasında genel bir hukuki çare olarak başvuru olan “*clausula rebus sic stantibus*” (işlem temelinin çökmesi) ilkesine değinmek gerekir. Bu ilkenin uygulama alanı bulması

⁴⁷⁹ Tarafların, sözleşmeye ilişkin hukuksal bir sorunu bilerek ya da bilmeyerek, hiç düzenlememiş ya da yetersiz düzenlemiş olmaları durumunda sözleşmede bir boşluk olduğu belirtilmiştir; ATAMER, Y. M. (2005) “*Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişin Düşünceler*”, İÜHFM., C. LXIII, (1-2), 174.

⁴⁸⁰ PLATZ, (2014) 49-50; Sözleşmelerin tamamlanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz KAPLAN, İ. (2007) *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 89.

⁴⁸¹ PLATZ, (2014) 50; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, (2017) 340-344; ARAT, A. (2006), *Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 82; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. AKSOY DURSUN, S. (2008) *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

için söz konusu değişen durum ve şartlar olağanüstü, objektif ve taraflarca önceden tahmin edilemez olmalıdır. Bununla birlikte tarafların sözleşmeyle kararlaştırmış oldukları edimler arasındaki dengenin aşırı ve açık bir şekilde bozulmasına yol açmalıdır. Hakim kararını verirken, tarafların farazi iradelerini esas alarak iyi niyet ve dürüstlük kurallarına göre ve gerektiğinde örf ve adet hukukunu da dikkate alarak sözleşmenin değiştirilmesi ya da iptali yoluna gidecektir. Bu gibi durumlarda sözleşmenin uyarlanması başvuru ‘clausula rebus sic stantibus’ ilkesi kural olarak sulh sözleşmesi için de geçerlidir⁴⁸².

2.5. Sulh Sözleşmesinin Çeşitleri

Sulh sözleşmesi mahkeme içi ve mahkeme dışı sulh sözleşmesi olmak üzere iki çeşittir. Daha önce de belirtildiği üzere, sulh sözleşmesi mahkeme huzurunda yapılırsa mahkeme içi sulh sözleşmesi, hakim katılımı olmaksızın taraflar kendi aralarında yaparlarsa mahkeme dışı sulh sözleşmesi söz konusu olur. Mahkeme dışı sulh sözleşmesi maddi hukuka ilişkin kurallara tabiyken, mahkeme içi sulh sözleşmesi hem maddi hukuka hem usul hukukuna ilişkin kurallara tabidir.

Bu başlık altında mahkeme içi sulh- mahkeme dışı sulh sözleşmesi ayrımının yanı sıra şarta ve vadeye bağlı sulh sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı meselesi de inceleme konusu yapılacaktır.

2.5.1. Mahkeme İçi - Mahkeme Dışı Sulh Sözleşmesi

Genel özellikleri ve unsurları itibarıyla mahkeme içi sulh (kazai) ve mahkeme dışı sulh (maddi-adi) sözleşmesi birbirine çok yakın olmakla birlikte, birçok noktada farklılıklar taşıyan iki ayrı kurumdur. Her iki sulh sözleşmesi türünde de taraflar, dava açılmasını önlemeyi ya da açılmış davayı sonlandırmayı amaçlamaktadırlar⁴⁸³. Sulh sözleşmesi mahkeme dışı gerçekleştirilirse sadece maddi hukuka ilişkin etkiler doğurur. Buna karşılık mahkemede görülen bir uyuşmazlık çerçevesinde sulh sözleşmesi yapılırsa, maddi hukuktaki etkilerinin yanı sıra usul hukukuna ilişkin etkiler de ortaya çıkar. Başka

⁴⁸² PLATZ, (2014) s. 51; BGE 127 III 305; Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KAPLAN, (2007) 117 vd.

⁴⁸³ YAVUZ, (2014) 30; “...Sulh, görülmekte olan bir davada tarafların icap ve kabulleriyle oluşan bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle taraflar davaya konu uyuşmazlığa bir fedakarlık ve özveri göstererek son verirler. Genellikle, davacı talep sonucunun bir bölümünden feragat ederek ve davalı da davacının talep sonucunun kalan bölümünü kabul etmek suretiyle sulh sözleşmesi hukuken vücut bulur. En önemlisi bunun sonucunda uyuşmazlık ortadan kaldırılmış sayılır...” YHGK. E. 2012/13-218, K. 2012/759, T. 7.11.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 13.06.2016.

bir deyişle mahkeme içi sulh sözleşmesi hem maddi hem de yargılama hukukuna ilişkin unsur ve özellikleri bir arada bünyesinde bulundurur⁴⁸⁴.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan mahkeme içi sulh, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 313-315 arasında davaya son veren taraf işlemleri arasında düzenlenmiştir. HMK 313/I'de "*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmek amacıyla yapmış oldukları bir sözleşmedir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılabacağı üzere mahkeme içi sulh, tarafların karşılıklı fedakarlıklarla aralarındaki dava konusu uyuşmazlığı sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Davacı talep sonucunun bir kısmından feragat eder ve davalı davacının talep sonucunun diğer kısmını kabul eder. Böylece kısmi feragat ve kısmi kabul ile sulh sözleşmesi kurulur. Bunun yanında mahkeme içi sulhun geçerli olabilmesi için mutlaka hakimin katılımıyla yapılması, mahkemece tutanağa geçirilmesi ve tutanağın sulha ilişkin kısmının tarafların huzurunda okunarak kendilerine imza ettirildiğinin tutanağa yazılması gerekmektedir (HMK md. 154/3-ç). Aksi halde yapılan sulh, kanunun öngördüğü şekle uygun olmadığı için geçersiz olur⁴⁸⁵.

Mahkeme dışı sulh sözleşmesi ise özel hukukun asıl sulh müessesesidir. Konusunu her zaman taraflar arasında önceden mevcut olan tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişki teşkil eder. Bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğundan mahiyetine uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'ndaki sözleşmelere ilişkin hükümlere tabidir⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ TANRIVER, (2005) 38; AKİL, (2012), 3-4; TEMPEL, (1976) 523 vd; TUNÇOMAÇ, (1974) 9; EREN (2017) 943-944; ZERRES, (2009) 161.

⁴⁸⁵ ALANGOYA, YILDIRIM, YILDIRIM-DEREN, (2009), 429; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, (2017a) 425; MUŞUL, (2012) 443-444; AKİL, s. 2-4; ULUSAN, (2011) 981; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 44.

⁴⁸⁶ ALANGOYA, YILDIRIM, YILDIRIM-DEREN, (2009), 431; KARSLI, (2012) 442; ULUSAN, (2011) 983-984.

2.5.2. Şarta veya Vadeye Bağlı Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesinin diğer bütün sözleşmeler gibi şarta ya da bir vadeye bağlı olarak yapılabilmesi mümkündür⁴⁸⁷ ⁴⁸⁸. Örneğin; taraflar tespit edilen yükümlülüklerin tam zamanında yerine getirilmesini, aksi halde ödeme süresinin geçirilmesiyle sulh sözleşmesinin etkisinin ortadan kalkacağına dair bir şartı sulh sözleşmesinin içeriğine dahil edebilirler. Bu durumda söz konusu vadenin çok az aşılması halinde bile alacaklı alacağını en baştaki çekişmeli tutarıyla talep edebilir. Aynı şekilde edimin yerine getirilmemesi veya temerrüt halinde dönme hakkı sulh sözleşmesinin konusu haline getirilebilir ve örneğin, alacaklı ödeme güçlüğüne düşen borçluya, borcunu kısa vadede ödemesi şartına bağlı olarak bir indirim ya da faizin ödenmemesi gibi kolaylıklar sağlayabilir⁴⁸⁹.

Sulh sözleşmesiyle kararlaştırılan edimlerin erteleyici (taliki) ya da bozucu (infisahi) şarta bağlanması arasında bir fark yoktur. Hatta bir takım edimler erteleyici, diğerleri ise bozucu şartla bağlı olabilir. Sulh sözleşmesi erteleyici bir şarta bağlanmışsa, erteleyici şarta bağlı hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını söz konusu şartın gerçekleşmesiyle doğurabileceğinden, ifa bu şartın gerçekleşmesiyle mümkün olabilecektir. Eğer bozucu bir

⁴⁸⁷ ULUSAN, (1971) 170; AKİL, (2012), 10; “Mahkeme önünde sulh şarta bağlı olarak yapılabilir. Sulh sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılmış olması halinde, mahkemenin, böyle bir sulh sözleşmesine dayanarak esas hakkında karar (hüküm) vermesi imkansızdır. Çünkü şarta bağlı hüküm verilemez. Taraflar şarta bağlı şekilde sulh olmakla, davaya son vermek istediklerinden, başka bir deyişle davanın takibinden vazgeçtiklerinden (HMK. m. 123), bu halde mahkemenin “karar verilmesine yer olmadığına” biçiminde bir kararla davayı sonuçlandırması gerekir (HMK. m. 315,1).” Yargıtay 14. HD. E. 2017/1838, K. 2017/8247, T. 9.11.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 18.01.2018; “...Somut olayda, davacı ile davalılardan ... arasında mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapılmıştır. Şarta bağlı feragat ve kabul mümkün olmadığı halde taraflar şarta bağlı bir sulh sözleşmesi yapabilirler ve böyle bir sulh ile de davanın son bulmasını sağlayabilirler...” Yargıtay 9. HD. E. 2014/33972, K. 2016/13605, T. 7.6.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 20.11.2016; Yargıtay 11. HD. E. 2015/1907, K. 2016/134, T. 12.1.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 20.11.2016; Yargıtay 22. HD. E. 2015/7311, K. 2015/11649, T. 25.3.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.06.2016; Mahkeme içi sulhun şarta bağlı olarak yapılabilmesinin, onu usul hukukundaki benzer kavramlar olan feragat ve kabulden ayırdığı belirtilmiştir. Zira kabul ve feragat şartlı olarak yapılamaz. Ancak şartlı yapılması durumunda, bunun bir sulh teklifi olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir, ERMENEK, (2009) 13; AKYOL-ASLAN, (2011), 136.

⁴⁸⁸ “... Sulh sözleşmesi tarafların sulh yoluyla üstlendikleri edimleri bu sözleşmeye uygun olarak ifa edecekleri yolunda bir şartı içerir. Taraflar veya içlerinden biri, bu sözleşmeyle üstlendiği edimi sulha uygun olarak ifa etmezse, sulh sözleşmesi ortadan kalkar ve daha önceki durum geri döner. Bu takdirde bu kimse hakkında sulh sözleşmesinin ihlali nedeniyle değil, ilk sözleşmenin ihlali nedeniyle tazminat davası açılmalıdır.” EREN, (2017b) 1016; Sulh sözleşmesinin, tarafların edimlerini ifa edeceklerine dair bir şartı kendiliğinden içerdiğine dair bu görüşe katılmıyoruz. Zira bütün sözleşmelerde taraflar edimlerini sözleşmeye uygun olarak ifa etme yükümlülüğü altındadırlar ve bunu bir şart olarak değerlendirmek isabetli olmaz. Bu sebeple tarafların sulh sözleşmesiyle belirlenen yükümlülüklerine uygun davranmamaları durumunda, sulh sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkmaz ve önceki durum yeniden canlanmaz. Bu durumda önceki sözleşmeye göre değil, sulh sözleşmesinin ihlali nedeniyle tazminat hakkının doğacağını kabul etmek uygun olacaktır.

⁴⁸⁹ PLATZ, (2014) 53; TREFFER, (1999) 523; KÜNNE, (1949) 116.

şart kararlaştırılmış ise edimin derhal ifa edilmesi gerekir⁴⁹⁰. Kararlaştırılan erteleyici ya da bozucu şart, kanunun emredici hükümlerine, kamu yararına, kişilik haklarına, ahlaka aykırı ve konusu imkansız olamaz. Aksi halde TBK. md. 27 gereğince yapılan sulh sözleşmesi hükümsüz olur⁴⁹¹.

Karşılıklı fedakarlıklarla üstlenilen edimlerden birinin ya da her ikisinin şarta bağlanması meselesi, sulh sözleşmesini ivazlı bir sözleşme olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı sorusunu gündeme getirmiştir. Zira şarta bağlı olarak edim vaa'dinde bulunan kimse eğer şart gerçekleşirse malvarlığından bir fedakarlıkta bulunacaktır. Ancak bu durumun sulh sözleşmesinin ivazlılığını ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir. Çünkü taraflardan birinin ifa edeceği edime karşı diğer tarafın da bir edim ifa etmek hususunda anlaştıkları bir sözleşme, ivazlı bir sözleşmedir. Taraflardan birinin şarta bağlı edimini elde etmek amacıyla vaa'te bulunması ve diğer tarafın da karşı edim elde etmek amacıyla şarta bağlı olmayan edim vaa'dinde bulunması ya da her iki tarafın da sadece kararlaştırılan şartın gerçekleşmesi durumunda edimlerinin ifa edileceği kararlaştırmaları, sulh sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olarak kabul edilmesine bir engel teşkil etmez⁴⁹².

Özetle, hukuki işlemlerin şarta ya da vadeye bağlı olması durumunda geçerli olan genel hükümler, hiç şüphesiz sulh sözleşmeleri için de uygulama alanı bulacaktır.

2.5.3. Diğer Sulh Sözleşmesi Çeşitleri

Öğretide, yukarıda belirtilenler dışında da sulh sözleşmesi çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Örneğin; çeşitli merciler huzurunda yapılan mahkeme içi sulh sözleşmeleri; hakemler önünde yapılan sulhler, icra mahkemeleri önünde yapılan sulhler, keşif sırasında yapılan sulhler şeklinde tasnife tabi tutulabilir⁴⁹³.

Benzer şekilde çözümlediği uyuşmazlığın bölümüne göre, davanın bütününde sulh, davanın bir bölümünde sulh ve toplu sulh; ilişkin olduğu muhtevaya göre, somut sulh ve soyut sulh; devam süresine göre, kesin sulh ve geçici sulh ayrımı yapılmıştır⁴⁹⁴. Ancak söz

⁴⁹⁰ ÖNEN, (1972) 61; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 65.

⁴⁹¹ ÖNEN, (1972) 60.

⁴⁹² EHEMANN, (2005) 125.

⁴⁹³ ÖNEN, (1972) 97-99; ANSAY, (1943), 207; TANRIVER, (2005) 43-45.

⁴⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNEN, (1972) 51-57.

konusu bu ayrımların daha ziyade mahkeme içi sulh sözleşmesine ilişkin olması sebebiyle, bu başlık altında sadece isimleri zikredilmekle yetinilmiştir.



BÖLÜM 3. SULH SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI, ETKİLERİ VE SONA ERMESİ

3.1. Sulh Sözleşmesinin Taraflar ve Üçüncü Kişiler Açısından Hukuki Sonuçları ve Etkileri

3.1.1. Sulh Sözleşmesinin Taraflar Açısından Hukuki Sonuçları ve Etkileri

3.1.1.1. Genel olarak

Sulh sözleşmesi adeta “farklı hukuki işlem türlerinin örtüsü”⁴⁹⁵ niteliğindedir ki, sözleşmenin içeriğinde bulunan bu işlem türlerinin amacı da tartışma ya da belirsizlik üzerinde anlaşmaya varılmasını sağlamaktır⁴⁹⁶. Bununla birlikte bir sulh sözleşmesi taraflar arasındaki diğer bütün hukuki ilişkilere teşmil edilemez. Aynı şekilde söz konusu sulh sözleşmesi taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyle ilgili sonradan ortaya çıkan ya da taraflarca fark edilen yeni uyuşmazlık ve talepleri de kapsamaz⁴⁹⁷. Çünkü sulh sözleşmesiyle ek yükümlülükler getirilerek ya da tarafların uzlaştığı bir hukuki duruma bağlı kalınarak, sadece sözleşme konusu olan tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişki bertaraf edilebilir⁴⁹⁸.

Hazır bulunan taraflar arasında kurulan bir sulh sözleşmesi, tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarıyla birlikte etkilerini doğurur. Ancak hazır olmayanlar arasında kurulan sulh sözleşmeleri için TBK. md. 11 (Art. 10 OR.) geçerli olur ve açık bir kabulün gerekli olduğu durumlarda kabul beyanının gönderildiği andan başlayarak, açık bir kabul beyanının gerekli olmadığı durumlarda ise önerinin diğer tarafa ulaşmasıyla birlikte sözleşme etkilerini doğurur⁴⁹⁹.

Geçerli olarak kurulan bir sulh sözleşmesi taraflar arasında bağlayıcıdır. Başka bir deyişle, taraflar sulh sözleşmesi yoluyla tespit edilen durumla (örneğin; sözleşme yoluyla

⁴⁹⁵ “Hülle verschiedener Rechtsgeschäftstypen”, HÜNERWADEL, (1989) 14.

⁴⁹⁶ HÜNERWADEL, (1989) 14.

⁴⁹⁷ ULUSAN, (1971) 162; “Misal; A’nın, B’den alacağı olan 1000 lira satış semenini taraflar sulh yolu ile 900 lira ödünce değiştirmişlerdir. B, borçlu bulunduğu satış semenini sağlamak için A’ya bir rehin vermişti. Yapılan sulhde A’nın elinde bulunan rehinden bahis edilmemiş ise, rehin A’nın elinde kalmakta devam eyler. Yalnız mezkûr rehin artık ortadan kalkmış olan satış bedeli 1000 lirayı sağlamayıp sulh ile yerine geçmiş olan yeni 900 liralık ödünçü sağlar.” SEVİG, (1949) 154.

⁴⁹⁸ PLATZ, (2014) 52.

⁴⁹⁹ PLATZ, (2014) 52; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, (2017) 210-213.

ilave yükümlülük getirme) bağılıdırlar⁵⁰⁰. Sulh sözleşmesi de diğer bütün sözleşmeler gibi bağlayıcı, kurucu ve borç doğurucu etkiye sahiptir. Bu yüzden taraflar üstlendikleri edimleri yerine getirmek zorundadırlar. Aksi halde, borcunu yerine getirmeyen taraf TBK. md. 97 ve md. 98’de yer alan ödemezlik def’ini ileri sürebileceği gibi, TBK. md. 123-125’de düzenlenen temerrüt hükümlerine de müracaat edebilir. Zira sulh sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir ve sözleşmenin ifa edilmemesi halinde taraflar için kanunda yer alan koruma hükümleri sulh sözleşmesi için de uygulama alanı bulacaktır⁵⁰¹. Aynı şekilde kusurlu imkansızlık⁵⁰², ve kötü ifa durumlarında da alacaklı olan taraf meydana gelen zararların tazminini talep edebilecektir. Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra taraflardan birinin eski taleplerini ileri sürmesi durumunda, diğer tarafın sulh sözleşmesine dayanarak bir def’i ileri sürme hakkına sahip olduğu şüphesizdir⁵⁰³.

Sulh sözleşmesinde kararlaştırılan edimlerin ifası için söz konusu olabilecek uyuşmazlıkları bertaraf eden kesin bir ifa zamanı kararlaştırılması tavsiye edilmiştir⁵⁰⁴. Sözleşmede bir ifa zamanı kararlaştırılmamışsa ve hukuki ilişkinin niteliğinden de belirli bir ifa zamanı tespit etmek mümkün değilse, kanunda sözleşmelerin ifasına ilişkin düzenlenmiş olan genel hükümlere göre (Art. 76 ff. OR - TBK. md. 90 vd.) ifa zamanı tespit edilir⁵⁰⁵. Bununla birlikte uygulamada taraflar sulh sözleşmesi sonucu oluşan edim ve yükümlülüklerini sözleşmenin kurulması anında da ifa edebilirler ya da ifa etmek isteyebilirler. Bu daha ziyade sulh sözleşmesinin kurulmasından önce olası taleplerin varlığı ve kapsamı tartışmalı ya da belirsiz olduğu durumlarda söz konusu olur⁵⁰⁶. Ayrıca sulh sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, edimin ifasını isteyen tarafın sözleşmenin şartlarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa hakkı olmadığı müddetçe, kendi edimini ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁰ PLATZ, (2014) 52.

⁵⁰¹ EREN, (2017b) 1016; ULUSAN (1971) 162-163.

⁵⁰² EREN, kusursuz imkansızlığa ilişkin hükümlerin de sulh sözleşmesi için uygulama alanı bulacağı görüşündedir. EREN, (2017b) 1014.

⁵⁰³ ULUSAN, (1971) 163.

⁵⁰⁴ PLATZ, (2014) 54.

⁵⁰⁵ PLATZ, (2014) 54.

⁵⁰⁶ PLATZ, (2014) 54.

⁵⁰⁷ TBK. md. 97, Art. 82 OR.

3.1.1.2. Tartışma ve uyuşmazlığı ortadan kaldırması

Sulh sözleşmesinin genel ve objektif sonucu, taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmasıdır. Bir sulh sözleşmesinin kurulmasıyla taraflar arasındaki hukuki ilişki üzerindeki uyuşmazlık ya da belirsizlik giderilir ve subjektif belirsizlik durumu, yerini belirli ve kesin bir duruma bırakır. Bu sulh sözleşmesinin doğal bir sonucudur⁵⁰⁸. Tespit edilen bu belirli ve kesin hukuki durum tarafların serbest iradelerine dayandığından, temelde yanılma⁵⁰⁹ durumu hariç taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkinin yanlış düzenlendiğine dair bir iddiada bulunulamaz⁵¹⁰.

Alman Medeni Kanunu paragraf 779'da verilen tanımda da, sulh sözleşmesinin hukuki ilişki üzerindeki belirsizliğin ya da uyuşmazlığın sona erdirilmesi etkisine işaret edilmiştir. Geçerli bir sulh sözleşmesi, tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiye dair tarafların daha önceki görüşlerine başvurmalarına hukuken imkan tanımaz. Bu sebeple sulh sözleşmesi, amacı hukuki barışı ve belirliliği tekrar tesis etmek olan tespit işlemleri arasında yer alır⁵¹¹. Bir görüşe göre⁵¹², sulh sözleşmesi mevcut olan fikir ayrılıkları ve şüpheleri açıklığa kavuşturarak değil, bilakis bunların önemsiz olduğunu açıklayarak ve gerçek hukuki durumu dikkate almadan o andan itibaren taraflar arasında neyin bağlayıcı sayılacağını tespit ederek kendi amacını gerçekleştirir. Sulh sözleşmesinin amacının, tartışmalı ya da belirsiz hukuki durumun tespitiyle sınırlı olmadığını ileri süren bir diğer görüşe göre⁵¹³, sulh sözleşmesi daha ziyade riskin karşılıklı olarak devralındığı bir sözleşmedir. Bir başka deyişle, taraflar karşılıklı olarak diğer tarafın iddiasının yanlışlığı riskini kısmen üstlenmektedirler. Her iki taraf da, karşı tarafın iddiasının yanlış olması riskine girdiği için sulh sözleşmesi temelinde mübadele amacı olan karşılıklı bir sözleşmedir. Bu sebeple sulh sözleşmesi bir tespit amacı değil, bilakis salt tasfiye amacı taşır.

⁵⁰⁸ STROHE, (1975) 53; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 20; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 12; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 33; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 35; EGLI, (1995) 37-38.

⁵⁰⁹ Aşa. bkz. IV./B./1./c.

⁵¹⁰ HAMMER, (2004) 329.

⁵¹¹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 37; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 41.

⁵¹² MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 37.

⁵¹³ EHEMANN, (2005) 115 vd.

Kanaatimizce, tazminata ilişkin uyuşmazlıklarda yapılan sulh sözleşmeleri başta olmak üzere, sulh sözleşmesinde her iki tarafın da, karşı tarafın iddiasının yanlışlığı riskini taşıdığına ilişkin görüş yerinde bir görüştür. Buna karşılık sulh sözleşmesinin asıl anlamının ve amacının uyuşmazlık ya da belirsizliğin giderilmesi noktasında olduğu tespitinde de bulunmak gerekir. Bu yüzden sulh sözleşmesi ne salt bir tespit işlemi ne de salt mübadele amacı taşıyan bir işlemdir. Uyuşmazlığın ya da belirsizliğin tespiti sulh sözleşmesinin birincil amacı olup, mübadele amacı arka planda kalmaktadır.

3.1.1.3. Doğrudan yargılamayı sona erdirmemesi ve ilam niteliğinde belge sayılmaması

Hali hazırda taraflar arasında yargılama devam ettiği sürece daha ziyade mahkeme içi sulh sözleşmesi yapılır. Ancak bununla birlikte bazen yargılama devam ederken de mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapıldığı görülür ve bu sözleşmenin yargılamayı nasıl etkileyeceği sorusu gündeme gelir. Zira sulh sözleşmesi yargılamanın konusunu oluşturan uyuşmazlığı ortadan kaldırdığı ölçüde, yargılamaya devam edilmesi de anlamını ve önemini yitirecektir⁵¹⁴.

Öğretideki hakim görüşe göre⁵¹⁵, mahkeme dışı sulh sözleşmesi yargılamayı sona erdiren bir taraf işlemi değildir. Mahkeme içi sulh sözleşmesinin aksine, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin görülmekte olan dava üzerinde doğrudan doğruya bir etkisi yoktur. Özellikle yargılamayı sona erdirecek bir etkisi olmaz. Sulh sözleşmesi, mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak ne maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder ne de icra edilebilir bir ilam niteliğindedir. Ancak uyuşmazlık konusunun mahkemede görülmeye devam etmesi, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin yerine getirilmesi için yeni bir dava açılmasına engel

⁵¹⁴ JAUERNIG, O. (1958) “*Prozessbeendigung durch aussergerichtlichen Vergleich?*”, JZ., 13. Jahrgang, 657; “...Tüm dosya kapsamına göre davacının imzasını inkar etmediği 7.10.2013 tarihli belgenin mahkeme dışı sulh sözleşmesi olduğu, işbu dava devam ettiği sırada anılan sözleşme ile davalı tarafından davacının 15.000,00 TL’lik alacağı kabul edilerek ödendiğinin anlaşılmasına göre konusuz kalan dava hakkında mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek davacı lehine bu miktar üzerinden yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Yargıtay 22. HD. E. 2014/9508, K. 2015/18965, T. 1.6.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 20.11.2016; Yargıtay 16. HD. E. 2001/1669, K. 2001/1579, T. 13.4.2001, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 20.11.2016; Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra yargılamanın anlamsız ve gereksiz olacağına ilişkin Federal Yüksek Mahkeme kararı için bkz. BGH., v. 23.8.2007 - VII ZB 115/06.

⁵¹⁵ JAUERNIG, (1958) 657-658; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 31; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 35; ANSAY, (1943), 209; OLG Köln, v. 22.10.1993 - 26 WF 149/93; BGE 100 II 144 E. 1; BGE 95 II 419 2c.

teşkil edebilir. Bununla birlikte Federal Yüksek Mahkeme (BGH.) bir kararında⁵¹⁶, eğer sulh sözleşmesi yenileyici etkiye sahip değilse ve sadece borç ilişkisinin değiştirilmesi şeklinde tezahür etmişse, taraflar arasındaki hukuki uyumsuzluğu doğrudan doğruya sonlandırmayacağı ve bu sebeple sulh sözleşmesinde kararlaştırılan edimlerin ifası için yeni bir ifa davası açılabilceğini hükme bağlamıştır.

Daha önce de belirtildiği üzere, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin taraflar arasındaki davayı sonlandırması için yargılamanın bir parçası haline getirilmesi gerekir. Bunun için taraflar mahkeme dışında yaptıkları sulh sözleşmesini mahkemeye sunmalıdırlar ve mahkemede bu uzlaşmayı olumlu karşılayarak söz konusu davaya kabul etmelidir. Bu şartlar gerçekleşmeden ve mahkemenin katılımı olmaksızın mahkeme dışında yapılan bir borçlar hukuku sözleşmesinin, yargılamayı etkilemesi veya sonlandırması söz konusu olamaz. Taraflar yapacakları sözleşmeyle ancak aralarındaki maddi hukuk uyumsuzluğunu etkileyebilirler ve bu sebeple yargılama ilişkilerinin düzenlenmesi için yargılama işlemlerinin yapılması gerekir⁵¹⁷.

Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin mahkeme kararını ne şekilde etkileyeceği sözleşmenin içeriğine bağlıdır. Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin, usuli açıdan önem kazanabilmesi için tarafların hukuki uyumsuzluğu gidermek amacıyla sulh sözleşmesine dayanmaları gerekir. Bu amaç için öncelikle yargılama sürecinde davayı kabul ya da davadan feragat işlemleri yerine getirilmelidir. Taraflar mahkemeye, sulh sözleşmesi yaptıklarına dair bildirimde bulundukları takdirde, bu beyanları derhal tutanağa geçirilip imza edildikten sonra, başka bir deyişle mahkeme içi sulh sözleşmesi haline getirildikten sonra yargılama sonlandırılmalıdır⁵¹⁸.

Mahkeme dışı sulh sözleşmesi kesin karar hükmünde olmadığından, yargılama süresince dava konusuna ilişkin taraflara hiçbir usuli itiraz hakkı vermez. Bununla birlikte daha sonradan davacı olan taraf, sulh sözleşmesi kurulmadan önceki hukuki duruma başvurmak isterse, davalı taraf o hukuki uyumsuzluk hakkında aralarında maddi hukuk anlamında mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapıldığını ileri sürebilir. Eğer bu şekilde, taraflardan biri davayı mahkeme dışı sulh sözleşmesine rağmen devam ettirmek ya da yeni

⁵¹⁶ Bkz. BGH., v. 7.3.2002 - III ZR 73/01.

⁵¹⁷ ÖNEN (Sulh), s. 143-144.

⁵¹⁸ JAUERNIG, (1958) 658; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 14; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 33.

bir dava açmak isterse, diğer taraf esasen yargılamanın devamının, hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceğine dair, maddi hukuk anlamında karşı bir def'i ileri sürme hakkına sahip olur. Böyle bir durumda sulh sözleşmesiyle sağlanan hukuki durum dikkate alınarak, yargılamaya devam edilmesinin, davada ileri sürülen taleplere aykırı olduğu gerekçesiyle dava reddedilmelidir⁵¹⁹.

Sonuç olarak, mahkeme dışı sulh sözleşmesi, mahkeme içi sulh sözleşmesinden farklı işlevsel özelliklere sahiptir ve bu sebeple mahkeme içi sulhun aksine kesin hüküm teşkil etmeyeceği gibi, ilam niteliğinde bir belge de sayılmaz. Mahkeme içi sulh sözleşmesinin ilam niteliğinde bir belge olması ve kesin bir hukuki dayanak teşkil etmesine karşın mahkeme dışı sulh sözleşmesi, söz konusu dava içinde bir def'i hakkı verebilir ya da yazılı olarak yapılmışsa geçici bir hukuki dayanak olarak yazılı şekli yerine getirmeye hizmet edebilir⁵²⁰. Eğer sulh sözleşmesi sözlü olarak ya da zımni irade beyanıyla kurulmuşsa, herhangi bir def'i hakkı vermeyeceği gibi geçici bir hukuki dayanak da teşkil etmeyeceğinden mevcut yargılama için bir önem arz etmeyecektir⁵²¹.

3.1.1.4. Sulh sözleşmesinin avantajları ve mahzurları

Sulh sözleşmesini her zaman kesin bir kabulle⁵²², dava yoluna gitmek yerine anlaşmazlıkların çözümü için daha avantajlı bir yol olarak görmek yanıltıcı olabilir. Çünkü

⁵¹⁹ ÖNEN (Sulh), s. 143-144; HÜNERWADEL'e göre taraflar yargılamayı sonlandırmak amacıyla uzlaştığından, eğer taraflar arasında borcun istenemeyeceğine dair bir anlaşma (pactum de non petendo) söz konusuysa her halükarda yargılamanın kesin olarak reddedilmesi zorunludur, HÜNERWADEL, (1989) 61-62; STAUDINGERS'e göre davacı mahkeme dışı sulh sözleşmesine göre davayı geri almakla yükümlüyse, davalının sözleşmenin geçersizliğine ilişkin itirazı görülmekte olan davada incelenmelidir. Davalının bu itirazı kabul edilirse ve davacı buna rağmen yargılamayı devam ettirmek isterse dava hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmelidir. Sulh sözleşmesi, davayı geri almaya ilişkin bir mutabakat içermeksizin sadece dava yoluyla ileri sürülebilecek bir talep içeriyorsa, o zaman başlangıçtaki taleplerin takip edilmeye devam edilmesi, davalının itirazı bakımından söz konusu davanın temelsiz kalmasına yol açacağı için dava reddedilmelidir, MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 54.

⁵²⁰ PLATZ, (2014) 70; ANSAY, (1943), 209; "Yazılı şekilde yapılmış sulh sözleşmesi içerisinde yer alan bir borç ikrarı, SchKG. Art. 82'nin şartları yerine getirilir getirilmez itirazın geçici kaldırılması olarak sonuç doğurur." GAUCH, (1988) 15; bkz. BGE. 131 III 272.

⁵²¹ PLATZ, (2014) 70.

⁵²² Roma hukukundan beri sulhun ve uzlaşmanın her halükarda dava ve çekişmeden daha iyi bir yol olduğu yaygın görüştür: "Vergleichen und Vertragen sind besser als Zanken und Klagen", "HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779, N. 17; "Der Spatz in der Hand ist besser als die Taube auf dem Dach" STROHE, (1975) 5.

uyuşmazlıkların çözümü için sulh sözleşmesini ya da dava yolunu seçen taraflar için her iki ihtimalde de avantajlar ve mahzurlar söz konusu olacaktır⁵²³.

Öncelikle sulh sözleşmesinin en önemli avantajı yargılama masraflarından ve zamandan tasarruf sağlamasıdır. Taraflar aralarındaki tartışmayı ya da belirsizliği sulh sözleşmesi yoluyla gidermeyi tercih ettikleri takdirde, uyuşmazlıklar çoğunlukla daha kısa ve ucuz bir şekilde sonlanmaktadır. Bir sulh sözleşmesinin kurulmasıyla taraflar yargılamanın getirdiği birçok zorluktan kurtulurken devlet ve mahkemelerin de iş yükü hafifletilir. Zira sulh sözleşmesi sayesinde taraflar, taraf vekilleri ve mahkemeler zamandan, masraftan ve enerjiden tasarruf etmiş olurlar. Ayrıca sulh sözleşmesi mahkeme kararına nazaran somut olarak uyuşmazlığın çözümünün şekillendirilmesinde taraflara daha geniş bir özgürlük alanı sağlar ve uyuşmazlığı bizzat taraflar bertaraf ettiği için, elde ettikleri sonuç tarafları daha memnun ve tatmin eder. Mahkeme tarafından verilecek bir karara nazaran, tarafların kendi özgür iradeleriyle anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığa son vermeleri, şüphesiz kişisel ilişkilerin devamı açısından da daha uygun sonuçlar doğuracaktır⁵²⁴.

Sulh sözleşmesi belirtilen bu yararların yanı sıra yargılamanın aksine uyuşmazlığın özenli ve dikkatli çözümüne katkıda bulunur ve tarafların sırlarının ifşa olmasını büyük ölçüde engelleyerek, taraflar için gerekli güvence sağlanmış olur. Bu da karşılıklı fedakarlıklar sonucunda gönüllü bir şekilde tarafların ifada bulunarak uyuşmazlığı sona erdirmeye çabaları sayesinde gerçekleşir⁵²⁵.

Birçok avantajının yanı sıra sulh sözleşmesinin bir takım mahzurları da söz konusu olabilir. Sulh sözleşmesi yalnızca önemli emsal kararların verilmesini engelleyerek değil, aynı zamanda taraf menfaatlerin adil bir şekilde gözetilmesini engelleyerek de hukukun gelişimini olumsuz etkileyebilir. Bu gibi durumlarda sulh sözleşmesi zaman zaman adaletin tecelli etmesinin gecikmesi ve taraflardan birinin ya da her ikisinin de hakkına kavuşmasının ertelenmesine yol açabilir. Aynı şekilde sulh sözleşmesinin her hangi bir

⁵²³ HÜNERWADEL, (1989) 8; “*There is no magic about compromise. Its foundation is the ordinary law of contract.*” FOSKETT, D. (1985) *The Law and Practice of Compromise*, London: Sweet and Maxwell, 3.

⁵²⁴ STRECKER, C. (1983) “*Möglichkeiten und Grenzen der Streitbeilegung durch Vergleich*” Deutsche Richterzeitung, 61. Jahrgang, 98-99; 61. Jahrgang, Y. 1983; WOLF, (1976) 263-264; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 3; EGLI, (1995) 38-39; KARG, (2009) 180-181.

⁵²⁵ STRECKER, (1983) 100-101; WOLF, (1976) 264; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 3.

alandaki çoğunlukla tercih edilen bir yol olması, o alandaki yasal düzenlemelerin fiilen uygulanmamasına ve dolayısıyla geçerliliğinin azalmasına yol açabilir⁵²⁶.

Hukuki ilişkinin yanlış değerlendirilmesi sebebiyle tarafların menfaatlerine uygun olmayan bir sulh sözleşmesi yapılması riskini sözleşmenin her iki tarafı birlikte taşır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın dava yoluna gidilmeden ivedi bir şekilde çözümlenmesini sağlayan sulh sözleşmesi, taraflara beklenmedik birtakım yükler de getirebilir⁵²⁷.

Sulh sözleşmesi uyuşmazlığın çözümünün şekillendirilmesinde taraflar için geniş bir özgürlük alanı sağlasa da, pazarlık gücü ya da pazarlık yeteneği eşit olmayan taraflar arasında söz konusu olduğunda, taraflardan biri bu durumu kolaylıkla karşı tarafın aleyhine kullanılabilir. Örneğin; iş sözleşmesi ve kira sözleşmesinde taraflardan biri zayıf konumdadır ve sözleşmenin feshi tehlikesi sebebiyle taraflar arası menfaat dengesi sağlanamayabilir⁵²⁸. Oysa dava yoluna gidildiğinde hakim, sunulan delillere göre uyuşmazlığın çözümü için değerli olanı değersiz olandan ayırarak bir hüküm kuracaktır. Ancak sulh sözleşmesi kurulduğunda taraflarca böyle bir değerlendirme yapılması çoğunlukla söz konusu olmaz. Bu gibi durumlarda da taraflardan biri hak ettiğinden fazla bir kazanım elde ederken, diğer tarafın menfaatlerinin zedelenmesi gibi birtakım olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilir⁵²⁹.

Kanaatimizce, bir sulh sözleşmesinden beklenen daha ziyade her iki tarafı da tatmin edecek şekilde gönüllü olarak bir sonuç elde etmek ve bu sayede mevcut uyuşmazlığı dava yoluna gitmeksizin ortadan kaldırmaktır. Aksi halde dava yoluna gidip en azından icra edilebilir bir karar elde etmek taraflar için daha uygun bir yol olarak görülebilir. Uyuşmazlığı dava yoluyla ya da sulh sözleşmesiyle çözmeye ilişkin karar tarafların takdirindedir. Zira her iki durumda da taraflar açısından avantajlar ve mahzurlar söz konusu olacaktır. Bu sebeple taraflar aralarındaki uyuşmazlığı sulh sözleşmesi yoluyla mı, yoksa dava yoluyla mı çözeceklerine karar verirken kendi menfaat alanlarını, pazarlık kabiliyetlerini ve şüphesiz somut uyuşmazlığın şartlarını özenle ve titizlikle değerlendirmelidirler.

⁵²⁶ HÜNERWADEL, (1989) 9; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 9.

⁵²⁷ HÜNERWADEL, (1989) 9; WEIMAR, (1966) 650.

⁵²⁸ STRECKER, (1983) 103; EHLKE, (1985) 203-204.

⁵²⁹ HÜNERWADEL, (1989) 9; STRECKER, (1983) 103; WOLF, (1976) 265.

3.1.2. Sulh Sözleşmesinin Üçüncü Kişiler Açısından Hukuki Sonuçları ve Etkileri

3.1.2.1. Sulh sözleşmesinin nispi etkili olması

Kural olarak sulh sözleşmesinin etkisi sözleşmeye katılan taraflarla ve onların halefleriyle sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle, sulh sözleşmesi kural olarak nispi etkili bir sözleşmedir ve sadece sözleşme taraflarını bağlar⁵³⁰. Ancak bu kuralın istisnaları vardır ve bazen bir sulh sözleşmesi üçüncü kişilerin hukuk alanlarını da etkileyebilir. Özellikle sulh sözleşmesi açıkça üçüncü kişilere ilişkin bir durumu düzenliyorsa, bu durumda sulh sözleşmesinin üçüncü kişiler için de etkiler doğuracağı dikkate alınmalıdır⁵³¹. Örneğin; alacaklı kefil olunan esas borcu sulh sözleşmesiyle ibra ederse kefilin yükümlülüğü sona erer⁵³².

Üçüncü kişiler sulh sözleşmesine aktif olarak fiilen katılmasalar da, bu sözleşme çerçevesinde değerlendirilmeleri mümkündür. Bu gibi durumlarda sulh sözleşmesinin doğurduğu sonuçlar açısından üçüncü kişilerin pasif katılımcı olarak görülmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir⁵³³.

3.1.2.2. Sulh sözleşmesinin üçüncü kişiler üzerindeki etkisi

3.1.2.2.1. Üçüncü kişi yararına sulh sözleşmesi

Diğer bütün sözleşmelerde olduğu gibi sulh sözleşmesinde de kural olarak nispilik ilkesi geçerli olmakla birlikte, üçüncü kişi lehine bir sulh sözleşmesi kurmak mümkündür ve sulh sözleşmesi tarafları, üçüncü kişi lehine haklar bahşeden bir sulh sözleşmesi kurabilir⁵³⁴. Zira sulh sözleşmesi tarafları, üçüncü kişiler lehine etki doğuran ifa vaadi ya da çeşitli diğer tasarrufları sulh sözleşmesinin içeriğine dahil edebilirler. Örneğin; sulh sözleşmesi tarafları, bir tarafın üçüncü kişiye karşı doğan alacağından feragat etmesine dair bir anlaşma yapabilirler. Böylece üçüncü kişi, sulh sözleşmesiyle borcundan kısmen ya da

⁵³⁰ HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 21; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 16; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 7.

⁵³¹ HÜNERWADEL, (1989) 75; CAROLSFELD, (1929) 65.

⁵³² GAUCH, (1988) 15.

⁵³³ ÖNEN (Sulh) s. 84; “Üçüncü bir şahsın bu sulha sokulabilmesi sulhu kolaylaştıracağından, bir mahzur yoktur. Üçüncü şahsın sulha girmesi münazaanın ortadan kalkmasına yardım ettiği takdirde caiz görülmelidir.” ANSAY, (1943), 204.

⁵³⁴ HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 21; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 16.

tamamen kurtarılabılır. Üçüncü kişi sulh sözleşmesiyle borcundan ibra edilebileceği gibi, taraflardan biri üçüncü kişinin borcunu da üstlenebilir. Şahsi edimler dışında, alacaklı üçüncü kişinin edimini ifa olarak kabul edebileceğinden, ilk alacağından daha az bir bir meblağ karşılığında tatmin edildiğini beyan ederek geriye kalan bakiye için de sulh sözleşmesi yoluyla üçüncü kişiyi ibra edebilir⁵³⁵. Aynı şekilde sulh sözleşmesi yoluyla üçüncü kişinin hukuki durumunu olumsuz etkilememek şartıyla alacağın temlik edilmesi de mümkündür. Sulh sözleşmesi eğer üçüncü kişi yararına geçerli bir alacak temliki içeriyorsa borçlunun yeni bir alacaklısı olur⁵³⁶. Bu sayede üçüncü kişi lehine bir sözleşme şeklinde yapılan sulh sözleşmesiyle, başlangıçtaki hukuki ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişiler sözleşmesinin tarafı konumuna gelmiş olurlar⁵³⁷.

Bu şekilde sulh sözleşmesiyle, sözleşmeye katılmayan üçüncü kişiler lehine bir takım edimler kararlaştırıldığında, üçüncü kişi yararına sulh sözleşmesinden söz edilmektedir. Üçüncü kişi yararına sulh sözleşmesinin *dayanağı* ‘Üçüncü kişi yararına sözleşme’ başlığını taşıyan TBK. md. 129’dur. Bu maddeye göre sözleşme tarafları, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir kişi yararına bir edim kararlaştırabilir ve ifanın üçüncü kişiye yapılmasını sağlayabilir. Bu maddenin verdiği imkan doğrultusunda taraflar, sulh sözleşmesinin tamamıyla ya da bazı edimleriyle üçüncü kişi lehine olmasını istemekte özgürdürler⁵³⁸.

Sulh sözleşmesiyle birden çok kişinin yararına edimler kararlaştırılabileceği gibi, üçüncü kişi yararına iki ya da daha çok kişinin de yükümlülük altına girmesi söz konusu olabilir. Ayrıca üçüncü kişi sulh sözleşmesinin tarafı olmadığından fiil ehliyetine sahip olması da gerekmez. Bu sebeple henüz doğmamış ve hatta ana rahmine düşmemiş çocuk ya da henüz kişilik kazanmamış bir tüzel kişi yararına da sulh sözleşmesi yapılması mümkündür⁵³⁹.

Ancak sulh sözleşmesi, üçüncü kişilerin hukuki durumunu kötüleştiremez. Sözleşme tarafları, üçüncü kişiye hukuki olarak yükümlülük getirecek hiçbir edim kararlaştıramazlar ve üçüncü kişiler sulh sözleşmesi yoluyla borç altına sokulamaz. Sulh sözleşmesi tarafları

⁵³⁵ EHEMANN, (2005) 107; PLATZ, (2014) 61.

⁵³⁶ PLATZ, (2014) 61; Benzer örnekler için ayrıca bkz. BORK, (1988) 319-320.

⁵³⁷ HÄSEMEYER, (1995) 308; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 28.

⁵³⁸ ÖNEN, (1972) 85.

⁵³⁹ ÖNEN, (1972) 85-86.

örneğin; üçüncü kişiye ait bir mal üzerindeki mülkiyeti devredemezler ya da üçüncü kişiye ait borç doğurucu bir yükümlülük oluşturmazlar⁵⁴⁰. Zira üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaz.

Sulh sözleşmesi üçüncü kişiye herhangi bir yükümlülük getiriyorsa, bunun haklı bir gerekçesi olmalıdır. Sadece sözleşme taraflarının iradelerine dayanarak üçüncü kişiler için yükümlülük getiren bir sulh sözleşmesi geçerli olmaz. Sulh sözleşmesinin üçüncü kişilere yükümlülük getirebilmesi için ya üçüncü kişinin buna rıza göstermesi gerekir ya da buna ilişkin özel bir kanuni düzenleme söz konusu olmalıdır⁵⁴¹. TBK.'da üçüncü kişi yararına sulh sözleşmesinde olduğu gibi, sözleşmeyle üçüncü kişi aleyhine bir edim kararlaştırılmasının mümkün ve geçerli olacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu husustaki sessizliğinin, böyle bir sözleşmenin geçerli olmayacağı şeklinde yorumlanabileceği belirtilmiştir⁵⁴². Bu sebeple üçüncü kişinin aleyhine olan bir sözleşme, üçüncü kişi açısından bir borç ya da yükümlülük meydana gelmesi sonucunu doğurmaz. Böyle bir sözleşme daha ziyade bir tarafın diğer tarafa, üçüncü kişinin borcu için sorumlu olacağı vaadinde bulunması şeklinde olabilir ki, bunun da bir sulh sözleşmesinde gerçekleşmesi için bir engel yoktur⁵⁴³.

3.1.2.2.2. Müteselsil borçlular ile sulh sözleşmesi

“Birden çok borçludan her birinin sözleşme veya kanun gereği alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve alacaklının borcun tamamını borçluların her birinden talep edebildiği, ancak borçlulardan birinin ifasıyla sona eren borç ilişkisine müteselsil borç denir.” (TBK. md.162) ⁵⁴⁴. Hükümden de anlaşılacağı üzere, müteselsil borçluların borçları birbirinden bağımsızdır ve her birinin davranışı yalnızca kendisi hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Bu sebeple müteselsil borçlulardan birinin ya da bir kaçının alacaklı ile sulh sözleşmesi yapması durumunda, sulh sözleşmesi kural olarak sadece sözleşme tarafı borçlu ve alacaklı arasında etki doğurur. Ancak müteselsil

⁵⁴⁰ STROHE, (1975) 61; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 29; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 28.

⁵⁴¹ PLATZ, (2014) 61; “Alacaklı ve üçüncü kişi arasında karşılıklı fedakarlık yoluyla yapılan tazminat anlaşmalarının 3. kişi lehine sulh sözleşmesi olarak görülüp görülemeyeceği tartışmalıdır. Alacaklı, BGB. § 267'e göre üçüncü kişinin edimini ifa olarak kabul edebileceğinden, ilk alacağı altında olan bir meblağ karşılığında tatmin edildiğini beyan edebilir. Bu yüzden üçüncü kişi lehine bir sulh sözleşmesi kurulabilir.” EHEMANN, (2005) 107.

⁵⁴² ÖNEN, (1972) 86.

⁵⁴³ BORK, (1988) 326-327.

⁵⁴⁴ EREN (Borçlar Genel) s. 1197.

borçlulardan biri ya da bir kaçı tarafından alacaklı ile akdedilen sulh sözleşmesi, diğer müteselsil borçluların durumunu zorlaştıramaz ya da ağırlaştıramaz. Sözleşme tarafları, başta rücu hakkı olmak üzere diğer müteselsil borçlulara tanınan hakları sınırlandıramazlar⁵⁴⁵.

Müteselsil borçlulardan biri, alacaklı ile sulh sözleşmesi çerçevesinde uzlaşarak borcun tamamını öderse, sulh sözleşmesinin tarafı olmayan diğer müteselsil borçlular da kendi sorumlulukları ölçüsünde borçtan kurtulurlar⁵⁴⁶. Eğer sulh sözleşmesi yoluyla müteselsil borçlulardan biri alacaklıya olan borcun tamamını ödemezse, diğer müteselsil borçluların borçtan ne oranda kurtulacağı ve sulh sözleşmesinden nasıl etkileneceği soruları gündeme gelir⁵⁴⁷.

Öncelikle sulh sözleşmesi taraflarının kendi iradelerinden bağımsız olarak, diğer müteselsil borçluların sulh sözleşmesiyle borçtan kurtulması söz konusu olamaz ve bu hususa ilişkin sözleşme taraflarının anlaşmış olması gerekir. Sulh sözleşmesi tarafları diğer müteselsil borçluları da borçtan kurtarma konusunda serbesttir ve sulh sözleşmesi yoluyla herkesi kapsayacak mutlak bir etkiye ulaşabilirler. Sulh sözleşmesinin tarafı olmayan bir müteselsil borçlunun hangi kapsamda borçtan muaf olacağının tespitinde her şeyden evvel, sulh sözleşmesi taraflarının irade beyanları dikkate alınmalıdır. Bu konuda uyuşmazlık doğarsa sulh sözleşmesinin içeriği mutlak yorum araçlarıyla tespit edilebilir. Taraf iradelerinin birbirine uygun olduğu tespit edilemezse, bu durumda en azından güven ilkesinin normatif temeli esas alınarak yapılan yorum sonucunda bir uzlaşmanın mevcudiyeti araştırılmalıdır⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ EREN, (2015) 947; BGE 133 III 116, 118 f. E. 4.2; Ayrıca bkz. TBK md. 165, Art. 146 OR.; BGB. § 421.

⁵⁴⁶ TBK. md. 162/1; Art. 147/1 OR.; “Alacaklının bir ivaz karşılığında yaptığı sulh sözleşmesi bütün müteselsil borçlular hakkında hüküm ifade eder.” EREN (Borçlar Genel) s. 1214; ULUSAN, (2011) 982.

⁵⁴⁷ “İsviçre federal mahkemesinin sulh sözleşmesine katılmayan müteselsil borçluların, yapılan sulh sözleşmesinden nasıl etkileneceğine dair genel bir kural ortaya koymadığı belirtilmiştir. Federal mahkeme daha ziyade bu sorunun yorum yoluyla açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Ancak diğer müteselsil borçluların borçtan kurtulup kurtulmayacağı sorusu cevaplanmamıştır,” PLATZ, (2014) 64; “Aynı sorular Alman Hukuku’nda da tartışılmıştır ve hakim görüşe göre, ortak etkiler için iç ilişkide tam teselsül, kısmi etkiler için eksik (kısmi) teselsül söz konusu olmalıdır. Federal yüksek mahkemenin bir kararında, Alman öğretisinde ileri sürülen tam teselsül durumunda bütün müteselsil borçlular için etkiler söz konusu olacağı baskın görüşü benimsenmiştir. BGB. § 423’ün aksine, Art. 147 Abs. 2 OR. ise taraf iradelerine işaret etmez,” HÜNERWADEL, (1989) 78; “Sulh sözleşmesi yoluyla müteselsil borçlulardan biri alacaklıya olan borcun tamamını ödemezse, diğer müteselsil borçluların borçtan ne oranda kurtulacağı ve sulh sözleşmesinden nasıl etkileneceğine ilişkin genel bir ifadede bulunmak mümkün değildir. Bu durum daha ziyade, yapılan sulh sözleşmesinde varılan mutabakata göre değerlendirilmelidir.” HAMMER, (2004) 332.

⁵⁴⁸ PLATZ, (2014) 63; PARTNER, (2008) 5; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 51.

Sulh sözleşmesinin tarafı olan müteselsil borçlu ile alacaklının diğer müteselsil borçluların da borçtan kurtulacağına dair şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık irade beyanları mevcutsa, diğer müteselsil borçlular da kendi sorumlulukları ölçüsünde borçtan kurtulur. Sözleşme taraflarının borcu sona erdirmeye iradesine uygun olarak, sulh sözleşmesi müteselsil borçlular lehine toptan bir etki doğurur⁵⁴⁹. Bu durumda sulh sözleşmesi üçüncü kişi yararına bir tasarruf içermiş olur. Ancak çoğunlukla bu tür bir irade beyanı sözleşmede yer almaz. Bu yüzden sulh sözleşmesinin müteselsil borçlular için ortak etkiler doğuracağına dair bir şüphenin mevcudiyeti durumunda, tarafların bu yönde bir irade beyanlarının olup olmadığı ya da sözleşme taraflarının iyi niyet ve dürüstlük kuralına göre sulh sözleşmesinin kurulmasını, bütün müteselsil borçluların da borçtan kurtulacağı şartına bağlayıp bağlamadıklarının yorum yoluyla tespit edilmesi gerekir. Bunun için her zaman ortak irade açıklamaları, tarafların davranışları ve sulh sözleşmesi kurulduğu andaki hukuki durum dikkate alınmalıdır⁵⁵⁰.

Eğer sulh sözleşmesi yapan müteselsil borçlu, diğer müteselsil borçlular tarafından alacaklıyla böyle bir sözleşme yapmaya yetkilendirilmişse, yapılan sulh sözleşmesinin sonuçları diğer müteselsil borçluları da bağlar. Aksi halde sulh sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını yalnızca sözleşme tarafları arasında doğurur. Böyle bir durumda diğer müteselsil borçluları borçtan kurtaran sulh sözleşmesi tarafı müteselsil borçlu için rücu hakkı doğar. Çünkü sulh sözleşmesi tarafı olmayan diğer müteselsil borçlular da borcun tamamından alacaklıya karşı sorumludurlar⁵⁵¹. Ancak yapılan sulh sözleşmesi sonucunda bütün müteselsil borçluların borçtan kurtulması söz konusu değilse, alacaklı sulh

⁵⁴⁹ STROHE, (1975) 62; "... Tüm davalılar yönünden davanın konusu ve sebebi aynı olup, davacı vekilinin bildirdiği toplam alacak miktarı ile davacı ve davalılar ... arasındaki mahkeme dışı sulhe konu miktarlar dikkate alındığında, davanın bütün davalılar yönünden konusuz kaldığı gözetilmeksizin ve tüm davalılar için karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır..." Yargıtay 9. HD. E. 2014/33972, K. 2016/13605, T. 7.6.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 21.10.2016.

⁵⁵⁰ PLATZ, (2014) 63; "Örneğin, alacaklı ile müteselsil borçlulardan biri arasında kurulan sulh sözleşmesi bütün müteselsil borçlular için bir ibra içeriyorsa, sözleşme tarafı olmayan diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtulur. Zira böyle bir sulh sözleşmesi üçüncü kişi yararına bir tasarruf içermektedir." HAMMER, (2004) 334; Ayrıca bkz. BGH., v. 21.3.2000 IX ZR 39/99.

⁵⁵¹ PLATZ, (2014) 62; "Sulh sözleşmesinde belirlenen miktarın alacağın tamamıyla olan orantısı, sulh sözleşmesi tarafı olmayan müteselsil borçluların borçtan kurtulup kurtulmayacağına tespitinde önemli bir rol oynar. Çünkü alacaklının alacağının küçük bir kısmının ödenmesi durumunda, sulh sözleşmesi yapan müteselsil borçlunun, sulh sözleşmesine taraf olmayan müteselsil borçluları da borçtan kurtarmak istediği sonucuna varılamaz." PARTNER, (2008) 5.

sözleşmesi tarafı olmayan müteselsil borçlulardan borcun kendi paylarına düşen kısmını talep edebilir⁵⁵².

Sulh sözleşmesi tarafı müteselsil borçlu, iç ilişkide diğer müteselsil borçlulara karşı rücu imkanına sahipse, borç sadece kendisi için değil diğer müteselsil borçlular için de sona erer. Bu şekilde sulh sözleşmesinin tarafı olmayan diğer müteselsil borçluların lehine etkilerin doğması, sulh sözleşmesi tarafı müteselsil borçlunun da menfaat durumuna uygun düşer⁵⁵³. Çünkü ödemede bulunan ve rücu hakkına sahip olan borçlu, alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde alacaklının haklarına halef olur. Ancak belirtmek gerekir ki, alacaklı ile müteselsil borçlulardan biri arasındaki sulh sözleşmesiyle müteselsil borçlular arasındaki iç ilişki değiştirilemez ya da diğer müteselsil borçlular için yükümlülükler getirilemez. Aksi halde hiç kimsenin üçüncü kişilerin hakları üzerinde tasarrufta bulunamayacağı ilkesi ihlal edilmiş olur⁵⁵⁴.

Müteselsil borçlulardan biri ya da bir kaçı ile alacaklı arasında kurulan sulh sözleşmesinde, diğer müteselsil borçluların söz konusu bu sulh sözleşmesinden nasıl etkileneceği hususunu açıklığa kavuşturmak için, sulh sözleşmesi yaparken iki yol tavsiye edilmiştir. Bunlardan ilki, alacaklı ile sulh sözleşmesi yapan müteselsil borçlunun, sulh sözleşmesi yapmak için diğer müteselsil borçlulardan yetki almış olmasıdır. İkincisi ise, bütün müteselsil borçluların sulh sözleşmesinin tarafı olmasıdır. Bu iki yoldan biri tercih edildiğinde, yapılan sulh sözleşmesi bütün müteselsil borçlular için ortak hüküm ve sonuçlar doğuracaktır⁵⁵⁵.

Diğer bir fikre göre ise⁵⁵⁶, müteselsil borçluların sulh sözleşmesinden nasıl etkileneceği hususunda Art. 147/2 OR. (TBK. md. 166) doğru bir yaklaşım sunmaktadır. Bu maddeye göre, alacaklı tatmin edilmeden müteselsil borçluların borçtan kurtulması şartlar elverdiği ölçüde etki doğurur. Bu hüküm tüm tarafların taleplerine cevap verecek bir çözüm getirir. Çözüm, sulh sözleşmesi taraflarının borçtan kurtulmasına rıza gösteren

⁵⁵² MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 51; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 32.

⁵⁵³ PLATZ, (2014) 64; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 32; OLG. Köln, v. 18.5.1992 - 19 W 15/92.

⁵⁵⁴ HÜNERWADEL, (1989) 81; PLATZ, (2014) 64.

⁵⁵⁵ PLATZ, (2014) 65; “Bir sulh sözleşmesinin yalnızca sözleşme tarafları arasında mı etki doğuracağı, yoksa diğer bütün müteselsil borçluları da kapsayacak şekilde mutlak bir etki mi doğuracağı sulh sözleşmesi taraflarınca düzenlenebilir.” PARTNER, (2008) 5.

⁵⁵⁶ GAUCH, (1988) 18.

alacaklının, geriye kalan diğer müteselsil borçluların her birinden sadece bunun iç ilişkide indirilen meblağı talep edebilmesinden ibarettir. Müteselsil borçlularının bir diğerini borçtan kurtarmasına rağmen, tüm meblağdan sorumlu olmaya devam etmesi halinde ortaya çıkacak bir rücu problemi de bu yolla ortadan kalkar.

Son olarak sulh sözleşmesi tarafı müteselsil borçlunun, diğer müteselsil borçluların durumlarını ağırlaştıramaması kuralının istisnasının, zamanaşımının kesilmesi olduğu belirtilmiştir. Sulh sözleşmesi tarafı olan müteselsil borçluya karşı zamanaşımının kesilmesi, bütün müteselsil borçlulara karşı etki doğurur ve diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımı kesilmiş olur⁵⁵⁷.

3.1.2.2.3. Müteselsil alacaklılar ile sulh sözleşmesi

Bir borç ilişkisinde alacaklı tarafında da birden çok kişi bulunması mümkündür. *“Birden çok alacaklıdan her birinin borçludan alacağıın tamamını isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun da alacaklılardan birine borcu ödemekle borçtan kurtulduğu alacağa, müteselsil alacak denir”* (TBK. md. 169)⁵⁵⁸.

Müteselsil alacaklılardan biri ile borçlu arasında yapılan sulh sözleşmesinde borç sadece sözleşmeye katılan müteselsil alacaklıya karşı sona ermiş olur. Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, müteselsil alacaklılar birbirlerinin durumunu ağırlaştırıcı ya da zorlaştırıcı işlem ve eylemlerde bulunmamalıdır. Bu sonuca TBK. md. 165’in kıyasen uygulanmasıyla ulaşılabileceği belirtilmiştir⁵⁵⁹.

Eğer borçlu, müteselsil alacaklılardan biriyle sulh sözleşmesi akdederse, diğer müteselsil alacaklıların bu sözleşmeden nasıl etkileneceği hususu yorum yoluyla tespit edilebilir. Zira bu hususta sulh sözleşmesi tarafı olan alacaklının çoğunlukla tasarruf yetkisi yoktur. Sulh sözleşmesinde üçüncü kişiler lehine bir tasarrufla borçlunun borçtan kurtarılması şart koşulmuşsa, alacaklılara bu tasarrufla bir borç yüklenmiş olur. Üçüncü kişilerin hukuki durumuna bu tür bir müdahalede bulunmak için kanuni bir dayanak yoksa,

⁵⁵⁷ GAUCH, (1988) 17; bkz. TBK. md. 155/I.

⁵⁵⁸ ACAR, F. (2003). *Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 48.

⁵⁵⁹ EREN, (2017a) 1248.

borçlunun borçtan kurtulması için diğer müteselsil alacaklıların sadece bir alacaklıya yetki vermesi gerekli ve yeterlidir⁵⁶⁰.

3.2. Sulh Sözleşmesine İlişkin Diğer Hukuki Sonuçlar ve Etkiler

3.2.1. Sulh Sözleşmesinin Yenileyici Etkisinin Olup Olmadığı Meselesi

Kendine özgü niteliği sebebiyle, sulh sözleşmesinin kendiliğinden borcun yenilenmesi sonucunu doğurup doğurmayacağı hususuna ayrıca değinmek yararlı olacaktır. Zira sulh sözleşmesiyle taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiye yapılan müdahale sebebiyle, hukuki ilişkinin niteliğini aynen koruyup korumayacağı ya da yeni kurulan hukuki ilişkinin taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorularına verilen cevaplar sonucunda, sulh sözleşmesinin yenileyici etkisinin olup olmadığı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Yenilemeyle yeni bir borç ilişkisi yaratılırken, taraflar arasındaki eski borç ilişkisi sona erdirilmektedir. Burada bir taraftan borçlunun önceki borca ilişkin bütün def'i ve itirazları ortadan kalkarken, diğer taraftan da alacaklının önceki borca bağlı fer'i hakları ve teminatları da kural olarak sona erer. Tarafların sulh sözleşmesi yapmaktaki amaçları da yeni ve basitleştirilmiş bir borç ilişkisinin kurulması ve aralarındaki karmaşık hukuki durumu ortadan kaldırmaktır⁵⁶¹.

Sulh sözleşmesi genel olarak söz konusu hukuki ilişki üzerindeki çekişmeli ya da belirsiz durumların yeniden düzenlenmesi, geri kalan durumlara ise dokunulmadan sadece tespit edilmesi şeklinde gerçekleşir. Özellikle tespit edilebilirlik bakımından ve taraflar arasında yeniden kurulan bağlayıcılık bakımından sulh sözleşmesi yeni bir dava temeli teşkil etmesine rağmen kural olarak bir yenileme etkisi doğurmaz. Bu sebeple sulh sözleşmesi ile tespit edilen hukuki ilişkinin hukuki niteliği ve içeriği için başlangıçtaki hukuki ilişki önem taşır⁵⁶².

Sulh sözleşmesinin uyuşmazlık konusu başlangıçtaki hukuki ilişki üzerindeki etkisine göre yenileyici etkisinin belirlenmesi gerektiğini ileri süren görüş taraftarları, bazı

⁵⁶⁰ BORK, (1988) 337 vd.; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 53.

⁵⁶¹ PLATZ, (2014) 55; HAMMER, (2004) 161; SCHÄFER, (1992) 40-41.

⁵⁶² KÜNNE, (1949) 130; SCHÄFER, (1992) 41; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 11; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 34.

durumlarda sulh sözleşmesinin yenileme etkisinin olduğunu kabul eder⁵⁶³. Bu görüşe göre, sulh sözleşmesiyle ele alınmayan hususlara ilişkin olarak taraflar için bir müdahale hakkı doğar ve bu da sadece uyuşmazlık konusu başlangıçtaki hukuki ilişki üzerinde bir rücu yasağına yol açar. Bu yasak da maddi hukuk anlamındaki sulh sözleşmesine ilişkin def'ileri geçerli kılar⁵⁶⁴. Bununla birlikte sulh sözleşmesinin yenileyici etkisinin olduğunu kabul etmek gayri iradi hukuki sonuçlar doğmasına neden olabilir. Çünkü yeni bir borç ilişkisi kurmak, yenilemenin yapısı gereği kural olarak eski borç ilişkisinin yan ve imtiyazlı haklarını ortadan kaldırır ve taraflar için tam bir güvence sağlayamayabilir. Bu sebeple her halükarda taraflarda zımni bir yenileme iradesinin olduğunu kabul etmek taraflar için olumsuz sonuçlar doğurabilir⁵⁶⁵.

Ancak tarafların gerçekten arzu ettikleri hukuki sonuçlara ilişkin olacak derecede hukuki ilişki üzerinde değişiklik yapabilmeleri mümkün olmalıdır. Bununla birlikte eğer taraflar farklı hukuki yollar yardımıyla geniş ölçüde değişiklikler ortaya koyarlarsa yenileme etkisinin varlığını kabul etmek gereksiz olur. Zira bir sulh sözleşmesiyle taraflar arasındaki hukuki ilişki üzerinde yapılan kapsamlı değişikliklerin, tarafların sulh sözleşmesinin yenileyici etkisine sahip olmasını istediklerine dair bir kesinlik oluşturmayacağı belirtilmiştir⁵⁶⁶.

Öğretideki hakim görüş⁵⁶⁷, sulh sözleşmesinin yenileyici etkisi olmadığını, aksine sulh sözleşmesinde tarafların her zaman kurucu irade beyanlarıyla arzu ettikleri hukuki sonuca ulaşabileceklerini savunur. Bu nedenle kurulan sulh sözleşmesiyle tartışmalı ya da belirsiz borç yenilenmiş olmaz ve sulh sözleşmesi kendiliğinden borcun yenilenmesini sonucunu doğurmaz. Örneğin; eğer bir alacak sulh sözleşmesi yoluyla borçlu tarafından kabul edilirse, kabul edildiği andan itibaren artık bağımsız bir borç sebebi oluşturur.

⁵⁶³ ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 20; Federal mahkeme çeşitli kararlarında sulh sözleşmesinin yenileyici etkisinin olduğunu kabul etmiştir. Örneğin; taraflar sulh sözleşmesiyle karmaşık bir borç ilişkisini açıklığa kavuşturarak karşılıklı taleplerinden vazgeçerlerse ya da sulh sözleşmesi çerçevesinde bir borç tanınması söz konusu olursa ya da mevcut borç ilişkisi ile sulh sözleşmesi sonucunda oluşturulan yeni borç ilişkisi birbiriyle bağdaşmazsa, bu gibi durumlarda sulh sözleşmesinin yenileyici etkisi olduğu Federal mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Kararlar için bkz. PLATZ, (2014) 56-57.

⁵⁶⁴ HÜNERWADEL, (1989) 62; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 34.

⁵⁶⁵ HÜNERWADEL, (1989) 62-63

⁵⁶⁶ HÜNERWADEL, (1989) 63; Farklı görüş için bkz. HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 14.

⁵⁶⁷ PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 19; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 7; AnwKomm/GIESLER, BGB. § 779, N. 42; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 2; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 12; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 701; EREN (Borçlar Özel), s. 947.

Bununla birlikte sulh sözleşmesine rağmen kabul edilen alacak, kabul beyanına kadarki niteliğini korur. Bu sebeple sulh sözleşmesi yenilik doğuran etkiye sahip değildir ve sulh sözleşmesi yoluyla kabul edilen alacak için mevcut olan teminatlar varlığını devam ettirirler⁵⁶⁸.

Bununla birlikte sulh sözleşmesinin kurulmasından önceki ve sonraki hukuki duruma göre ayırım yapılabildiği ölçüde objektif hukukun da yardımıyla, tarafların kararıyla yenileyici etkinin olup olmadığına karar verilebilir. Tarafların sulh sözleşmesi kurarken borç ilişkisini yenileme iradelerinin olup olmadığı tespit edilirken genel yorum kurallarına başvurulmalıdır. Bunun için de tarafların ifadeleri, mevcut borç ilişkisinin sona ermesinin mi yoksa devam etmesinin mi tarafların menfaat durumlarına daha uygun olacağı dikkate alınmalıdır.⁵⁶⁹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar eğer sulh sözleşmesinin borcun yenilenmesi sonucunu doğurmasını istiyorlarsa bu hususu sözleşmede açıkça kararlaştırmalıdır. Çünkü TBK. md. 133/II (Art. 116 Abs. 1 OR.) gereğince mevcut bir borç için birtakım işlemlerin yapılması sonucunda borcun sona erdirilmesi, tarafların herhangi bir şüpheye meydan vermeyecek açık irade beyanlarını gerektirir⁵⁷⁰. Uygulamada ise çoğunlukla taraflardan en az birinin menfaatineyse, itiraz ve def'ilerin ya da fer'i haklar ve teminatların devam ettiği kabul edilmektedir⁵⁷¹.

3.2.2. Fer'i Haklar, İtiraz ve Def'ilere İlişkin Etkiler

Taraflar arasında sulh sözleşmesinin kurulması kural olarak fer'i haklar üzerinde herhangi bir etki doğurmaz. Çünkü fer'i hakkın esas hakka tabi olması ilkesi gereğince, her şeyden önce fer'i hakların sona ermesi esas borcun sona ermesine bağlıdır⁵⁷². Daha önce de açıklandığı üzere tarafların irade beyanlarından açıkça aksi anlaşılmadıkça kurulan sulh sözleşmesinin yenileyici bir etkisi olmaz. Bu sebeple sulh sözleşmesiyle giderilmemiş ve taraflarca ileri sürülecek her türlü itirazlar ve def'iler ile fer'i haklar varlığını sürdürür ve

⁵⁶⁸ PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 19; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 42; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37.

⁵⁶⁹ SCHÄFER, (1992) 43; GREINER, (2011) 237; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37; BGE. 84 II 650.

⁵⁷⁰ PLATZ, (2014) 55-56.

⁵⁷¹ PLATZ, (2014) 57; BGE. 197 II 481; BGE. 107 II 481; BGE. 84 II 650; BGE. 60 II 333.

⁵⁷² GREINER, (2011) 237; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 19.

başlangıçtaki hukuki ilişkiye göre belirlenir⁵⁷³. Bu durum özellikle zamanaşımı def'i için geçerlidir⁵⁷⁴.

Bununla birlikte kurulan sulh sözleşmesine göre başlangıçtaki borç ilişkisi yenilemeyle sona erdirilirse, esas borç ilişkisine bağlı olan hem fer'i ve imtiyazlı haklar hem de itiraz ve def'iler sona erer. Bu sebeple taraflar eğer sulh sözleşmesinin yenileyici etkiye sahip olmasını istiyorlarsa bunu sözleşmede açıkça belirtmelidirler. Sulh sözleşmesine yenilme etkisinin tanınmasıyla alacaklının fer'i haklarından vazgeçmesi sonucunu doğuran her somut olayda, borçlunun iyi niyet ve dürüstlük kuralına uygun davranıp davranmadığı sorusu araştırılmalıdır. Bu tür bir vazgeçmeden bahsedebilmek için mutlak surette alacaklının açık bir irade beyanı mevcut olmalıdır⁵⁷⁵. Bu husustaki belirsizliği önlemek için, mevcut fer'i hakların sulh sözleşmesinin içeriğine dahil edilmesi ya da müstakil bir esas alacağa dönüştürülmesi tavsiye edilmiştir⁵⁷⁶. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki bu düşünce, teminatların yenilenmesinde şekil zorunluluğunu ya da üçüncü bir kişinin onayına ihtiyaç duyulan durumlarda ise bu üçüncü kişinin onayını boşa çıkarabilir⁵⁷⁷.

Sulh sözleşmesinin kurulmasıyla özellikle bir alacağa ilişkin olarak verilen kefalet, rehin ve teminat hakları gibi fer'i haklar baki kalır⁵⁷⁸. Aynı şey iflasta öncelikli alacaklar ve özellikle haczolunamaz mallar için de geçerlidir. Ancak sulh sözleşmesi teminat altına alınan alacağın miktarını yükseltse bile, teminat verenin sorumluluğunun genişlemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Fakat daha önce de belirtildiği gibi, eğer taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sulh sözleşmesine yenileme etkisi bahşederlerse, o zamana kadar ki teminat hakları sona erer⁵⁷⁹.

⁵⁷³ NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 7; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 10; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 19; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 33; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 37.

⁵⁷⁴ SCHÄFER, (1992) 44; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 51.

⁵⁷⁵ SCHÄFER, (1992) 44; SEVİG, (1949) 154.

⁵⁷⁶ PLATZ, (2014) 58.

⁵⁷⁷ HÜNERWADEL, (1989) 65.

⁵⁷⁸ HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 13; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 19; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 701.

⁵⁷⁹ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 41.

Son olarak, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan sulh sözleşmesi için, ödemezlik def'ine ilişkin TBK. md. 97 ve 98'de yer alan düzenlemelerin de uygulanabileceği belirtilmiştir⁵⁸⁰.

3.2.3. Zamanaşımına İlişkin Etkiler

Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra zamanaşımı süresi taraflar arasındaki hukuki ilişkinin, yeni hukuki temellerine göre belirlenir. Taraflarca zamanaşımına ilişkin bir değişikliğin istenip istenmediği bir yorum meselesidir ve zamanaşımının hukuki ilişkiye etkileri bakımından geçerli bir dayanağı olması gerekir. Çünkü sulh sözleşmesinin öncelikli amacı yeni bir durum yaratmak değil, taraflar arasındaki mevcut olan tartışma ya da belirsizliğe son vermektir⁵⁸¹.

Taraflar arasındaki sulh müzakereleri ne zamanaşımını kesebilir ne de zamanaşımını durdurabilir. Ayrıca taraflara sulh müzakereleri için ek bir süre tanınmışsa, bu ek süre kadar zamanaşımının uzaması da söz konusu olmaz⁵⁸².

Sulh müzakereleri sonucunda eğer taraflar arasında sulh sözleşmesi kurulamazsa ya da kurulan sulh sözleşmesi geçerlilik kazanamazsa, aynı şekilde zamanaşımının kesilmesi, durması ya da uzaması söz konusu olmaz⁵⁸³. Bununla birlikte bir taraf diğer tarafa sulh sözleşmesiyle üstlendiği ödeme yükümlülüğüne karşı, sonradan bu yükümlülüğün temelini oluşturan talebin daha sulh sözleşmesi kurulduğu sırada zamanaşımına uğradığına ilişkin bir def'iye dayanamaz. Çünkü hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkesi gereğince (TMK. md. 2, Art. 2/2 OR.) daha sonradan zamanaşımına ilişkin bir def'i ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu durum özellikle miktarı ve kapsamı belirsiz olan alacaklara ilişkin sulh sözleşmelerinde söz konusu olur⁵⁸⁴. Uygulamada alacaklı, sulh sözleşmesi müzakereleri öncesinde ve henüz zamanaşımı süresi dolmadan önce, borçludan zamanaşımı def'inden vazgeçtiğine dair bir irade beyanında bulunmasını talep edebilmektedir⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ EREN, (2017b) 1014.

⁵⁸¹ STROHE, (1975) 59; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 41.

⁵⁸² PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 19; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 35; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 13; KARG, (2009) 181.

⁵⁸³ ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 21; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 19.

⁵⁸⁴ PLATZ, (2014) 60; BGE. 131 III 430 E. 2.

⁵⁸⁵ PLATZ, (2014) 60; BGE 119 II 368 E. 7a; BGE 119 II 378 f.; BGE 110 II 180 f.

Bir alacağın sulh sözleşmesi yoluyla yazılı olarak kabul edilmesi durumunda ise alacağa ilişkin zamanaşımı kesilir (TBK. md. 154/I, Art. 135/I OR.). Çünkü sulh sözleşmesiyle alacağa ilişkin mevcut tartışmalı ya da belirsiz durum bertaraf edildiğinden, o ana kadar ki geçen süre taraflar açısından anlamsız olacaktır ve yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁵⁸⁶. Türk Borçlar Kanunu md. 156/I şu şekildedir: “*Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır.*” Bu hüküm de göstermektedir ki, eğer sulh sözleşmesinde çekişmeli ya da belirsiz bir borç tanınmışsa, on yıllık zamanaşımı süresi söz konusu sulh sözleşmesine de uygulanmalıdır⁵⁸⁷. Mevzu Kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu’nda ve Alman Medeni Kanunu’nda da, eğer alacak sulh sözleşmesiyle yazılı olarak kabul edilirse yeni zamanaşımı süresinin her zaman on (10) yıl olacağı hüküm altına alınmıştır (Art. 137/II OR., BGB. § 203)⁵⁸⁸. Ancak sulh sözleşmesi istisnai olarak yazılı şekilde yapılmak zorundaysa, başlangıçtaki zamanaşımı süresi geçerli olmaya devam eder⁵⁸⁹.

Bir alacak taraf iradelerine göre şüpheye yer bırakmayacak şekilde ve açıkça yenilemeyle ortadan kaldırılır ve yerine yeni bir alacak oluşturulursa ya da kabul edilen alacak için ilave yükümlülükler getirilirse, yine zamanaşımı kesilir ve yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁵⁹⁰. Çünkü sulh sözleşmesiyle getirilen ilave yükümlülükler kabul edilen alaktan farklıdır. Kanunda aksi bir düzenleme yer almadıkça ilave yükümlülükler için de zamanaşımı on yıldır⁵⁹¹. Eğer kurulan sulh sözleşmesi gereğince söz konusu bu on yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulamazsa, tarafların kurucu iradeleri anlam kazanır. Sulh sözleşmesi eğer geçersiz hukuki işlemler, vekâletsiz iş görme, yetkisiz temsil ya da ayıba karşı tekeffüle ilişkin hususları düzenliyorsa, bu durumda somut olayın şartlarına göre on yıllık zamanaşımı değil, ileri sürülebilecek taleplere ilişkin ilgili düzenlemelerdeki zamanaşımı süreleri uygulama alanı bulur. Burada tarafların sulh sözleşmesiyle, çoğunlukla dolmasına çok kısa bir zaman kalmış olan zamanaşımı süresini bertaraf ederek yeni bir sürenin uygulama alanı bulmasını istedikleri düşüncesinden

⁵⁸⁶ HÜNERWADEL, (1989) 67; PLATZ, (2014) 58.

⁵⁸⁷ EREN, (2017b) 1017.

⁵⁸⁸ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 41.

⁵⁸⁹ HÜNERWADEL, (1989) 66 vd.

⁵⁹⁰ PLATZ, (2014) 59; GAUCH, (1988) 15.

⁵⁹¹ GAUCH, (1988) 15; “Mahkeme yoluyla iyi niyetle yapılan müzakereler sonucunda cayma beyanı içeren bir sulh sözleşmesiyle (Widerrufsvergleich), sözleşmenin kapsamına giren maddi tazminat talebinin zamanaşımı BGB. § 203 Abs. 1 gereğince cayma beyanında bulunana kadar durur.” MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. 779 N. 40.

hareket edilir⁵⁹². Buna karşılık ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu somut olayda ceza hukuku açısından daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülümüşse, ceza hukukunda öngörülen bu zamanaşımı süresi geçerli olur⁵⁹³.

Son olarak, icra edilebilir bir sulh sözleşmesi ile tespit edilen talepler için zamanaşımı süresi, BGB. § 197 Abs.1/4'de, otuz yıl olarak düzenlendiği belirtilmiştir⁵⁹⁴.

3.2.4. Sulh Sözleşmesinde Ayıba ve Zapta Karşı Tekeffül Hakkı

Tekeffül, kelime anlamı itibariyle bir şeyin sorumluluğunu üzerine alma, yükümlenme, kefil olma anlamlarına gelmektedir⁵⁹⁵. Kanun koyucu sadece mülkiyet hakkının alıcıya geçirilmesini yeterli görmemiş ve bunun hem tartışmasız hem de eksiksiz olmasını da düzenlemiştir. Bu bağlamda TBK. md. 214 vd.'da satıcının zapttan sorumluluğu, TBK. md. 219 vd'da ise satıcının ayıptan sorumluluğu hüküm altına alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu md. 214/1'e göre, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada bir üçüncü kişinin var olan bir üstün hakkı sebebiyle, satılanın tamamı ya da bir kısmını elinden alması ya da mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri kullanmaktan mahrum bırakması durumunda, satıcı bundan dolayı alıcıya karşı sorumludur. Art. 192 Abs. 1 OR.'de de satış sözleşmesinde, satılanın üçüncü bir kişi tarafından zaptı durumunda satıcının sorumlu olacağı paralel şekilde düzenlemiştir⁵⁹⁶. Böyle bir durumda üçüncü kişi üstün hakkını alıcıya karşı bir davayla ileri sürerse, alıcının davaya katılma, müdahale ve savunmaya imkan verecek şekilde satıcıya davayı ihbar etmesi gerekir (TBK. md. 215/I). Satıcı bu durumda alıcının yerine geçerek davayı takip etmek zorundadır. Aksi halde

⁵⁹² HÜNERWADEL, (1989) 67-68.

⁵⁹³ PLATZ, (2014) 60; BGE 131 III 435 E. 1.4; BGE 127 III 541 f. E. 4c/d.

⁵⁹⁴ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 2; KARG, (2009) 182.

⁵⁹⁵ <http://www.tdk.gov.tr/> 12.08.2017.

⁵⁹⁶ HÜNERWADEL, (1989) 85.

aleyhe bir hüküm çıkması durumunda alıcının ağır kusurunun olduğunu satıcı ispat etmedikçe verilen hükümle bağlıdır (TBK. md. 215/II)⁵⁹⁷.

“Satılan şeyde satıcı tarafından zikir ve vaad edilen vasıfların bulunmamasından veya satılan şeyin değerini yahut akit gereğince ondan beklenen faydaları azaltan veya kaldıran noksanları bulunmasından satıcının sorumlu tutulması”⁵⁹⁸ ayıba karşı tekeffül sorumluluğudur. Zira ‘Ayıptan Sorumluluk’ başlığı altında TBK. md. 219’da “Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.” denilerek satıcının ayıptan sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. Kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesiyle alıcı, TBK. md. 227’de düzenlenmiş olan seçimlik haklardan⁵⁹⁹ birini ileri sürebilir.

Sulh sözleşmesi bir malın devredilmesi için bir yükümlülük öngörüyorsa zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler şüphesiz sulh sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. Bununla birlikte sulh sözleşmesi sonucunda kararlaştırılan edimler üzerinde maddi, ekonomik ya da hukuki bir ayıbın varlığı halinde de ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurulabilecek ve ayıptan doğan sorumluluk halinde söz konusu olan seçimlik haklar⁶⁰⁰ ileri sürülebilecektir⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ “Satıcının zapttan sorumluluğu şu hallerde de mevcuttur: Alıcı herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın üstün hak iddiasında bulunan kimsenin bu hakkını dürüstlük kuralları uyarınca tanımış veya tahkime başvurulacağı konusunda satıcıyı zamanında uyarmış olmakla tahkime gitmiş ve fakat davanın kaybedilmesi sonucunda satım konusunu istihkak iddiasında bulunan kişiye vermek zorunda kalmışsa YILDIRIM, M. F. (2013) “Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 216. Maddesi Nasıl Okunmalıdır?”, GÜHFD., C. XVII Y. 2013, S. 1-2, 1059; Ayrıca bkz. HÜNERWADEL, (1989) 85.

⁵⁹⁸ EDİS, S. (1963). *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 7; Benzer tanımlar için bkz. ARAL, F. (2011). *Türk Borçlar Hukuku’nda Kötü İfa*, Ankara: Yetkin Yayınları, 308 CANBOLAT, F. (2012). *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ya da Boşa Çıkması*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 38 vd.

⁵⁹⁹ Bu hükme göre alıcıya tanınan seçimlik haklar şunlardır: Sözleşmeden dönme, satış bedelinde indirim isteme, bütün masraflar satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme. Alıcı ayrıca uğradığı zararlar için genel hükümlere göre tazminat isteme hakkına da sahiptir.

⁶⁰⁰ Bkz. BGB § 437; Art. 195-196 OR; TBK. md. 227.

⁶⁰¹ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 35; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 53; ULUSAN, (1971) 157.

Son olarak belirtmek gerekir ki, ayıptan doğan sorumlulukta kural olarak zamanaşımı başlangıçtaki hukuki ilişkiye göre belirlenir⁶⁰². BGB. § 438 gereğince sulh sözleşmesi ile belirsiz ya da tartışmalı bir ayıba karşı tekeffül talebi düzenlenirse, bu talep zamanaşımına tabi olmaz. Sulh sözleşmesiyle düzenlenen ayıba karşı tekeffülden doğan talepler, dönme beyanı veya indirim beyanından doğan taleplerle aynıdır. Bu talepler de aynı şekilde zamanaşımına tabi değildir⁶⁰³.

3.3. Sulh Sözleşmesinin Sona Ermesi

3.3.1. Genel Olarak

Sulh sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen ivazlı sözleşmelerden olması, sözleşmeyi sona erdirmeye şartlarını da belirler. İvazlılık sebebi, tarafların sözleşmeye bağlı kalması zorunluluğunu ve dolayısıyla sözleşmenin sona erdirilmesi şartlarını da tayin eder. Çünkü ivazlılık, edimlerin kararlaştırılmasındaki eksiklik ya da sözleşmenin amacına ulaşamaması gibi durumlarda, sözleşmelerin gereğinin yerine getirilmesini sağlayan bir mekanizma oluşturur⁶⁰⁴.

Borç ilişkilerini kuran en önemli kaynak olan sözleşmeleri sona erdiren sebepler TBK.'nın ilgili hükümlerinde düzenlenmiştir⁶⁰⁵. Bunlar; ifa başta olmak üzere, bozma (ikale) sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma ve iptaldir. Örneğin; irade özerkliği ilkesi gereğince taraflar aralarındaki borç ilişkisini ve özellikle de sözleşme ilişkisini, kendi iradeleriyle ortadan kaldırmak amacıyla ikale (bozma) sözleşmesi⁶⁰⁶ yaparak sulh sözleşmesini sona erdirebilirler. Başka bir deyişle kanunda düzenlenmiş borç ilişkisini

⁶⁰² Bkz. TBK. md. 231; Art. 210 OR.

⁶⁰³ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 52.

⁶⁰⁴ EHEMANN, (2005) 114-115; “ Her ne kadar BGB. § 779 belirli bir geçersizlik sebebi içerse de, bir hukuki işlemin geçersizliğine ya da iptal edilebilirliğine ilişkin genel hükümler sulh sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. BGB. § 779 genel hükümlerin uygulanmasını engelleyen bir özel hüküm niteliğinde değildir.” HAMMER(2004) 166.

⁶⁰⁵ “Borcu sona erdiren sebepler TBK. md. 132-161 arasında düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenleme bazı yönlerden eksiktir. Zira burada yalnız dar anlamda borcu sona erdiren sebepler düzenlenmiş, buna karşılık borç ilişkisini, özellikle sözleşme ilişkisini sona erdiren sebepler düzenlenmemiştir.” EREN, (2017a) 1287.

⁶⁰⁶ İ kale (bozma) sözleşmesi için bkz. SAVAŞ, A. (2016). “*Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi*”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. (26) Ankara, 105-141.

sona erdiren sebepler, yapısına uygun düştüğü ölçüde sulh sözleşmeleri için de geçerlidir⁶⁰⁷.

Diğer bütün sözleşmede olduğu gibi, akdedilen sulh sözleşmesini geçersiz hale getiren ya da tek taraflı olarak bağlayıcı özelliğini ortadan kaldıran bir durum söz konusu olabilir ve bu sebeple sulh sözleşmesi sona erebilir⁶⁰⁸. Daha önce ilgili başlıklarda da değinildiği üzere örneğin; sulh sözleşmesi kanuni bir şekil şartına bağlıysa ve bu şekil şartına uyulmaksızın akdedilirse⁶⁰⁹, tamamen ya da kısmen geçersiz olabilir. Benzer şekilde taraflardan birinin ya da her ikisinin fiil ehliyetinin ya da sulh sözleşmesinin konusu üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması durumunda ortaya çıkacak hukuki durum kanunun ilgili hükümlerine göre sonuca bağlanır⁶¹⁰. Bu gibi durumlarda diğer tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı sözleşmelerde olduğu gibi, kesin hükümsüzlük (butlan) ya da şartlara göre iptal nedenleriyle sulh sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülebilir.

⁶⁰⁷ “Davalı işveren feshin geçersizliği ve işe iade davası sırasında imzaladığı protokol ve protokol gereği verilen karara uymamış ve bu şekilde güven sorumluluğuna aykırı davrandığı gibi dürüstlük kuralına da uymamıştır. Davalı işverenin imzaladığı protokole davacı işçi güvenmiştir. Davacı işçi açısından ortada korunması gereken bir güven vardır. Güven nedeni ile davacı işçi işe başlayacağını sanmakta ve bu sebeple işe başlatmama tazminatını protokolde öngörmemekte, boşa geçen sürenin de olmadığını kabul etmektedir. Davalı işveren işe başlatmadığına göre güven sorumluluğunu gerektirdiği şekilde davacının kaybettiği haklarından sorumlu olmalıdır.” YHGK. E. 2015/9-1588 K. 2017/784 T. 19.4.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 12.08.2017. Yargılama sonucunda taraflar arasında imzalanmış olan söz konusu protokol mahkeme dışı sulh sözleşmesi niteliğindedir. İşveren sözleşmeyle kararlaştırılan yükümlülüklerine aykırı davranmıştır. Bu sebeple Hukuk Genel Kurulu’nun, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümleri değerlendirmesi gerekirken, daha genel bir sorumluluk türünü ifade eden güven sorumluluğuna dayanması kanaatimizce isabetli değildir.

⁶⁰⁸ JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 14; “... Davalı alacaklı vekilinin sunduğu 07.06.2011 tarihli sözleşmelerin geçerli olup olmadığı tartışılarak, geçerli olduğu, eş anlatımla taraflar arasında sulh sözleşmesi yapıldığı kabul edildiği takdirde sulh ve kabul isteklerinden hangisinin öncelikle uygulanacağını tartışılıp değerlendirilmesi, davalı alacaklı tarafça sunulan sözleşmelerin geçerli olmadığı kabul edildiği takdirde ise kabul sebebiyle davanın kabulüne karar verilmesi için hükmün bozulması gerekirken, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesine karşı tarafın beyanı alınmadan hukuki değer atfedilerek kararın bozulduğu görülmekle karar düzeltme isteminin kabulü gerekmiştir...” Yargıtay 8. HD. E. 2014/5247, K. 2014/11752, T. 6.6.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET:26.07.2016.

⁶⁰⁹ Kanuni şekil şartına uyulmaksızın yapılan sulh sözleşmelerinin akıbetine ilişkin farklı görüşler için bkz. PLATZ, (2014) 73-75; “... Mahkeme dışında yapılmış olan sulh şekle tabidir (HUMK. Madde 151/5). Kanunun öngördüğü bu şekil, sulh için geçerlilik şartıdır...” Yargıtay 3. HD. E. 2010/22505, K. 2011/107, T. 17.1.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET. 12.08.2017, Mahkeme içi sulh sözleşmesi için öngörülen kanuni şekil şartının, kıyasen mahkeme dışı sulh sözleşmesi içinde geçerli olduğunu kabul eden ve mahkeme dışı sulh sözleşmesini kanuni şekle tabi tutan Yargıtay’ın bu kararı kanaatimizce isabetli değildir; Federal mahkeme bir çok kararında, sulh sözleşmesi kurulurken hem kanuni hem iradi şekil şartının yerine getirilmemesini, hakim re ’sen dikkate alması gereken bir geçersizlik sebebi olduğuna karar vermiştir, bkz. BGE. 116 II 702; BGE. 108 II 405 ff. E. 3; BGE. 106 II 151; BGE. 104 II 103; BGE. 98 II 316; BGE. 95 II 42 f.

⁶¹⁰ PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 23; “Eğer tarafların fiil ehliyeti ya da sulh sözleşmesinin konusu üzerinde tasarruf yetkisi yoksa, yapılan sulh sözleşmesi hükümsüzdür. Aynı durum yetkisiz temsilcinin taraf olduğu sulh sözleşmeleri için de geçerlidir. Ancak sulh sözleşmesinin kurulmasından sonra tasarruf yetkisinin eksikliği giderilirse ya da yetkisiz temsilcinin kurduğu sözleşmeye onay verilirse istisnai olarak sulh sözleşmesi geçerli hale gelir.”, PLATZ, (2014) 75-76.

Türk Borçlar Kanunu md. 27'ye göre emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür (Art. 20. OR- BGB. § 134-138). Bu sebeplerden birinin varlığı halinde sulh sözleşmesi de mutlak butlan sebebiyle hükümsüz olur⁶¹¹. Örneğin; sus payı sözleşmesi ahlaka aykırıdır ve bu sebeple kesin hükümsüzdür⁶¹². Bu sözleşme çerçevesinde, mağdurun suç ihbarından vazgeçmesi ya da şikâyetini geri çekmesi karşılığında zarar veren kendisine hak etmediği bir fayda sağlamaktadır. Ancak şuna dikkat edilmelidir: Sulh sözleşmesi tarafları, yaptıkları sulh sözleşmesiyle suç fiilinin yol açtığı zararı tazmin etmeye hizmet ediyorlarsa bu durumda yapılan sözleşme hukuka uygun olur⁶¹³.

Aynı şekilde hukuka aykırı bir şartın sulh sözleşmesinde öngörülmesi durumunda da sulh sözleşmesi mutlak butlan sebebiyle hükümsüzdür. Sulh sözleşmesinde var olan şartlardan bir kısmının butlanı, sulh sözleşmesinin tamamının butlanla malul olmasına yol açmayıp, sadece butlan olan şart iptal edilir. Ancak bu şart olmaksızın sulh sözleşmesi kurulmayacak idiyse, sulh sözleşmesinin tamamı hükümsüz olur⁶¹⁴.

İrade ile beyan arasında bilinçli uygunsuzluk, başka bir deyişle muvazaa söz konusu olduğunda da sulh sözleşmesi yine kesin hükümsüzdür (TBK. md. 19)⁶¹⁵.

Son olarak imkansızlığa ilişkin hükümlerin de sulh sözleşmesi için uygulanabileceği belirtilmiştir (TBK. md. 136)⁶¹⁶. Burada imkansızlık fiili ya da hukuki nedenlerden kaynaklanabilir. Ancak taraflardan biri için geçerli olan subjektif imkânsızlık yeterli

⁶¹¹ JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 14; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 45; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 696.

⁶¹² “Mesela sus payı sözleşmesi, batıl sulh sözleşmesinin uygulama misallerinden birini teşkil eder.” EREN, (2017b) 1015.

⁶¹³ GAUCH, (1988) 19.

⁶¹⁴ MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 59; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 46; bkz. BGE 130 III 58 f.

⁶¹⁵ ÖNEN, (1972) 174; “... Davalı tarafın ikrarı ve ikrarı doğrulayan tanık beyanları karşısında; 26.5.2004 tarihli 6.500.000.000 liranın davacıya ödendiğine ilişkin sulh anlaşmasının muvazalı olduğu ve gerçekte 3.500.000.000 lira üzerinden yapıldığı kabul edilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir...” Yargıtay 3. HD. E. 2005/8174, K. 2005/9330, T. 29.9.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 26.02.2017.

⁶¹⁶ EREN, (2017b) 1014; İmkansızlığa ilişkin bkz. ALTUNKAYA, M. (2005). *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*, Ankara: Yetkin Yayınları; GÜNDOĞDU, F. (2014). *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık; ÖZÇELİK, Ş. B. (2014). “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkansızlık ve Sonuçları”, AÜHFD., (63), 569-621; TOPUZ, S., CANBOLAT, F. (2008) “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, (3) Ankara, 673-718; BUZ, V. (2012) “Borçların İfası ve İfa Edilmemesi”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 91-111; DURAL, M. (1973) “İmkânsızlık Kavramı ve Türleri”, BATİDER, C. VII, 11-58.

değildir ve imkansızlık objektif nitelikte olmalıdır⁶¹⁷. Türk öğretisinde subjektif imkânsızlıkla, objektif imkânsızlığın eşdeğer olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Hakim görüşe göre, imkânsızlığın ancak objektif olabileceği, subjektif imkânsızlığın gerçek anlamda bir imkânsızlık teşkil etmeyeceği savunulmaktadır. Subjektif imkansızlık geçici bir durum veya aşırı ifa güçlüğü olarak değerlendirilmektedir⁶¹⁸. Benzer şekilde herhangi bir sebeple sözleşmenin konusuz kalması durumunda da sulh sözleşmesi feshedilebilir⁶¹⁹.

Sulh sözleşmesi butlan sebebinin öğrenildiği andan itibaren değil, butlan sebebinin doğduğu andan itibaren kesin hükümsüzdür⁶²⁰. Kesin hükümsüzlük zamanaşımına tabi değildir ve her zaman ileri sürülebilir. Ayrıca hakim dosyada kesin hükümsüzlük şartlarının mevcut olup olmadığını res'en göz önünde bulundurmak zorundadır⁶²¹.

Yapılan bu açıklamalardan şu sonuca varmak mümkündür. Kanunda diğer sözleşme türleri için öngörülen sona erme hallerine ilişkin düzenlemeler uygun düştüğü ölçüde sulh sözleşmeleri için de uygulama alanı bulur. İlerleyen başlıklar da sulh sözleşmesinde özellik arz eden sona erme sebepleri incelenmeye çalışılmıştır.

3.3.2. Sulh Sözleşmesinin İradeyi Bozan Sebeplerle Sona Ermesi

İrade beyanı hukuki işlemlerin kurucu unsurudur. İrade açıklaması irade ve beyan unsurlarından oluşur ve geçerli bir irade açıklamasından, dolayısıyla geçerli bir hukuki işlem den söz edebilmek için irade ile beyanın birbirine uygun olması gerekir. Zira iradenin oluşumu ya da beyan aşamasında meydana gelen uygunsuzluk irade bozukluğuna neden olmaktadır⁶²².

Sulh sözleşmesinin iradeyi bozan sebeplerle sona erebileceği şüphe götürmez bir gerçektir. O halde sulh sözleşmesi esaslı yanıltma, aldatma ya da korkutma sebeplerinden herhangi biriyle tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilir. Tek taraflı bağlamazlığın

⁶¹⁷ PLATZ, (2014) 76; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 53.

⁶¹⁸ ARAL, (2011), 69 vd.; ARAT, (2006), 71 vd; KILIÇOĞLU, (2017b) 840 vd.

⁶¹⁹ ÖNEN, (1972) 174.

⁶²⁰ ÖNEN, (1972) 174; Bu gibi durumlarda sulh sözleşmesinin sona ereceği ve önceki hukuki durumun ya da hukuki ilişkinin yeniden canlanacağı belirtilmiştir, EREN, (2017b) 1015.

⁶²¹ EREN, (2017b) 1014-1015.

⁶²² BAŞARA G., BAŞARA, İ. (2010), “*Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları*”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, C. I, Ankara: Turhan Kitabevi, 335 vd.

şartları ve ileri sürülmesi ise genel hükümlere göre belirlenir⁶²³. Bu çerçevede tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan sulh sözleşmesine, irade bozukluklarına ilişkin hükümler (TBK. md. 30-39, Art. 23-31 OR.) ve aşırı yararlanmaya ilişkin hükümler (TBK. md. 28, Art. 21 OR.) doğrudan doğruya ya da kıyas yoluyla uygulanabilir⁶²⁴.

Aşağıda bu hususlar detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır. Bu açıklamalara geçmeden önce şu noktaya da değinmek gerekir: Hükümsüzlüğün aksine irade bozukluğu olup olmadığını hakim kendiliğinden göz önünde bulunduramaz. İrade bozukluklarından herhangi birisinin mevcut olması durumunda, sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen taraf bunu ileri sürerek söz konusu sözleşmenin iptalini talep edebilir⁶²⁵.

3.3.2.1. Sulh sözleşmesinin özel sona erme sebebi: yanılma

3.3.2.1.1. Genel olarak yanılma hükümlerinin sulh sözleşmesine uygulanabilirliği

Yanılma, TBK. md. 30-35 arasında düzenlenmiştir. Yanılmanın çeşitli türleri olmakla birlikte TBK.'da 'esaslı yanılma', 'esaslı olmayan yanılma' ayrımı yapılmaktadır (TBK. md. 30). Yanılma kanunda tanımlanmış olmamakla birlikte öğretide birbirine benzer çeşitli tanımlar verilmiştir: *“Dar anlamda yanılma, bir durum veya olay, kısaca gerçek hakkında bilinçli olmayan yanlış ya da eksik tasavvurdur. Yanılmada, tasavvur edilen şey, gerçeğe uymamaktadır. Geniş anlamda yanılma ise, bir olay veya durum hakkında bilgisizliği de içerir. TBK. md. 30 vd.'nda hükme bağlanan yanılma kavramından bilgisizliği de içine alan geniş anlamdaki yanılmayı anlamak gerekir.”*⁶²⁶

⁶²³ PLATZ s. 79; ZEISING, (2011a) 776; “Tarafların miras hissesi üzerine sulh olup da bunlardan biri diğerine verilen payın hakikatte bir kıymeti olmadığını kesin olarak bildirmesi halinde hüküm yine aynı olur. Bunu bilen tarafın diğer tarafa teberruda bulunmak isteğini kabul ettirecek bir şey bulunmadığı takdirde iddia edilen sulha irade fesadı dolayısıyla itirazda bulunulabilir.” SEVİĞ, (1949) 149; bkz. BGE 111 II 350; BGE 110 II 46; BGE. 117 II 218 E. 4b.

⁶²⁴ TANDOĞAN, (2008) 14-15; PLATZ s. 79; “...İrade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerinde sulhun iptali istenebilir.”, Yargıtay 22. HD. E. 2015/7311, K. 2015/11649, T. 25.3.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> ET: 22.06.2016.

⁶²⁵ PLATZ, (2014) 79-80.

⁶²⁶ EREN, (2017a) 394-395; Yanılmaya İlişkin benzer tanımlar için bkz. ERDOĞAN, (2017) 90; EDİS, S. (1973) *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdın Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 7-8; “Hatayı hukuken bir müeyyidesi olup olmamasına bakılmaksızın, en geniş şekilde, gerçek hakkında farkında olmaksızın doğru bir tasavvur sahibi olmamak şeklinde tarif edilebilir.”, BÜYÜKAY, Y. (2007). *Roma Borçlar Hukukunda Hata*, Ankara: Yetkin Yayınları, 39.

Sulh sözleşmesinde yanılma özel bir yere sahiptir. Alman hukukunda BGB. § 779'da, sulh sözleşmesinde temelde yanılma özel olarak ayrıca belirtilmiş ve tanımlanmıştır. Türk-İsviçre Borçlar Kanunlarında temelde yanılmaya ilişkin hüküm yer almasına karşın, BGB.'de yanılmaya ilişkin genel hükümler yer almakla birlikte, temelde yanılmaya ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple BGB. § 779'da sulh sözleşmesi için temelde yanılma hali özel olarak düzenlenmiştir⁶²⁷. Ancak BGB. § 779'da yer alan temelde yanılma durumu, Türk-İsviçre hukuklarında olduğu gibi bir iptal sebebi oluşturmamakta ve bir hükümsüzlük hali olarak öngörülmektedir⁶²⁸.

Sulh sözleşmesi sonucunda varılan uzlaşmadan sonra yanılma sebebiyle sözleşmenin iptalinin ileri sürülüp sürülemeyeceğine, yanılmaya düşen tarafın gerçek durum ya da hukuki durum üzerindeki yanlış tasavvurlarından yola çıkılarak karar verilir. Bu sebeple aşağıda ortaya konulacağı üzere yanılmanın her türü değil, yalnızca gerçek durumun yanlış değerlendirilmesi sonucunda esaslı yanılma söz konusu olduğunda sulh sözleşmesinin iptali talep edilebilir⁶²⁹. Bu bağlamda Türk-İsviçre hukuklarında isimsiz sözleşmelerden olan sulh sözleşmeleri için kanunda yanılmaya ilişkin herhangi özel bir hüküm bulunmadığından, yanılmaya ilişkin genel hükümler sulh sözleşmesi için de uygulama alanı bulur. Türk-İsviçre hukuklarında esaslı yanılma halleri olarak irade açıklamasında yanılma ve temelde yanılma halleri sayılmıştır⁶³⁰. Bu bağlamda sulh sözleşmesi kurulurken açıklamada yanılma ya da temelde yanılma durumları detaylı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

3.3.2.1.2. Açıklamada yanılma

Taraflardan birinin iradesini açıklarken yanılması durumunda, sulh sözleşmesiyle diğer sözleşmeler arasında herhangi bir fark söz konusu değildir. Eğer yanılan taraf iradesi ile

⁶²⁷ SCHMIEDEL, B. (1978) "Der Allseitige Irrtum Über Die Rechtslage Bei Der Neuregelung Eines Rechtsverhältnisses" Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 228; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 39; JACOBY/von HINDEN/KROPHOLLER, BGB. Kommentar § 779, N. 3; Alman Hukukunda yanılmaya ilişkin genel hükümler ve BGB. § 779 arasındaki ilişki hakkında detaylı bilgi için bkz. HEDEMANN, (1903) 109 vd.

⁶²⁸ ULUSAN, (1971) 164; Alman öğretisinde bazı yazarlar BGB. § 779'da öngörülen hükümsüzlük sebebini, sözleşmenin zımnî bir şartı olduğu temeline dayandırmışlardır. Diğer bazı yazarlar ise, BGB. § 779'da öngörülen hükümsüzlük sebebini sözleşmenin amacına ulaşmaması temeline oturtmuşlardır. İsviçre öğretisinde ise bilindiği üzere sulh sözleşmesine ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple İsviçre öğretisinde genel hükümlerin yorumuyla BGB. § 779'da öngörülen sonuca ulaşmaya çalışılmıştır. Öğretideki bu görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. CAROLSFELD, (1929) 119-145.

⁶²⁹ PLATZ, (2014) 83; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 23; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 40; ANSAY, (1943), 203; BGE 118 II 58 ff. E. 3b; BGE 113 II 25 ff. E. 1.

⁶³⁰ MEIER-HAYOZ, (1953) 118 vd.; PLATZ, (2014) 83.

beyanı arasındaki farkı bilseydi, beyanda bulunmayacak idiyse esaslı yanılma söz konusudur ve diğer sözleşmelerde olduğu gibi sulh sözleşmesinde de esaslı yanılmaya düşen taraf sözleşmeyle bağlı olmaz⁶³¹.

Daha önce de belirtildiği üzere sulh sözleşmesi temelde yanılma ve TBK. md. 31’de öngörülen esaslı yanılma sebepleriyle feshedilebilir. Esaslı olmayan yanılma halleri ise sulh sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. TBK md. 31/I’de beş bent halinde sayılan esaslı yanılma halleri şunlardır: Sözleşmenin niteliğinde yanılma (TBK md.31/I-1), sözleşmenin konusunda yanılma (TBK md.31/I-2), karşı tarafın kimliğinde yanılma (TBK md.31/I-3), karşı tarafın niteliklerinde yanılma (TBK md.31/I-4), edim veya karşı edimin miktarında yanılmadır (TBK md.31/I-5). Kanunda sayılan bu açıklamada yanılma örnekleri ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar hiçbir fark olmaksızın sulh sözleşmesi için de uygulanır⁶³². Bunların dışında saikte yanılma, basit hesap yanlışlıkları ya da ispat vasıtalarına ilişkin yanılma durumlarında sulh sözleşmesinin hükümsüzlüğü ileri sürülemez ve iptali talep edilemez⁶³³.

Yanılma sebebiyle sulh sözleşmesinin iptalinin talep edilebilmesi için her şeyden önce taraflardan yalnızca birinin yanılmış olması gerekmektedir. Öğretide bu hususta görüş birliği bulunmamakla birlikte, taraflardan her ikisi de yanılmaya düşerek sulh sözleşmesi akdetmişlerse, geçerli taraf iradelerinden söz edilemeyeceği için, sulh sözleşmesi hiç doğmamıştır, başka bir ifadeyle yok hükmündedir⁶³⁴. Bu sebeple yanılma sebebiyle sulh sözleşmesinin iptalinin istenebilmesi için, sözleşmenin kuruluş anında yalnızca taraflardan birinin açıkça yanılmaya düşmesi yeterli ve gereklidir⁶³⁵.

Sulh sözleşmesinin diğer tarafı yanılmayı bildiği ve bunu açıklamakla yükümlü olduğu halde, mevcut bir yanılma konusunda karşı tarafı aydınlatmazsa susma yoluyla karşı tarafı aldatmış olur. Tarafların açıklama yükümlülüğü kanundan, sözleşmeden ya da

⁶³¹ ULUSAN, (1971) 164; “Hata konusunda yapılan en önemli ayırım beyan hatası ve saik hatası ayırımıdır. Bu ayırım, Alman, İsviçre-Türk hukuklarında, hata doktrininin temelini teşkil etmektedir.” BÜYÜKAY, (2007) 44; Ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, (1968) 45 vd.

⁶³² ÖNEN, (1972) 175; ULUSAN, (1971) 164.

⁶³³ ANSAY, (1943), 204; HAMMER, (2004) 179; SCHMIEDEL, (1978) 237.

⁶³⁴ ÖNEN, (1972) 175; Farklı görüşler için bkz. “... Akitlerden biri veya her ikisi sulhun inikadında ihtilaf veya şüphenin konusunu teşkil eden bir hususta hata etmişlerse, sulhun muteberliğine bundan dolayı zarar gelmez.”, SUNGURBEY, (1957) 204-205; “Sulh sözleşmesi kurulurken taraflardan biri ya da her ikisi de yanılmaya düşmüş olmalıdır.” MEIER-HAYOZ, (1953) 121.

⁶³⁵ HÜNERWADEL, (1989) 97; PLATZ, (2014) 85.

dürüstlük kuralından kaynaklanabilir. Bu şekilde yanıltan sözleşme tarafı, bilgi avantajına sahip olduğu için doğruluk ve dürüstlük kuralı uygulama alanı bulur. Yanılmanın giderilmesi için, yanıltan tarafın aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde yanıltılan taraf ister sözleşme tarafına, ister üçüncü kişiye gerekli olan soruları sorabilir⁶³⁶.

Son olarak şu hususa dikkat edilmelidir: Sulh sözleşmesinde açıklamada yanılma, temelde yanılmadan ve taraflar arasındaki fikir ayrılığından özenli bir şekilde ayrılmalıdır. Açıklamada yanılma söz konusu olduğunda, yanılan tarafın gerçek iradesiyle açıklaması arasında çelişki söz konusudur ve bu sebeple yanılan tarafın açıklaması taraflar arasındaki mevcut belirsizlik ya da tartışmalı durumu ortadan kaldırmaya hizmet etmez⁶³⁷. Böyle bir durumda da geçerli bir sulh sözleşmesinden bahsetmek mümkün olmaz ve yanılan taraf sözleşmeyle bağlı olmak istemezse yanılmayı ileri sürerek sözleşmenin iptalini talep edebilir.

3.3.2.1.3. Temelde yanılma

Daha önce de belirtildiği gibi Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, Alman Medeni Kanunu'nda yanılmaya ilişkin genel hükümlere bakıldığında temelde yanılmanın düzenlenmediği görülmektedir⁶³⁸. BGB. § 119'da yalnızca beyan yanılması halleri düzenlenmiştir. Ancak sulh sözleşmesi için büyük önem taşıyan temelde yanılma durumu, BGB. § 779'da şu şekilde özel olarak hüküm altına alınmıştır: *“Sözleşmenin kapsamına göre mevcut ve sulh sözleşmesine esas olarak kabul edilen fiili durum gerçeğe uymuyorsa ve eğer gerçek durumun bilinmesi uyumsuzluk ya da belirsizliğe yer bırakmıyorsa sulh sözleşmesi hükümsüz olur.”*⁶³⁹ BGB. § 779, BGB. §119'a göre özel hüküm niteliğindedir ve Alman öğretisinde BGB. § 779'da öngörülen bu hükümsüzlük

⁶³⁶ HÜNERWADEL, (1989) 94-95; AnwKomm/GIESLER, (2005) BGB. § 779, N. 25; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 50.

⁶³⁷ HÜNERWADEL, (1989) 94.

⁶³⁸ Bkz. BGB. § 119-122; Alman hukukunda temelde yanılma düzenlenmediği için geçmişteki, mevcut ve gelecekte gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan olaylarda işlem temelinin çökmesine ilişkin hükme (BGB. § 313 Störung der Geschäftsgrundlage) başvurulduğu belirtilmiştir, ZEISING, (2011a) 777; Ayrıca bkz. ARAT, (2006), 69 vd; CANBOLAT, (2012) s. 203 vd.

⁶³⁹ ZEISING, (2011b) 360; “Tarafların bir hukukî münasebet hususundaki niza veya şüphesinin karşılıklı fedakârlık yoluyla ortadan kaldırıldığı bir akit (sulh), akdin muhtevasına göre sabit sayılarak esas tutulan durum gerçeğe uymazsa ve niza veya şüphe işin bilinmesi halinde doğmayacak idiyse hükümsüzdür.” SUNGURBEY, (1957) 206; Ayrıca bkz. “Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.” (BGB. 779 § Abs. 1).

durumunun dayandığı hukukî esas, sabit sayılan durumun varlığının sulh sözleşmesinin geçerliliği için her iki tarafça zımnen şart koşulması, işlem amacına ulaşılamaması, sulh sözleşmesinin konusuz olması, işlem temelinin gerçekleşmemesi gibi çeşitli kabullerle açıklanmaktadır⁶⁴⁰.

Hem Türk-İsviçre Borçlar Kanunu (TBK. md. 32- Art. 24 OR.) hem Alman Medeni Kanunu (BGB. § 779) ilgili hükümleri gereğince yanılmanın, tarafların tartışmalı ya da belirsiz olarak sulh sözleşmesine temel saydıkları alanda (Caput non controversum) söz konusu olması gerekir⁶⁴¹. Zira sözleşmenin her iki tarafınca da varlığı kabul edilen ve sabit sayılan durumlar ve olaylara ilişkin olarak karşılıklı fedakarlıklarla sulh sözleşmesi yapılır ve tarafların amacı zaten var olan bir belirsizliği ya da tartışmalı durumu ortadan kaldırmaktır. Bu sebeple sulh sözleşmesinde yanılmaya düştüğünü iddia eden tarafın bu iddiası her zaman dinlenmez ve temel yanılması söz konusu olduğunda bir ayırım yapmak gerekir. Buna göre taraflar yalnızca uyuşmazlık ya da belirsizlik dışında bir hususta yanılmaya dayanarak sözleşmenin iptalini isteyebilir. Buna karşılık sulh sözleşmesinin konusunu oluşturan uyuşmazlık veya belirsizlik sebeplerinde yanılma iddiasıyla sözleşmenin iptalini isteyemezler. Zira sulh sözleşmesi zaten bu husustaki şüpheyi dayanmaktadır ve bu şüphe yanılmayı ortadan kaldırır⁶⁴². Öğretide bu hususa ilişkin şöyle bir örnek verilmiştir: “A ve B, 40 liralık bir ödünç alacağından dolayı dâvaya tutuştuktan sonra A, 20 lira mukabilinde davasından sulh olduktan sonra B’nin kendisine gerçekten 40 lira borcu olduğunu gösteren ve ispat eden senedi bulsa artık A sulhun hatadan dolayı lâzım olmadığını iddia edemez. Yalnız B, karşı tarafı sulha hile ve desise kullanarak sevk etmiş ise işte o zaman A, yapılan sulh ile mülzem olmaz.”⁶⁴³. Bu sebeple sulh sözleşmesi taraflar arasındaki uyuşmazlığı ya da belirsizliği tespit ederek ortadan kaldırma amacı

⁶⁴⁰ SUNGURBEY, (1957) 206-207; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 25; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 46.

⁶⁴¹ ZEISING, (2011a) 776; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 22; ZEISING, (2011b) 358; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 40; HERMANN/HistorischKritischerKomm BGB. § 779 N. 20; WEIMAR, (1966) 650; BGE. 48 II 107 f.; BGE. 54 II 191; BGE. 82 II 371 E. 2; BGE. 100 II 145; BGE. 109 II 348; BGE. 110 II 46; BGE. 111 II 349; BGE. 117 II 218 E. 4b; BGE. 130 III 49 E. 1.2; Aksi yönde görüş için bkz. “Taraflar sulh akdi gereğince niza veya belirsizliği ortadan kaldırmak istemişlerdir. Nizalı veya şüpheli noktaların gerçekte nasıl olduğuna bakılmamak lazımdır. Bundan dolayı, akitlerden biri veya her ikisi bu noktalardan birinde hataya düştüğü için sulhun muteberliğine hanel gelmesi bahis konusu olamaz.”, SUNGURBEY, (1957) 205.

⁶⁴² TANDOĞAN, (2008) 17-18; TUNÇOMAĞ, (1974) 9; SUNGURBEY, (1957) 204-205; STROHE, (1975) 32; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 24.

⁶⁴³ SEVİG, (1949) 150.

güttüğü için, temel yanılmasına dayanan iptal iddialarında hakimın daha dikkatli olması gerekmektedir⁶⁴⁴.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, uyuşmazlığı ortadan kaldırmayan durumların yanılma sonucunda esas alınması hali için sulh sözleşmesinin geçersiz olduğunu düzenleyen BGB. 779, aslında tasfiye amacına ulaşamaması halini düzenlemiştir. Zira sulh sözleşmesi kendi konusunu tartışmalı hukuki ilişkinin tartışmasız kısmından dolayı tüketir. Taraflar tartışmalı hukuki ilişkinin tartışmasız kısmını, sulh sözleşmesinin konusu olarak esas aldıkları sürece sulh sözleşmesi, tartışmalı hukuki ilişkinin yeniden düzenlenmesine yönelik değildir. Aksine sulh sözleşmesiyle yaratılan yeni düzenleme, ancak kesin olarak esas alınan konu gerçeklikle örtüşürse meşrudur. Eğer yanlış bir konu kesin olarak esas alınırsa böylece sulh sözleşmesi gerçekte hiç var olmayan bir konuyu düzenler. O halde sulh sözleşmesi kesin olarak esas alınan konunun doğruluğunu gerektirir. Bu nedenle tartışmalı hukuki ilişkinin tartışmasız kısmını esas alırsa tasfiye işlemidir. Aksi halde tartışmalı hukuki ilişkiyi yeniden düzenlediği sürece mübadele işlemidir. Bu sebeple sulh sözleşmesinin amacı, mübadele veya tasfiye amacından oluşmaktadır. Bu da kendine özgü bir amaç değildir⁶⁴⁵.

Temel yanılmasından bahsedebilmek için subjektif ve objektif unsurların bir arada olması gerekmektedir. Bu şu demektir: Yanılan tarafın, sözleşmenin temeli kabul ettiği durumlar ya da olaylar hakkında yanlış ya da hatalı tasavvurları söz konusu olmalıdır ve bu sebeple yanılan taraf gerçek durumu bilmiş olsaydı sözleşmenin tarafı olmayacak idiyse subjektif unsur sağlanmış olur. Bununla birlikte bu tür bir yanılma sadece yanılan taraf açısından değil, iş ilişkilerinde geçerli doğruluk ve dürüstlük ilkelerine göre de sözleşmenin temeli olarak sayılması haklı görülebiliyorsa, objektif unsur da gerçekleşmiştir ve temel yanılması söz konusu olur⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ EREN, (2017b) 1015-1016.

⁶⁴⁵ EHEMANN, (2005) 102-104.

⁶⁴⁶ ANSAY, (1943), 203-204; Karşı görüş için bkz. “Şüphe veya emniyetsizliğin subjektif veya objektif olması hususuna gelince, bunun sadece subjektif olması kabul edilmiştir. Yani taraflar arasındaki hukukî münasebetin objektif şartlarına göre şüpheli olması lâzım gelmez. Bir sulh akdini caiz kılan ve binaenaleyh sulh akdinin hata dolayısıyla lüzumsuz olduğunu ilân ettirmeyen şüphe taraflardan birinin şahsî hatasından da doğabilir.” SEVİĞ, (1949) 151; Temel yanılmasının söz konusu olabilmesi için objektif ve subjektif unsurların birlikte bulunmasına ilişkin Federal Mahkeme kararları için bkz. BGE. 132 II 161 E. 4.1; BGE. 123 III 200 E. 2; BGE. 118 II 58 E. 3b; BGE. 118 II 97 E. 2; BGE. 113 II 27; BGE. 132 II 161 E. 2; BGE. 118 II 297 E. 2; BGE. 113 II 27; BGE. 109 II 324.

Öğretide şu örnekler verilmiştir: “Taraflar aralarında uzlaşarak borcun 550 TL. olacağını kararlaştırsalar, fakat sonradan ellerindeki tutar konusunda kuşkuda bulundukları borç senedinin geçersiz olduğu meydana çıksa, bu durumda BGB. § 779 anlamında tarafların kuşkusuz ve çekişmesiz olarak kabul ettikleri ve sözleşmeye esas aldıkları fiili durumda (Caput non controversum) yanılma vardır. Taraflar başlangıçta senedin geçerliliği üzerine hiç tartışmamışlar ve bu belgeyi kuşkusuz ve çekişmesiz olarak kabul etmişlerdir (Caput controversum). Eğer sonradan borcun 550 TL. değil de 520 TL. olduğu meydana çıksaydı yanılma zaten kuşkulu olan alanda cereyan ettiği için BGB. § 779’a göre butlan hükmü söz konusu olmayacaktı. Bir diğer örnek de şu şekildedir: İki tarafın geçerli sandığı vasiyetnamenin müphem bazı hükümleri üzerinde iki tarafın yaptığı sulh sözleşmesi, bu vasiyetnamenin sonradan geçersiz olduğu anlaşılırsa, hükümsüz yani batıl olur. Zira taraflar vasiyetnamenin geçerliliği konusunda bir çekişme veya kuşkuya düşmemişlerdir.”⁶⁴⁷ Benzer bir örnek ise şöyledir: “A’nın lehtarı olduğu bir vasiyetin miktarı hakkında A ile B arasında çıkmış bir ihtilâfa son veren sulh akdinde bunların rızalarındaki uygunluk, vasiyetin sıhhatinde ittifak eylemiş olduklarını kabul ettirir. Eğer her ikisi de vasiyetin batıl olduğunu bilselerdi B, A’ya bir edada bulunmayı taahhüt etmezdi ve A da B’den hüsnüniyetle bir şey isteyemezdi. (A vasiyetin batıl olduğunu bile bile kendisine bir edada bulundurtur ise hile yapmış olur) Her iki tarafın vasiyetin sahih ve muteber olduğu fikir ve kanaatinde olması bu fikir ve kanaatin her iki taraf için aynı önemi taşıması sulh akdinin esasıdır.”⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ ULUSAN, (1971) 165; “Alman hukukunda sulh akdinin inikadına taraflarca sabit sayılarak temel tutulan durumun varlığı (misallere göre: borcun varlığı, vasiyetnamenin muteberliği), sulh akdinin sarîh veya zımnî şartı haline getirilmişse, yani akdin hükmü bu durumun varlığına bağlanmışsa BGB. § 779, I deki hükümsüzlük neticesi kolayca anlaşılır. Fakat tarafların akdin inikadına esas teşkil eden bu durumu sulh akdinin şartı olarak kararlaştırmadıkları hallerde BGB. § 779, I deki hükümsüzlük neticesi, ilmen ancak sulh akdinin cüzü haline getirilen tespit gayesine erişilememesi, yani tespit sebebinin gerçekleşmemesi ile izah olunabilir. Gerçek, akdin muhtevasına göre, yani yalnız bir tarafın düşüncesine göre değil, her iki tarafın anlaşması ile sabit sayılarak onun bir cüzü haline getirilen borcun varlığında veya vasiyetnamenin muteberliğinde hata edilmiş ve böylece akde ithal edilen tespit gayesi gerçekleşmemişse sulh veya borç ikrarı şeklindeki illî tespit akitlerinin akdin cüzü, unsuru bulunmadığından bâtıl, yani hükümsüz olduğu kabul edilmelidir. Buna karşı, sulh veya tesbit muamelesi mahiyetindeki borç ikrarının muhtevasından akdin inikadına saik olan borcun varlığının veya vasiyetnamenin muteberliğinin sabit sayıldığı ve tespit gayesi anlaşılmıyorsa, yani akit mücerretse her iki tarafça akdin inikadına esas tutulan borcun varlığı veya vasiyetnamenin muteberliği hususlarında hata edilmesi halinde sulh veya tespit muamelesi mahiyetindeki borç ikrarı akitleri, (misallerimize göre: ifadaki, borcun miktarındaki, vasiyetname hükmündeki şüphe veya nizayı) tespit gayesine erişilemediğinden, yani hukukî sebep gerçekleşmediğinden sebepsiz iktisap kaidelerine göre geri istenebilmelidir.”, SUNGURBEY, (1957) 207-208.

⁶⁴⁸ SEVİĞ, (1949) 146; Benzer örnekler için bkz. CAROLSFELD, (1929) 109-110; SCHMIEDEL, (1978) 239 vd.

Örneklerden de anlaşılacağı üzere, taraflar sulh sözleşmesine temel aldıkları durumun gerçeğe uygun olduğu hususunda görüş birliği içindedirler. Başka bir deyişle yanılmanın mevcut olduğu temelin varlığını tartışmasız ve şüphesiz kabul etmişlerdir⁶⁴⁹. Bununla birlikte başlangıçtan itibaren taraflardan biri yanılmalı ve temelin gerçeğe uymadığını bilen diğer taraf bu durumu deklare etmeden sulh sözleşmesine katılmış olsa dahi, yanılan taraf sözleşmeye esas olan durumun gerçeği yansıtmadığını öğrenince, sulh sözleşmesi BGB. § 779 gereğince hükümsüz (butlan), Türk-İsviçre Hukuku açısından da iptal edilebilir durumda olacaktır. Çünkü yanılan taraf gerçek durumu bilseydi, kendisinden böyle bir sözleşmenin tarafı olmayacağını beklemek normal ve doğaldır. Zira taraflar borcun mevcut olmadığını ya da vasiyetnamenin geçersiz olduğunu bilselerdi ne birbirlerine bir şey vadederlerdi ne de birbirlerinden bir şey talep edebilirlerdi⁶⁵⁰. Bu sebeple tarafların sabit sayarak sulh sözleşmesine temel aldıkları borcun varlığı ya da vasiyetnamenin geçerli olduğuna dair durumların sonradan mevcut olmadığı (borcun mevcut olmaması, vasiyetnamenin geçersiz olması) anlaşıldığı takdirde sulh sözleşmesi hükümsüz olur. Ayrıca böyle bir durumda bir tespit işlemi olan sulh sözleşmesi, karşılıklı fedakarlık unsurundan da yoksundur⁶⁵¹.

Görüldüğü üzere BGB. § 779 ve Türk-İsviçre B

orçlar Kanunu'ndaki yanılmaya ilişkin düzenlemelerde, sulh sözleşmesi açısından söz konusu olan fark sadece sağladıkları yaptırımdadır. Başka bir deyişle sulh sözleşmesinde temelde hataya ilişkin özel bir hüküm öngören BGB. ile bu kurumu özel olarak düzenlemeyen, ancak temelde hatayı genel hükümlerle düzenleyen Türk-İsviçre hukuklarında yaptırım farkı dışında aynı sonuca ulaşmak mümkündür⁶⁵².

Sulh sözleşmesinde temel yanılmasına öğretide verilen diğer bazı örnekler ise şunlardır: Alacağın miktarıyla ilgili sulh sözleşmesi yapmak isteyen tarafların alacağın mevcudiyetini şart koştuğu durumlarda alacağın mevcut olmaması durumunda; daha önce yapılan bir şikâyetten vazgeçilmesi karşılığında taraflardan birinin sulh sözleşmesine rıza göstereceğini belirttiği durumlarda şikâyetten vazgeçilememesi durumunda ya da bir raporla tespit edildiği için tarafların doğruluğunu kabul ettiği tıbbi bir tahlil sonucuna

⁶⁴⁹ SUNGURBEY, (1957) 207-208; ULUSAN, (1971) 165-166; SEVİG, (1949) s. 150.

⁶⁵⁰ CAROLSFELD, (1929) 119; ULUSAN, (1971) 165-166; SUNGURBEY, (1957) 208.

⁶⁵¹ SUNGURBEY, (1957) 207.

⁶⁵² ULUSAN, (1971) 166; SUNGURBEY, (1957) 207-208.

ilişkin olarak sulh sözleşmesi yapıldığı durumlarda. Bu gibi durumlarda her iki tarafın ya da taraflardan birinin bilgisiyle sulh sözleşmesine kesin bir temel teşkil eden hukuki ya da fiili durumlarda temel yanılması söz konusudur ve yapılan sözleşmeye tarafların bağlı kalmasını engelleyen bir konu esas alınmıştır. Ancak sulh sözleşmesi kesin olmayan bir durumdan kaynaklanan belirsizliği gidermeyi amaçlıyorsa bu bakımdan bir temel yanılması yoktur⁶⁵³.

Kanaatimizce, taraflar sulh sözleşmesiyle ortadan kaldırılan ve sözleşmenin konusunu oluşturan tartışmalı ya da belirsiz hususlara ilişkin, yanılma hükümlerine dayanarak sulh sözleşmesinin iptalini talep edememelidirler. Zira burada hukuki durum ya da ilişkide tarafların yanılması değil, şüphesi söz konusudur. Şüphe ise sözleşmenin iptalini talep etmek için yeterli bir dayanak oluşturmaz⁶⁵⁴. Tarafların yanılmaya düştüğü kabul edilse bile, bu bir saik yanılması olup yine sözleşmenin iptali hakkını doğurmaz. Buna ilaveten tarafların sulh sözleşmesi yapmaktaki esas amacı, mevcut tartışmalı ya da belirsiz hukuki durumu ya da ilişkiyi ortadan kaldırmaktır. Bu tartışmalı ya da belirsiz duruma sulh sözleşmesiyle son verildikten sonra, artık hukuki durumu yeniden bir çekişme ya da dava konusu yapmak sulh sözleşmesinin tabiatına da uygun olmaz.

Son olarak, temel yanılmasının geçmişteki ya da şimdiki olaylara ve durumlara ilişkin olabileceği tartışmasıdır. Ancak gelecekteki olayların ve durumların temel yanılmasına konu olup olamayacağı öğretide ve uygulamada tartışmalıdır⁶⁵⁵. Kanaatimizce, sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşme olasılığı önceden öngörülebilir gelecekteki olaylara ve durumlara ilişkin olarak temel yanılması söz konusu olabilir. Zira gelecekteki olayların öngörülebilir olması, temel yanılmasına ilişkin objektif ve subjektif unsurların gerçekleşmesini sağlar.

⁶⁵³ GAUCH, (1988) 22; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 41; Diğer örnekler için bkz. HEDEMANN, (1903) 88-90.

⁶⁵⁴ EDİS, (1973) 7; “Şüpheli durum ve olaylara temel yanılması uygulanamaz. Zira bu gibi hallerde temel yanılmasının subjektif unsuru mevcut değildir.”, EREN, (2017a) 408.

⁶⁵⁵ Farklı görüşler için bkz. STROHE, (1975) 32; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 44; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 25; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 42; CANBOLAT, (2012) 205; ARAT, (2006), 68; SİRMEN, L. (1992). *Türk Özel Hukuku'nda Şart*, Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayını, 95.

3.3.2.2. Sulh sözleşmesinin aldatma sebebiyle sona ermesi

Aldatma TBK. md. 36'da düzenlenmiştir (Art. 28 Abs. 1 OR). TBK. md. 36/I'e göre taraflardan biri, diğer tarafın aldatması sonucunda bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşmeyle bağlı değildir. Bu bağlamda öğretide aldatmaya ilişkin şu tanım verilmiştir: *“Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten yanlış bir kanaat uyandırmaya veya esasen mevcut olan yanlış kanaati koruma ya da sürdürme fiiline aldatma denir.”*⁶⁵⁶

Borçlar Kanununda yer alan aldatmaya ilişkin genel hükümler (TBK. md. 36, BGB. § 123) sulh sözleşmesi için de aynen uygulama alanı bulur. Bu bakımdan diğer sözleşmelerle sulh sözleşmesi arasında bir fark yoktur⁶⁵⁷. Ancak yanılma durumundan farklı olarak aldatma, tarafların sulh sözleşmesi yaptığı tartışmalı ya da belirsiz olarak kabul ettikleri durumlarda da söz konusu olabilir ve bu alandaki aldatma sözleşmenin iptali için neden oluşturabilir⁶⁵⁸. Aynı şekilde korkutma, tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin tartışmalı ve belirsiz noktalarına ilişkin olsa bile diğer taraf sözleşmenin iptalini talep edebilir⁶⁵⁹.

Sulh sözleşmesi kurulurken aldatmanın söz konusu olması kuvvetle muhtemeldir. Çünkü her iki tarafın da mevcut belirsizlik ya da tartışmalı durum üzerinde çoğunlukla birbirine zıt ya da farklı iddiaları mevcuttur. Böyle bir durumda taraflardan her biri kendi menfaatini korumak için, karşı tarafın iddialarını zayıflatma çabası içine girebilmektedir. Kendine avantaj sağlamak amacıyla bilinçli olarak gerçek olmayan iddialar ileri süren tarafın, karşı tarafı aldatma amacı güttüğünü söylemek mümkündür⁶⁶⁰.

Sulh sözleşmesi taraflarından biri, diğer tarafta sözleşmeyi kurabilmek için aldatma yoluyla yanlış tasavvurlar oluşturabilir. Söz konusu bu aldatma, olumlu davranışlarla, bilgi

⁶⁵⁶ EREN, (2017a) s. 414; Benzer tanımlar için bkz. ERDOĞAN, (2017) 92; YILDIRIM, M. F. (2002) *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara: Nobel Yayıncılık, 8 vd.; BAŞARA TURAN, BAŞARA, (2010), 343-344.

⁶⁵⁷ ANSAY, (1943), 203; TANDOĞAN, (2008) 16; Sulh sözleşmesinde aldatmaya ilişkin olarak, genel hükümlerde öngörülenlerden farklı herhangi bir özelliğin ya da şartın aranmadığı belirtilmiştir, SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 47; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 51; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 699.

⁶⁵⁸ (1971), (1971) 166.

⁶⁵⁹ ULUSAN, (1971) 166.

⁶⁶⁰ GAUCH, (1988) 21; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 19; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 28; PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 27; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 51.

verilmesi gereken hususta bilgi vermemekle ya da susma şeklinde gerçekleşebilir. Sulh sözleşmesi yoluyla düzenlenmesi gereken hususlara ilişkin olarak gerçekleri saptırma, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeme ya da karşı taraf üzerinde baskı kurma şeklinde de tezahür edebilir. Sulh sözleşmesinin taraflarından biri, diğerini olumlu bir davranışla aldatırsa, özellikle gerçek durumu farklı yansıtarak kandırma ya da baskı yoluna başvurursa, hukuki ya da fiili şartların oluşturulması ya da bunların dayatılması üzerinde diğer tarafın yanılmasına sebebiyet verir⁶⁶¹.

Tarafların aydınlatma yükümlülüğü olup olmadığı ve bu sebeple susma fiilinin hangi durumlarda aldatma sayılacağına tespiti bazen zorluk teşkil edebilir. Her şeyden önce aydınlatma yükümlülüğü kanundan, sözleşmeden ya da doğruluk ve dürüstlük kuralından doğar. Taraflardan hiçbirinin, karşı taraf gerekli dikkat ve özeni gösterdiğinde bilebileceği hususlara ilişkin aydınlatma yükümlülüğü yoktur. Ancak sulh sözleşmesinin kurulduğu anda karşı taraftaki yanlış tasavvurları bilerek ve isteyerek düzeltmeyen, bu kanaatin devam etmesini sağlayan ya da susan taraf, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği için bu fiili aldatma olarak değerlendirilir. Bunun tespiti yapılırken sözleşmenin içeriği, sözleşmede varılan mutabakatlar ve tarafların menfaat durumları dikkate alınmalıdır⁶⁶².

Çoğu defa aldatma taraflardan birinin, diğerine yöneltmiş olduğu sorulardan kaynaklanır. Ancak taraflardan birinin soru sorma hakkının, diğer tarafın kişilik haklarıyla sınırlı olduğu hususuna dikkat edilmelidir. Sulh sözleşmesinin tarafı olacak kişinin kişisel bilgileriyle ilgili (mezhep, siyasi görüş, gebelik, hastalıklar, sabıka, medeni hal, vb.) ve somut olarak akdedilecek sulh sözleşmesi açısından doğrudan ilgisi olmayan, kendi özel hayatıyla ilgili sorular sorulursa, diğer taraf karşı tarafın gereceğe uygun cevaplar vermesini isteme hakkına sahip değildir. Aksi halde karşı taraf bu hususlarda gerçekte bağdaşmayan cevaplar verirse, aldatıldığını iddia eden taraf aldatmaya dayanarak hak talep edemez⁶⁶³.

⁶⁶¹ GAUCH, s. 21; BGE. 117 II 228; BGE. 116 II 434; “Hileye gelince sulh akdinde de doğruluk o bir tarafa lâzım gelen malûmatı vermek, verilecek izahları kasten, bilerek sükût ile geçiştirmek, gizlemek fesadı mucip olur. Federal mahkemenin bu hususta da müteaddit kararları vardır. O bir tarafça anlaşılması halinde onu akit yapmaktan menedeceği bilinen nokta hakkında susmak bir hiledir.” ANSAY, (1943), 204.

⁶⁶² STEFFEN/BGBKomm. N., § 779, 51; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 28; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 28; BGE. 117 II 228; BGE. 116 II 434.

⁶⁶³ GAUCH, (1988) 21.

Aldatma karşı tarafı sözleşme yapmaya yöneltmek amacıyla ya da sözleşmenin içeriğine ilişkin olabilir. Bununla birlikte sulh sözleşmesinin kurulmasıyla aldatma arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Sözleşmenin karşı tarafında yanlış tasavvurlar uyandırmak, bu tasavvurların gerçek olduğu kanaatini güçlendirmek ya da aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemek yeterli olmayıp aynı zamanda bu fiiller sonucunda aldatılan taraf sözleşme yapmaya yönelmiş olmalıdır. Eğer aldatma olmasaydı aldatılan taraf sözleşmeyi hiç yapmayacak ya da en azından bu şartlar altında yapmayacak idiyse illiyet bağı kurulmuş olur⁶⁶⁴.

Sulh sözleşmesini taraflar, temsilcileri ya da yardımcıları aracılığıyla kurabilirler. Eğer sulh sözleşmenin kurulduğu anda sözleşmeye temsilci aracılığıyla katılan taraf aldatmayı biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa, üçüncü kişinin aldatması sonucu sulh sözleşmesi yapan taraf sözleşmeyle bağılı olmaz. Çünkü sulh sözleşmesi taraflarının sözleşme kurulurken ki temsilcisi ya da yardımcısı üçüncü kişi sayılmazlar. Onların davranışları da sulh sözleşmesi tarafının kendi davranışı gibi değerlendirilir⁶⁶⁵.

Aldatma söz konusu olduğunda, aldatılan taraf sulh sözleşmesiyle bağılı olmaktan tek taraflı olarak kurtulur ve sözleşmenin iptalini talep edebilir. Bunun için aldatma sonucunda aldatılanın düştüğü yanılmanın esaslı yanılma olması da gerekmez⁶⁶⁶.

3.3.2.3. Sulh sözleşmesinin korkutma sebebiyle sona ermesi

Korkutma, TBK. md. 37-38’de düzenlenmiştir (OR. Art. 29). TBK. md. 37/I’e göre taraflardan biri karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, bu sözleşme ile bağılı olmaz. Öğretide aldatmaya ilişkin olarak şu tanım verilmiştir: “*Bir kimsenin, diğer tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek amacıyla bilerek onda korku yaratmasına veya mevcut bir korkudan yararlanmasına korkutma denir.*”⁶⁶⁷.

Türk Borçlar Kanunu’nun korkutmaya ilişkin hükümleri (TBK. md. 37-38) sulh sözleşmesi için de aynen uygulama alanı bulur. Bu bakımdan diğer sözleşmelerle sulh

⁶⁶⁴ HAMMER, (2004) 172; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 47.

⁶⁶⁵ PLATZ, (2014) 82; HÜNERWADEL, (1989) 103; BGE. 112 II 505 E. 3; BGE. 108 II 419; BGE. 105 II 27.

⁶⁶⁶ PLATZ, (2014) 82; WEIMAR, (1966) 651; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 51.

⁶⁶⁷ EREN, (2017a) 419; Benzer tanımlar için bkz. ERDOĞAN, (2017) 94; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, (2017) 473; BAŞARA TURAN, BAŞARA, (2010), 345.

sözleşmesi arasında bir fark yoktur⁶⁶⁸. Tıpkı aldatma durumunda olduğu gibi, yanıltma durumundan farklı olarak, korkutma tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin tartışmalı ve belirsiz noktalarına ilişkin olsa bile diğer taraf sözleşmenin iptalini talep edebilir. Çünkü tarafların sulh sözleşmesi yaptığı tartışmalı ya da belirsiz olarak kabul ettikleri durumlarda da korkutma söz konusu olabilir ve sözleşmenin iptali için neden oluşturabilir⁶⁶⁹.

Sulh sözleşmesi müzakereleri esnasında, taraflar sulh sözleşmesinin kendi menfaatlerine olacak şekilde kurulması ya da karşı tarafın daha fazla taviz vermesi için birbirleri üzerinde çoğunlukla baskı kurmaya çabalarlar. Bu sebeple burada menfaatlerini korumak amacıyla gerçekleştirdikleri söz ve eylemlerin tehdit sınırlarına ulaşması söz konusu olabilir⁶⁷⁰. Tarafların sulh müzakereleri sırasında ikna çabaları ve dolayısıyla birbirleri üzerinde kurdukları baskının korkutma sınırlarını aşıp aşmadığının tespiti yapılırken şuna dikkat edilmelidir: Korkutma söz konusu olduğunda, korkutmaya maruz kalan kimseye ya da yakınlarına yönelmiş ciddi bir zarar tehlikesi söz konusudur. Ayrıca korkutma hukuka aykırı olmalıdır. Örneğin; hukuken caiz olmayan bir işlemin yapılması ya da sözleşmeden doğan edimini yerine getirmeyeceği yönünde tehditte bulunulmasında olduğu gibi⁶⁷¹. Bununla birlikte hukuka aykırı bir amaç hedeflenmişse, hukuka uygun olarak yapılan işlemler de geçersiz olur. Bu hususta suç ihbarı tehdidiyle yapılan sözleşmelerde, korkutmanın hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir⁶⁷².

Kanundan doğan bir hakkın kullanacağı ya da dava yoluna başvurulacağı belirtilerek karşı tarafla bir sözleşme yapılmışsa, bu durum tehdit sayılmaz. Ancak böyle bir durumda yapılan sözleşmeyle karşı taraftan aşırı bir menfaat elde edilmemiş olmasına dikkat edilmelidir. Aksi halde böyle bir sözleşmeye de korkutma hakkındaki hükümler uygulanır ve irade bozukluğu sebebiyle yapılan sözleşme iptal edilebilir⁶⁷³.

⁶⁶⁸ TANDOĞAN, (2008) 16; Korkutmaya ilişkin genel hükümlerin sulh sözleşmesi için de uygulama alanı bulacağı İsviçre öğretisi tarafından da kabul edilmiştir, HÜNERWADEL, (1989) 104.

⁶⁶⁹ ULUSAN, (1971) 166; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 49; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 52.

⁶⁷⁰ STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 51; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 28; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 48.

⁶⁷¹ PLATZ, (2014) 86.

⁶⁷² PalandtKomm/SPRAU, (2015) BGB. § 779, N. 27; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 7; BGE. 24 II 829; BGE. 76 II 346.

⁶⁷³ HAMMER, (2004) 173; Böyle bir durumda şartlar oluşmuşsa aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlere de başvurulabileceği kanaatindeyiz.

Korkutulanın sözleşmeye korkutma sonucunda taraf olması gerekip, korkutma fiilinin sözleşmenin içeriğine etki etmiş olması yeterlidir. Daha açık bir ifadeyle, korkutulan sözleşmeyi ya hiç yapmayacak ya da bu şartlar altında yapmayacak idiyse korkutmayla sözleşmenin kurulması arasında sebep-sonuç ilişkisi kurulmuştur. Ancak korkutulan başka şartlar altında sözleşmeye taraf olacak idiyse bu durumda aldatmaya ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulur⁶⁷⁴.

Son olarak korkutma kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil olduğu için haksız fiil niteliğindedir ve bu sebeple korkutulanın bu yüzden uğramış olduğu zararların da tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁷⁵

3.3.3. Sulh Sözleşmesinin Aşırı Yararlanma (Gabin) Sebebiyle Sona Ermesi

Sulh sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için TBK.'da yer alan aşırı yararlanmaya ilişkin hükümlerin (TBK. md. 28/I; Art. 21 Abs. 1 OR.; BGB. § 138) doğrudan doğruya uygulanması hususunda görüş birliği bulunmaktadır⁶⁷⁶. TBK. md. 28'e göre *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir”*. Bu düzenleme zarara uğrayanı sözleşmenin yapılmasından itibaren belirli bir süre zarfında, sözleşmeyi devam ettirmeyeceğini açıklama imkanı verir ve söz konusu hükmün bütün şartları gerçekleşmişse sulh sözleşmesi tek taraflı olarak bağlayıcı olmaktan çıkar⁶⁷⁷.

Aşırı yararlanmanın söz konusu olması için bir objektif ve iki subjektif unsura ihtiyaç vardır⁶⁷⁸. Öncelikle edim ve karşı edim arasında açık bir orantısızlık söz konusu olmalıdır. Taraflardan birinin ediminin, karşı tarafın ediminden bariz bir şekilde fazla olması aşırı

⁶⁷⁴ HÜNERWADEL, (1989) 105.

⁶⁷⁵ HÜNERWADEL, (1989) 105.

⁶⁷⁶ ERDOĞAN, (2017) 85 vd; PRUTTING, WEGEN, WEINREICH, BGB. § 779, N. 27; ERMAN, (2014) BGB. § 779 N. 23a; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 696; NomosHK-BGB/STAUDINGER, (2014) § 779, N. 9; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 47; HARTMAIER, H. E. (1964) *“Nichtigkeit eines Vergleichs wegen Wuchers oder wegen Sittenwidrigkeit”*, MDR., Heft 5, 370; “Edim ve karşı edimin objektif orantısızlığını inceleyen BGB. § 138'e göre, bir içerik kontrolü ancak bir tarafın sözleşme özgürlüğü sağlanmazsa söz konusu olur.” EHEMANN, (2005) 113.

⁶⁷⁷ HÜNERWADEL, (1989) 91; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 45.

⁶⁷⁸ BGE. 92 II 177; BGE. 54 II 190; BGE. 53 II 488 f.

yararlanmanın objektif unsurudur. Edimler arasında aşırı oransızlık bulunup bulunmadığı tespit edilirken, edimlerin sözleşmenin kurulması anındaki objektif değerleri dikkate alınacak ve sözleşmenin kurulmasından sonra edimlerin değerlerinde meydana gelen değişiklikler dikkate alınmayacaktır. Subjektif unsurlardan ilki ise yapılan sözleşmeden olumsuz etkilenen tarafın diğer tarafa oranla zayıf durumda bulunmasıdır. İkinci subjektif unsur ise taraflardan birinin, zarar gören tarafın zor durumda olduğunu bildiğini halde, bu durumundan yararlanma kastıyla hareket etmesidir. Söz konusu bu unsurlar gerçekleştiğinde zarar gören kanunda belirtilen süreler içerisinde karşı tarafa sözleşmeyle bağlı olmadığını açıklayabilir⁶⁷⁹.

Sözleşmede kararlaştırılan edim ile karşı edime arasında açık bir orantısızlık olmasına ilişkin kanunda yer alan unsur zaman zaman zorluk yaratabilir. Çünkü bu objektif gerekliliğin doğrudan doğruya uygulanabilmesi sulh sözleşmeleri için uygun olmayabilir⁶⁸⁰. Aşırı yararlanma iddiası söz konusu olduğunda evvela tarafların üstlendikleri edimler arasında aşırı orantısızlık olup olmadığı tespit edilmelidir. Bunun için de tarafların karşılıklı fedakarlıkları dikkate alınmalı ve sulh sözleşmesinin yapılmasından önce taraflar arasındaki objektif hukuki ilişki esas alınarak hareket edilmelidir⁶⁸¹. Diğer bir ifadeyle, tarafların sulh sözleşmesinde üstlendikleri yükümlülüklerin miktarı önemli değildir, bilakis her iki tarafın vermiş olduğu tavizin boyutu belirleyici bir unsurdur. Burada subjektif unsurlar yanında objektif unsurlar da bir arada değerlendirilmelidir⁶⁸².

Aşırı yararlanma ya da iradeyi bozan diğer sebeplerden biriyle sulh sözleşmesi iptal edildiği takdirde eski hukuki durum ya da hukuki ilişkinin yeniden canlanacağı belirtilmiştir⁶⁸³. Bu husus tartışmalı olmakla birlikte, aşırı yararlanma ya da iradeyi bozan sebeplerden birinin varlığı sonucunda, sulh sözleşmesinin iptal edilmesi söz konusu olduğunda başlangıçtaki hukuki ilişki ya da hukuki durumun yeniden canlanacağı fikrine

⁶⁷⁹ HARTMAIER, (1964) 371; SARI, S. (2013). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1030; ACABEY, M. B. (2011). “Aşırı Yararlanma (TBK. m. 28)”, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul: Legal Yayınevi, 113; BUZ, V. (1998b). “Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Orantısızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması”, BATİDER., C. XIX, (4), 549.

⁶⁸⁰ GAUCH, (1988) 20; PLATZ, (2014) 90; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 48.

⁶⁸¹ ÖNEN, (1972) 176; PLATZ, (2014) 90; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 15; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 48.

⁶⁸² SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 45; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 48.

⁶⁸³ EREN, (2017a) 1016; MünchKommBGB/HABERSACK, (2009) § 779, N. 66; SOERGELBGB, GRÖSCHLER, (2015) § 779, N. 49.

katılmıyoruz. Çünkü yapılan sulh sözleşmesiyle taraflar arasında yeni bir hukuki ilişki kurulmuş olur. Kurulan bu hukuki ilişkinin iptaliyle başlangıçtaki hukuki ilişki canlanmaz, bilakis söz konusu iradeyi bozan sebeplere ya da aşırı yararlanmaya bağlanan hukuki sonuçlar meydana gelir.

Son olarak, TBK’da iradeyi bozan sebeplerle (yanılma, aldatma, korkutma) ya da aşırı yararlanma durumunda iptal hakkını kullanabilmek için belirli süreler düzenlendiği belirtilmelidir. Bu bağlamda iradeyi bozan sebepler söz konusu olduğunda zarar görene bir yıl (TBK. md. 39), aşırı yararlanma durumunda ise bir ve beş yıllık süreler tanınmıştır (TBK. md. 28)⁶⁸⁴.

3.3.4. Sulh Sözleşmesinin İşlem Temelinin Çökmesi Sebebiyle Sona Ermesi

Taraflar, kendi menfaatlerini, mevcut koşulları ve ileride gerçekleşebilecek değişiklikleri de göz önünde bulundurarak, kendi özgür iradeleriyle sözleşme ilişkisi kurarlar. Ancak sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan birtakım değişiklikler sonucunda sözleşme şartları, tarafların öngöremedikleri bir hal alarak sözleşme ilişkisini, tarafların yükümlülüklerini ve edimler arasındaki dengeyi olumsuz şekilde etkileyebilir. Bu gibi durumlarda sözleşme ilişkisini aynen devam ettirmek ve ahde vefa ilkesine (Pacta sunt Servande) sıkı sıkıya bağlı kalmak sözleşme adaleti ve hakkaniyet ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilir⁶⁸⁵.

Bu bağlamda ‘Aşırı ifa güçlüğü’ başlığını taşıyan TBK. md. 138⁶⁸⁶ şu şekildedir: *“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen*

⁶⁸⁴ ÖNEN, (1972) 176; İsviçre Borçlar Kanunu’nda hem iradeyi bozan sebeplerle hem aşırı yararlanma durumunda, zarar görene bir yıllık süre (Jahresfrist) süre tanınmıştır. Bkz. Art. 21. Abs. 1 OR., Art. 31. Abs. 1 OR.

⁶⁸⁵ ARAT, (2006), 51 vd; TOPUZ, S. (2009) *Türk - İsviçre ve Alman Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 65 vd.; KAPLAN, (2007) 112.

⁶⁸⁶ Alman hukukunda da işlem temelinin çökmesi kurumu açıkça düzenlenmiştir. “İşlem temelinin çökmesi (Störung der Geschäftsgrundlage)” başlığını taşıyan BGB. § 313-I şu şekildedir: *“Sözleşmenin temelini oluşturan durumlar, sözleşme kurulduktan sonra ağır surette değişmişse ve taraflar bu değişiklikleri öngörmüş olsalardı, sözleşmeyi hiç yapmayacaklar veya başka bir içerikte yapacaklarsa; başta sözleşmesel ve yasal riziko paylaşımı olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alındığında, bir tarafın sözleşmeyle aynen bağlı kalması beklenemiyorsa sözleşmenin uyarlanması talep edilebilir.”* Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖHLER, H. (1971). *Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis*, München: Beck Verlag, 116 vd.; BEUTHIEN, V. (1969). *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag; HACKL, K. (1977). *“Äquivalenzstörung und Sittenwidrigkeit”*, Der Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, 32. Jahrgang, 1412-1415; Ancak İsviçre Borçlar Kanun’unda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına ilişkin

olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır”. Hükmün dayanak noktası, TMK. md. 2’de yer alan dürüstlük kuralıdır. Buna göre, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen değişiklikler sonucunda edimin yerine getirilmesi dürüstlük kuralı uyarınca borçludan beklenemiyorsa aşırı ifa güçlüğü söz konusudur. Böyle bir durumda sözleşmenin öncelikli olarak uyarlanması, bu mümkün değilse sona erdirilmesi gerekir⁶⁸⁷.

İlgili hükmün uygulanabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Her şeyden önce, geçerli olarak kurulmuş ve devam eden bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması gerekir. Bununla birlikte ifa güçlüğüne neden olan, sonradan meydana gelen ve sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemeyen olayların borçluya yüklenememesi, yasal ve sözleşmesel risk dağılımı göz önünde bulundurulduğunda durum değişikliklerinin borçlunun risk alanı içinde kalmaması, edimin tamamen ve ihtirazi kayıt ileri sürülmeden ifa edilmemiş olması gerekir⁶⁸⁸. TBK. md. 138’de de açıkça ifade edildiği üzere, bahsi geçen bu şartların tamamı gerçekleşmişse öncelikle sözleşmenin uyarlanarak ayakta tutulmaya çalışılması yoluna başvurulmalıdır. Bunun için sözleşmenin her iki tarafının da menfaat durumu dikkate alınarak en uygun uyarlama şekli belirlenmelidir. Ancak sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse ya da karşı taraftan beklenemiyorsa, sözleşmenin sona erdirilmesi (dönme

genel bir hüküm bulunmamaktadır. Türk hukukunda ise ‘Aşırı ifa güçlüğü’ kavramı, ilk defa 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesi ile genel bir düzenlemeye kavuşmuştur.

⁶⁸⁷ BAYSAL, B. (2009) *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 79; ARAT, (2006), 79 vd; TOPUZ, (2009) 96 vd; SEROZAN, (2007) 280 vd.; KULP, Z. B. (2015) *Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. md. 138)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 53 vd.; Altunkaya, (2005), 146 vd.

⁶⁸⁸ EDİS, S. (1997). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 312 vd.; ARAT, (2006), 93 vd; İNAN, YÜCEL, (2014) 643-645; TOPUZ, (2009) 218 vd; BAYSAL, (2009) 253; KULP, (2015) 104 vd.

ya da fesih) söz konusu olacaktır. Sözleşmenin sona erdirilebilmesinin ön şartı ise uyarlamanın mümkün olmamasıdır. Bu hususta borçluya seçim hakkı tanınmamıştır⁶⁸⁹.

Öğretide, sadece Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan sözleşmelerde değil, diğer sözleşmeler için de aşırı ifa güçlüğü'nün söz konusu olabileceği belirtilmiştir⁶⁹⁰. Sulh sözleşmesinde, taraflarından birinin ya da her ikisinin gelecekteki durumlar hakkında yanlış ya da eksik tasavvurlara sahip olması söz konusu olabilir. Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra meydana gelen değişiklikler sonucunda, sözleşme şartları tarafların öngöremedikleri bir hal alabilir. Yani taraflardan birinin sulh sözleşmesi kurulurken yanlış bir tasavvurunun olması ya da hiç bir tasavvurunun olmaması nedeniyle öngörülemeyen değişikliklerin ortaya çıkması sonucunda edimler arasındaki dengenin bozulması gündeme gelebilir. İşlem temelinin çökmesine yol açabilecek bu gibi durumlar 'Clasula rebus sic stantibus' perspektifi açısından önem arz edebilir ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gündeme gelebilir⁶⁹¹. Bu şartlar, sulh sözleşmesinin uyarlanması ya da sona erdirilmesi gibi hakimin müdahalesini haklı çıkaracak bir sebep oluşturabilir. Hakim, şartlar değiştiği halde sulh sözleşmesinin geçerli olup olmayacağı veya uyarlanıp uyarlanmayacağı, uyarlanacak ise ne şekilde uyarlanacağını tarafların farazi iradelerine göre karara bağlamak durumundadır⁶⁹².

Şartlar değiştiği için mevcut olan hukuki durum sulh sözleşmesinin bizzat kendisinden anlaşılamiyorsa sözleşme geçerlidir. Çünkü TBK. md. 26'daki (Art. 19 OR.) sınırlar içerisinde sulh sözleşmesinin tarafları, yeniden düzenleme kuralları ya da diğer uyarlama hükümleriyle bunların üzerinde anlaşarak, belli şartların değişmesi halinde nelerin geçerli olacağını tespit edebilirler. Ancak eğer gerçekleşme olasılığı nedeniyle mevcut olan belirsizlik sulh sözleşmesi yoluyla giderilebiliyorsa, değişen şartlara dayanmak sulh sözleşmesinin kurulma amacına ve özüne uygun olmaz⁶⁹³.

⁶⁸⁹ ARAT, (2006), 93 vd; TOPUZ, (2009) 218 vd; EDİS, (1997) 312 vd.; BURCUOĞLU, H. (1995). *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 14.

⁶⁹⁰ BAYSAL, (2009) 97 vd.

⁶⁹¹ HEDEMANN, (1903) 101-102; ZEISING, (2011a) 359-369; JauernigKommBGB/STADLER, (2015) § 779, N. 20; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 53; HERMANN/HistorischKritischerKomm, BGB. § 779 N. 39; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 697.

⁶⁹² STROHE, (1975) 33-34; ERMAN, MÜLLER, (2014) BGB. § 779 N. 29; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 53.

⁶⁹³ GAUCH, (1988) 22-23; STEFFEN/BGBKomm., § 779, N. 53; LAG., Hamm, v. 9.1.2003 - 11 Sa 806/02

3.3.5. Sulh Sözleşmesinden Dönme

Tarafların sulh sözleşmesinden dönme hakkının olup olmadığının tespiti yapılırken yasadan kaynaklanan dönme hakkı ile sözleşmede saklı tutulmuş dönme hakkını ayrı ayrı ele almak gerekir.

3.3.5.1. Yasal dönme hakkı

Türk Borçlar Kanunu'nda dönmeyi tanımlayan bir hüküm bulunmamakla birlikte çeşitli hükümlerde sözleşme taraflarına dönme hakkı tanınmıştır⁶⁹⁴. “*Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşme ilişkisini tek yanlı bir irade bildirimi ile bir çözümler ilişkisine dönüştürme yetkisi sağlayıcı (kamusal) özüyle ve bir bağımlılık (ast-üst) ilişkisi yaratıcı niteliği ile tipik bir yenilik doğuran hak oluşturmaktadır*”⁶⁹⁵. Dönme hakkının amacı mümkün olduğunca tarafları sözleşme öncesi duruma getirmektir. Böylece borç ilişkisi sözleşmenin kuruluşundan itibaren ortadan kaldırılarak sözleşmenin kurulmasından önceki ana dönülmesi sağlanacaktır⁶⁹⁶.

Dönme sonucunda taraflar yerine getirmiş oldukları edimleri geri isteyebilirken (teslim alınan şeyi geri verme etkisi), henüz yerine getirilmemiş edim yükümlülüklerinden de kurtulurlar (borçtan kurtarma etkisi)⁶⁹⁷. Dönmenin bu etkilerine ilişkin hiçbir tartışma bulunmamakla birlikte, tartışmalar daha ziyade dönmenin bu edim yükümlülüklerinden kurtarıcı ve edimleri geri sağlayıcı etkilerinin niteliği ve kapsamına ilişkindir⁶⁹⁸. Son zamanlarda ağırlık kazanan yeni dönme teorisine göre, sözleşmeden dönme yenilik

⁶⁹⁴ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya tanınan dönme hakkı (TBK. md. 125/II), alacaklının temerrüdü nedeniyle borçluya tanınan dönme hakkı (TBK. md. 110), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun ifa güçsüzlüğü sebebiyle alacaklının hakkının tehlikeye düşmesinin söz konusu olduğu durumlarda alacaklıya tanınan dönme hakkı (TBK. md. 98/II), satılanın ayıplı olması durumunda alıcıya tanınan dönme hakkı (TBK. md. 227/I-1) vb., yasal dönme hakkı veren durumlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, R. (2007) *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 229 vd.

⁶⁹⁵ SEROZAN, (2007) 58; Benzer tanımlar için bkz. BUZ, V. (1998a) *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara: Yetkin Yayınları, 78; İNAN, YÜCEL, (2014) 655.

⁶⁹⁶ SEROZAN, (2007) 42; BUZ, (1998a) 78.

⁶⁹⁷ TBK. md. 125/III şu şekildedir: “*Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*”; EREN, (2017a) 1291; BUZ, (1998a) 74; Dönme işleminin doğurduğu sonuçlara ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, (2007) 502 vd.; BUZ, (1998a) 123 vd.

⁶⁹⁸ Konumuzun sınırlarını aşmamak için burada sadece hakim görüş olan yeni dönme teorisi üzerinde durulacaktır Dönme hakkının niteliği ve kapsamına ilişkin ileri sürülen görüşler için bkz. BUZ, s. 118 vd. (Dönme) SEROZAN, (2007) 502-504; Farklı görüş için bkz. “Sulhun lüzumsuzluğu yalnız sulh akdine tesir eder; icrasına tesir eylemez. Bu sebepten sulh akdi dolayısıyla yapılmış edalar ancak haksız mal iktisabına dayanılarak geri alınır.” SEVİĞ, (1949) 154.

doğurucu işleminin sözleşmeyi kendiliğinden ortadan kaldırıcı bir etkisi olmayıp, sözleşmenin konusunu tersine dönüştürücü bir etkisi söz konusudur. Bu bağlamda henüz yerine getirilmemiş sözleşme yükümlülükleri bakımından bu yükümlülüklere uymadan kaçınmaya ilişkin bir def'i hakkı, yerine getirilmiş sözleşme yükümlülükleri bakımından ise doğrudan sözleşmeye dayanan bir geri verme talebi söz konusu olacaktır. Böylece borç ilişkisi tersine dönmekte, yerine getirilen edimin alacaklısı dönme ile aynı edimin geri verme borçlusu haline gelmektedir. Geri verme borcu, sözleşmenin tarafları arasında bir tasfiye ilişkisi kurar ve sözleşme ilişkisini sona erdirmez, sadece içeriğini değiştirir⁶⁹⁹.

Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra, taraflardan birinin edimini ifada gecikmesi durumunda, diğer tarafın yasal dönme hakkının olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olan sulh sözleşmesinde taraflardan biri edimini ifada gecikirse, temerrütte ilişkin hükümlerin (TBK. md. 123-126/ Art. 107-109 OR.) uygulanabileceği belirtilmiştir⁷⁰⁰. Bu bağlamda TBK. md. 125'e göre diğer taraf, geciken taraftan aynen ifayla birlikte gecikme sebebiyle oluşan zararlarının tazminini isteyebileceği gibi, aynen ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararlarının giderilmesini isteyebilir ya da sözleşmeden dönebilir. Bu hüküm gereğince sulh sözleşmesi kurulduktan sonra taraflardan biri edimini yerine getirmekte temerrüde düşerse, diğer taraf sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.

Aksi yöndeki görüşe göre, eğer taraflardan biri sulh sözleşmesiyle kabul edilen borcu ifada temerrüde düşerse, karşı taraf bundan ötürü yapılan sulh sözleşmesini borçlunun temerrüdü ile ilgili hükümlere dayanarak sözleşmeden dönme ve sulh sözleşmesi kurulmadan önceki hukuki durumu yeniden tesis etme hakkına sahip değildir. Bu durum, ilgili temerrüt alacaklısı edimini daha önce ifa etmiş olsa bile geçerlidir. Esasen burada Borçlar Kanunu hükümlerine⁷⁰¹ tabi olan sözleşmesel bir mübadele ilişkisi vardır. Ancak temerrüt alacaklısının sözleşmeden dönmesi, tarafların sulh sözleşmesinden önce bulunduğu duruma sokmadan, sadece bu ilişkinin ortadan kalkmasında yol açar⁷⁰². Bu sebeple edimlerin ifasında temerrüde düşülmesi sebebiyle sulh sözleşmesinden dönme

⁶⁹⁹ SEROZAN, (2007) 503; BUZ, (1998a) 123; ARAT, (2006), 161-162.

⁷⁰⁰ ULUSAN, (1971) 163; "Bir yanın sözleşme ilişkisine katlanagelmesinin, karşılıklı çıkarların ve bağlılığın gözetilmesi ilkesi (TMK. md. 2/I kuralı) ile bağdaşmaz gözüktüğü ve yine aynı ilkenin sözleşme ilişkisini çözebilmeyi haklı gösterdiği her durumda, sözleşmenin bu yanı sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.", SEROZAN, (2007) 380.

⁷⁰¹ Art. 102-109 OR., TBK. md. 117-125.

⁷⁰² HOFFSTETTER, (1963) 1459 vd.; BAMBERGER, ROTH, FISCHER, (2012) BGB. § 779, N. 55.

imkansızdır. Zira taraflar sulh sözleşmesinin konusunda bir anlaşmazlığa düşseler bile, sulh sözleşmesini ayakta tutmalıdırlar ve öncelikli olarak sulh sözleşmesinin ifasını yerine getirmelidirler⁷⁰³.

Bu hususta ileri sürülen bir diğer görüşe göre, sulh sözleşmesi salt bir tasarruf işlemi olarak başlangıçtaki hukuki ilişkinin tespiti ile sınırlanırsa tarafların kanuni dönme hakkı olmaz⁷⁰⁴. Mümkün olan sadece sözleşmeye eklenen ihtirazi kayıt sebebiyle dönmedir. Buna karşılık sulh iki tarafı bağlayan edim yükümlülüğü içerirse, sözleşmede saklı tutulan dönme hakkının yanı sıra, taraflar kanuni dönme hakkına da sahip olur. Ayrıca sözleşmenin müspet ihlali sebebiyle de tarafların sözleşmeden dönme hakkı mevcuttur⁷⁰⁵.

3.3.5.2. Dönme hakkının sözleşmede saklı tutulması

Sulh sözleşmesi kurulurken, borçlu tarafından kabul edilen alacağın, taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olarak ifa edilmesi bozucu şartına bağlanmasına bir engel yoktur⁷⁰⁶. Bu amaçla temerrüt durumlarında tarafların dönme hakkını kullanmasını kolaylaştırmak için, sulh sözleşmelerine genellikle bir dönme şartı eklenir. Sulh sözleşmesine dönme hakkının kullanılmasına ilişkin bir şart koymak yerine, sözleşmede taraflar için bir düşünme süresi (Bedenkfrist) ya da tarafların daha iyi durum değerlendirmesi yapabilmeleri için onlara zaman kazandıracak başka şartlar kararlaştırılması da önerilmiştir⁷⁰⁷. Ancak dönme hakkının sözleşmede saklı tutulduğu durumlarda dahi, taraflardan biri edimini ifada temerrüde düşerse, diğer taraf sulh sözleşmesindeki bu dönme şartına rağmen, temerrüde düşen tarafa uygun bir süre vermeden otomatik olarak sözleşmeden dönme hakkına sahip olamayacaktır⁷⁰⁸.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, taraflardan biri temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme hakkını kullanırsa, taraflar arasındaki başlangıçtaki hukuki ilişki yeniden canlanır⁷⁰⁹. Bilindiği üzere sulh sözleşmesinin amacı hukuki ilişki üzerindeki

⁷⁰³ BORK, (1988) 413 vd.

⁷⁰⁴ HÜNERWADEL, (1989) 88; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 52.

⁷⁰⁵ MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 52.

⁷⁰⁶ GAUCH, (1988) 7; PLATZ, (2014) 53; TREFFER, (1999) 524.

⁷⁰⁷ KÜNNE, (1949) 116-117; Sulh sözleşmesi bir tür tespit sözleşmesi olduğu için, ancak dönme hakkının sözleşmede saklı tutulduğu durumlarda sulh sözleşmesinden dönmenin mümkün olacağı ileri sürülmüştür., HÄSEMEYER, (1995) 307.

⁷⁰⁸ HOFFSTETTER, (1963) 1461; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 700; ULUSAN, (1971) 163.

⁷⁰⁹ EREN, (2017b) 1016.

belirsizliği ya da tartışmalı durumu ortadan kaldırmaktır. Bu sebeple temerrüt durumunda sözleşmeden dönmeyi kabul etmek sulh sözleşmesinin amacına aykırı olacağından, sulh sözleşmesinden dönmenin kabul edilmemesi gerektiğini ileri süren yazarlar da mevcuttur⁷¹⁰.

Kural olarak dönme sadece borçlandırıcı bir etki doğurur ve borç ilişkisini tasfiye ilişkisine dönüştürür. Bu husus edim yükümlülüğü oluşturduğu sürece sulh sözleşmesi için de geçerlidir. Bunun dışında dönme kural olarak sulh sözleşmesinin tespit edici etkisini ortadan kaldırır ve başlangıçtaki borç ilişkisi yeniden canlanır. Bu durum sözleşmede saklı tutulan dönme hakkı için de sınırsız olarak geçerlidir. Çünkü sözleşmeye taraflarca konulan dönme şartı, sulh sözleşmesi yoluyla oluşturulan hukuki belirliliğin tarafların iradelerine göre mutlaka sürekli nitelikte olmak zorunda olmadığını da göstermektedir⁷¹¹.

Dönme hakkının kullanılmasıyla sulh sözleşmesinin içeriğinde yer alan borcun kabulü ya da ibra gibi işlemler, tasfiye işlemlerine gerek olmaksızın ortadan kalkar. Sadece yasal dönme hakkının söz konusu olduğu durumlarda, sulh sözleşmesinin yorumuyla tarafların eski hukuki ilişkiye başvurmalarını kesin olarak engellemek istedikleri sonucuna ulaşılabilir⁷¹². Bizim de katıldığımız görüşe göre, sulh sözleşmesinden dönme tamamen imkansız değildir. Sulh sözleşmesi yalnızca taraflar arasındaki mevcut hukuki işlemi tespit etmekle yetiniyorsa ve taraflara karşılıklı edim yükümlülüğü getirmiyorsa tarafların yasal dönme hakkı söz konusu olmaz. Fakat sulh sözleşmesiyle taraflar karşılıklı edim yükümlülüğü altına girmişlerse, tarafların yasal dönme hükümlerinden yararlanmaları mümkündür. Ayrıca sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların dönme hakkını sulh sözleşmesinde saklı tutmalarının önünde hiçbir engel mevcut değildir. Bununla birlikte dönme hakkının etkisi, sulh sözleşmesi yoluyla oluşturulan yükümlülükler ile sınırlıdır. Başka bir deyişle, daha önceki belirsiz ve tartışmalı hukuki durum ya da ilişki dönme hakkının kullanılmasıyla tekrar canlandırılmaz.

⁷¹⁰ Bkz. EREN, (2017b) 1016 dn. 34.

⁷¹¹ HOFFSTETTER, (1963) 1461; MARBURGER, STAUDINGERS, (2011) BGB. § 779 N. 52; OETKER, MAULTZSCH, (2007) 700.

⁷¹² HOFFSTETTER, (1963) 1462; Ayrıca bkz. HÄSEMEYER, (1995) 298 vd.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Sulh sözleşmesi, Türk-İsviçre Hukuku'nda kanuni düzenlemeye sahip olmayan sözleşmelerden biridir. Her ne kadar çeşitli kanunlarda zikredilmiş olsa da, Türk Hukuku'nda kanun koyucu tarafından sulh sözleşmesinin tanımına, unsurlarına, tarafların hak ve yükümlülüklerine hiçbir kanunda yer verilmediği, daha açık bir ifadeyle sulh sözleşmesine ilişkin genel bir düzenleme mevcut olmadığı için sulh sözleşmesi isimsiz sözleşmelerdendir. HMK. 313-315 maddeleri arasında davaya son veren taraf işlemleri arasında sulh de düzenlenmiştir. Ancak söz konusu bu hükümler mahkeme içi sulh sözleşmesine ilişkindir ve maddi hukuka ilişkin mahkeme dışı sulh sözleşmesinin tanımını, unsurlarını, hüküm ve sonuçlarını düzenlememektedir. Ayrıca kendisinden önce tartışmalı ya da belirsiz bir hukuki ilişkinin varlığını gerektirdiği ve bu sebeple tipik bir içeriğe sahip olmadığı için sui generis sözleşmeler arasında yer alır. Alman hukukunda ise (BGB. § 779) sulh sözleşmesi tek bir hükümle düzenlenmiştir. Bu hüküm, sulh sözleşmesinin tanımını ve temel yanılmasıyla ilgili özel bir geçersizlik sebebini içermektedir.

Öğretide bir çok benzer tanım yer almakla birlikte sulh sözleşmesi, tarafların aralarındaki mevcut bir hukuki ilişki üzerindeki uyuşmazlığı ya da belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla, birbirlerine karşılıklı fedakarlıkta bulunmak suretiyle yaptıkları bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Tarafların sulh sözleşmesi yapmaktaki amaçlarına ilişkin öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüşse de, sulh sözleşmesi taraflar arasındaki uyuşmazlığı ya da belirsizliği gidermek için öncelikli olarak tespit amacı taşımaktadır.

Borçlar Hukuku'na hakim olan ilkelerden irade serbestisi ilkesi gereğince, taraflar kişilik haklarına, kanunun emredici hükümlerine, ahlak ve adaba aykırı olmamak ve konusu mümkün olmak şartıyla, kanunda öngörülmemiş bir sözleşme akdedebilirler. İsimsiz bir sözleşme olan sulh sözleşmesi, mahiyetine aykırı düşmediği ölçüde Türk Borçlar Hukuku'nun genel kısmında yer alan hükümlere tabidir. Sulh sözleşmesinin Türk-İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümler bölümünde mi, yoksa özel hükümler bölümünde mi yer alması gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, kanaatimizce hem teori hem uygulama açısından sulh sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun özel hükümler kısmında düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

Sulh sözleşmesinde taraflar karşılıklı fedakarlıklarla karşılıklı edim yükümlülüğü altına girmektedirler. İlgili başlıklarda detaylı olarak belirtildiği üzere, karşılıklı fedakarlıklar olmadığı sürece sulh sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu sebeple sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (signallagmatik) bir sözleşmedir. Taraflardan her birinin yaptığı fedakarlık, karşı tarafın fedakarlıkta bulunmasının haklılığını oluşturduğu için de sulh sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.

Sulh sözleşmesi her halükarda yeknesak bir hukuki işlemdir ve taraflar sulh sözleşmesi yaparken borçlandırıcı ve ifa işlemlerini de bir bütün olarak kabul ederler. Bu yüzden tarafların menfaatleri ve hukuki barışın tesisi açısından, somut sözleşmenin kapsamına ve içeriğine göre bir ayırım yapmak ve buna göre sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem mi, tasarruf işlem mi yoksa her iki etkiyi sahip bir işlem mi olup olmadığını tayin etmek daha uygun olacaktır.

Sulh sözleşmeleri çoğunlukla kanunda düzenlenmiş farklı sözleşmelerin unsurlarını içermektedirler. Bu sebeple sulh sözleşmesinin diğer sözleşme türlerinden ayrılması güçleşmektedir. Zira ibra, borç tanınması, feragat, bağışlama ve borcun yenilenmesi gibi kurumlar sıklıkla sulh sözleşmesinin içeriğinde yer alır. Ayrıca tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi bertaraf etme özelliği sebebiyle, mahkeme içi sulh sözleşmesi ve arabuluculuk kurumları da sulh sözleşmesine oldukça yaklaşmaktadırlar. Bu gibi durumlarda mevcut sözleşmenin sulh sözleşmesi olup olmadığının tespiti yapılırken, somut olayın özellikleri, tarafların menfaat durumları ve amaçları göz önünde bulundurulmalıdır.

Sulh sözleşmesi de diğer bütün sözleşmeler gibi bağlayıcı, kurucu ve borç doğurucu etkiye sahiptir. Sulh sözleşmesinin en genel ve objektif sonucu, taraflar arasındaki tartışmalı ya da belirsiz hukuki ilişkiyi ortadan kaldırmasıdır. Sulh sözleşmesinin kurulmasıyla taraflar arasındaki hukuki ilişki üzerindeki uyuşmazlık ya da belirsizlik durumu ortadan kalkar, yerini belirli ve kesin bir duruma bırakır. Bununla birlikte mahkeme içi sulh sözleşmesinin aksine, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin görülmekte olan dava üzerinde doğrudan doğruya bir etkisi yoktur. Bu sebeple mahkeme dışı sulh sözleşmesinin yargılamayı sona erdiren bir etkisi olmadığı gibi, ilam niteliğinde bir belge de sayılamaz.

Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı sulh sözleşmesi yoluyla mı, yoksa dava yoluyla mı çözeceklerine karar verirken kendi menfaat alanlarını, pazarlık kabiliyetlerini ve şüphesiz somut uyuşmazlığın şartlarını özenle ve titizlikle değerlendirmelidirler. Zira her iki durumda da taraflar açısından avantajlar ve mahzurlar söz konusu olacaktır.

Öğretide farklı görüşler olmakla birlikte, bizim de katıldığımız hakim görüşe göre, sulh sözleşmesinin yenileyici etkisi yoktur. Bilakis sulh sözleşmesinde taraflar kurucu irade beyanlarıyla her zaman arzu ettikleri hukuki sonuca ulaşabilirler. Bu nedenle kurulan sulh sözleşmesiyle tartışmalı ya da belirsiz borç yenilenmiş olmaz ve sulh sözleşmesi kendiliğinden borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz.

Kanunda diğer sözleşme türleri için öngörülen sona erme hallerine ilişkin düzenlemeler, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde sulh sözleşmeleri için de uygulama alanı bulur. Akdedilen sulh sözleşmesini geçersiz hale getiren ya da tek taraflı olarak bağlayıcı özelliğini ortadan kaldıran bir durum söz konusu olduğunda sulh sözleşmesi sona erebilir. Bu bağlamda, sulh sözleşmesi esaslı yanılma, aldatma ya da korkutma sebeplerinden herhangi biri mevcut olduğunda tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilebilir.

Sulh sözleşmesinde yanılma özel bir yere sahiptir. Ancak yanılmanın her türü değil, yalnızca gerçek durumun yanlış değerlendirilmesi sonucunda esaslı yanılma söz konusu olduğunda sulh sözleşmesinin iptali talep edilebilir. Sulh sözleşmesine ilişkin bir düzenleme olan BGB. §779'da, sulh sözleşmesi için temelde yanılma hali özel olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince yanılmanın, tarafların tartışmalı ya da belirsiz olarak sulh sözleşmesine temel saydıkları alanda (caput non controversum) gerçekleşmesi gerekir. Bu sebeple temelde yanılma iddiası söz konusu olduğunda, taraflar sadece uyuşmazlık ya da belirsizlik dışında bir hususta yanılmaya dayanarak sözleşmenin iptalini isteyebilir. Ayrıca diğer iradeyi bozan sebeplerden olan aldatma ve korkutma durumlarında da, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ilgili hükümler sulh sözleşmesi için de aynen uygulama alanı bulur. Bu bakımdan diğer sözleşmelerle sulh sözleşmesi arasında bir fark yoktur.

Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra, taraflardan birinin edimini ifada gecikmesi durumunda, diğer tarafın dönme hakkının olup olmadığı hususu öğretide tartışılmıştır. Bu husus değerlendirilirken yasadan kaynaklanan dönme hakkı ile sözleşmede saklı tutulmuş dönme hakkını ayrı ayrı ele almak gerekir. Kanaatimizce, sulh sözleşmesi yalnızca taraflar

arasındaki mevcut hukuki işlemi tespit etmekle yetiniyorsa ve taraflara karşılıklı edim yükümlülüğü getirmiyorsa tarafların yasal dönme hakkı yoktur. Tarafların yasal dönme hükümlerinden yararlanmaları için sulh sözleşmesiyle taraflar karşılıklı edim yükümlülüğü altına girmiş olmalıdırlar. Bununla birlikte sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, tarafların dönme hakkını sulh sözleşmesinde saklı tutmalarının önünde hiçbir engel mevcut değildir.

Mahkeme tarafından verilecek hükme razı olmak yerine, kendi istek ve iradeleriyle aralarındaki uyuşmazlığın çözülmesi için sulh sözleşmesi yolunu tercih etmek, taraflar arasındaki her türlü belirsiz, çekişmeli ya da şüpheli durumu ortadan kaldırmaya hizmet ettiği gibi, taraflar arasındaki kişisel ilişkilerin zarar görmesini ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını engellemeye de hizmet etmektedir. Zira sulh sözleşmesinin nihai amacı da taraflar arasında sağlam temellere dayanan kalıcı bir barış ortamının sağlanmasıdır. Bu bağlamda sulh sözleşmesi batıda birçok ülkede yasal düzenlemeye sahiptir ve alternatif bir çözüm yöntemi olarak uygulamada sulh sözleşmesine çoğunlukla başvurulmaktadır. Buna rağmen, hukuk sistemimizde hem usul hukuku alanında hem de maddi hukuk alanında, deyim yerindeyse bu kurum atıl kalmıştır.

Son olarak uyuşmazlıkların çözümü, taraflar arası ve toplumsal kalıcı barışın sağlanması, sağlıklı bir hukuk sisteminin ve adalet politikasının tesisi için, sulh sözleşmesinin çok büyük bir öneme sahip olduğunu bir kez daha vurgulamakta yarar görüyoruz. Hukukun temel kurumlarından olan sulh sözleşmesinin, hızla gelişip yaygınlaşması için genel hükümlerle TBK.'da düzenleme altına alınmasında büyük fayda ve zaruret olduğunu düşünüyoruz. Sulh sözleşmesinin öğretisi ve yargı tarafından benimsenerek yasal bir düzenlemeye kavuşmasıyla, toplumumuzdaki çatışma kültürünün yerini uzlaşma kültürüne bırakacağını ümit ediyoruz.

KAYNAKLAR

- ACABEY, M. B. (2011). “*Aşırı Yararlanma (TBK. m. 28)*”, Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHFHAD., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, İstanbul: Legal Yayınevi 109-121.
- ACAR, F. (2003). *Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ACAR, F. (2012). *Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- AKBIYIK, C. (2012). *Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- AKDEMİR, P. (2014). *Kişilik Haklarının İhlalinden Elde Edilen Kazancın İadesi Davası*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- AKINTÜRK, T., ATEŞ D. (2017) *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, C. II*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- AKİL, C. (2012) “*Hukuk Muhakemeleri Kanun’unda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi*”, GÜHFD., C. XVI, (4) 1-18.
- AKİPEK, J. G., AKINTÜRK, T., ATEŞ, D. (2016). *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. I*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- AKSOY DURSUN, S. (2008) *Borçlar Hukukunda Hakimin Sözleşmeyi Tamamlaması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- AKSU, M. (2013) “*Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra*”, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, 97-180.
- AKYOL ASLAN, L. (2011). *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ALANGOYA, H. Y., YILDIRIM, M. K., YILDIRIM-DEREN, N. (2009), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- ALTUNKAYA, M. (2005). *Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ANSAY, S. Ş. (1943). “*Sulh*”, AÜHFD, (2), 200-209.
- ANTALYA, G. (2002). *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, İstanbul: Alkım Yayınevi.
- ARAL, F. (2011). *Türk Borçlar Hukuku’nda Kötü İfa*, Ankara, 2011: Yetkin Yayınları.
- ARAL, F., AYRANCI, H. (2015), *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Yetkin Yayınları.

- ARAT, A. (2006) *Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- ARKAN, S. (2017). *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- ARSLAN, R., YILMAZ, E., AYVAZ TAŞPINAR, S. (2017a) *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ARSLAN, R./YILMAZ, E./AYVAZ TAŞPINAR, S. (2017b) *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ASTARLI, M. (2017) “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, 25-26 Kasım 2016, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ATAMER, Y. M. (2005) “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişin Düşünceler”, İÜHFM., C. LXIII, (1-2), 171-191.
- AYHAN, R., ÇAĞLAR, H. (2017) *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- BAMBERGER, H. G./ROTH, H. (2012), *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Band. 2, §§ 611-1296*, 3. Auflage, München: C.H. Beck Verlag.
- BAŞARA G., BAŞARA, İ. (2010), “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlıkları”, Prof. Dr. Fırat ÖZTAN’a Armağan, C. I, Ankara: Turhan Kitabevi, 331-355.
- BAUMANN, W. (1991) *Das Schuldanerkenntnis*, Wuppertal: Duncker und Humboldt Verlag.
- BAYGIN, C. (2010) *Soybağı Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- BAYSAL, B. (2009) *Sözleşmenin Uyarlanması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- BEATER, A. (2000), “Kartellverbot und Vergleichsvereinbarung”, *Wirtschaft und Wettbewerb* -Zeitschrift für Deutsches und Europäisches Wettbewerbsrecht-, Jahrgang 50, 584- 610.
- BEUTHIEN, V. (1969). *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.
- BORK, R. (1988). *Der Vergleich*, Berlin: Duncker und Humboldt Verlag.
- BORK, R. (2015). *Juris Praxis Kommentar BGB., Schuldrecht, Band 2.3, Teil 3: §§ 631 bis 853*, Saarbrücken: Juris Verlag.
- BOZER, A., GÖLE, C. (2017) *Ticari İşletme Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- BREETZKE, E. (1969). “Der Vergleich bei Verständigem Zweifel”, NJW., Heft 33, 1408-1412.

- BULUT KARABAĞ, N. (2014). *Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- BURCUOĞLU, H. (1995). *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- BUZ, V. (1998a). *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- BUZ, V. (1998b). “*Gabin Halinde Edimler Arasındaki Aşırı Orantısızlığın Giderilerek Sözleşmenin Ayakta Tutulması*”, BATİDER., C. XIX, (4), 52-82.
- BUZ, V. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- BUZ, V. (2012) “*Borçların İfası ve İfa Edilmemesi*”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler – Tebliğler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 91-111.
- BÜYÜKAY, Y. (2007). *Roma Borçlar Hukukunda Hata*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- CANBOLAT, F. (2012). *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ya da Boşa Çıkması*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- CANBOLAT, T. (2002). “*Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmayacak İşçiler*”, Kamu İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 6, S. 4, 163-202.
- CAROLSFELD, L. S. (1929). *Beiträge zur Lehre vom Vergleich (Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts)*, Breslau: Verlag von M. und H. Marcus.
- COESTER, M. (1982). “*Probleme des abstrakten und kausalen Schuldanerkenntnisses*”, JA., 14. Jahrgang, 579-583.
- ÇETİNER BAKTİR, S. (2000). *Velayet Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- DEMİRBAŞ, H. (2007). *Yenilik Doğuran Haklar*, İstanbul: Vedat Yayınevi.
- DURAL, M. (1973) “*İmkânsızlık Kavramı ve Türleri*”, BATİDER, C. VII, 13-57.
- DURAL, M., ÖĞÜZ, T. (2017) *Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. II*, İstanbul: Filiz Yayınevi.
- DURAL, M., ÖĞÜZ, T., GÜMÜŞ, M. A. (2018). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C.III*, İstanbul: Filiz Yayınevi.
- EDENFELD, S. (2001) “*Anwaltshaftung- Beratungspflichten beim Vergleich*” MDR., Heft 17, 972-977.
- EDİS, S. (1963). *Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- EDİS, S. (1973). *Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Akdin Lüzumlu Vasıflarında Hata*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- EDİS, S. (1997). *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- EGLI, U. (1965). *Vergleichsdruck im Zivilprozess, -Eine rechtstatsächliche Untersuchung-* Berlin: Duncker und Humboldt Verlag.
- EHEMANN, E. (2005). *Schuldanerkenntniss und Vergleich*, München: C. H. Beck Verlag.
- EHLKE, M. (1985). *Das Wirkungsprivileg des Vergleichsvertrages -dargestellt am Wettbewerbsrecht und Mitbestimmungsrecht-*, Frankfurt am Main/Bern/New York: Peter Lang Verlag.
- ELLEK, H. (2012). *İslam Hukukunda Mali Konularda Sulh Anlaşması* (Akitler Çerçevesinde), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- ERDOĞAN, İ. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Gazi Kitabevi.
- EREN, F. (2015). “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, (1), 67-129.
- EREN, F. (2017a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- EREN, F. (2017b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ERMENEK, İ. (2009). *Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- ESSER, J. (1956). “*Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozessvergleich*”, *Das Deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts*, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, II. Band, Berlin, 713-737.
- FOSKETT, D. (1985) *The Law and Practice of Compromise*, London: Sweet and Maxwell.
- GAUCH, P. (1988). *Der aussergerichtliche Vergleich, Innominatverträge*, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag.
- GIESLER, J. P. (2005). *BGB. Band 2: Schuldrecht, Teilband 2: §§ 611 bis 853*, Bonn: Deutscher Anwalt Verein.
- GREINER, S. (2011) *Schuldrecht Besonderer Teil Vertragliche Schuldverhältnisse*, Köln: Springer Verlag.
- GÜMÜŞ, M. A. (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- GÜMÜŞ, M.A. (2008). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. m. 185-281)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- GÜNDOĞDU, F. (2014). *Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukukî Sonuçları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- HABERSACK, M. (2009). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III*, 4. Auflage, München: C. H. Beck Verlag.

- HABSCHEID, W. J., (1980). *Zur Rechlichen Problematik des Aussergerichtlichen Sanierungsvergleichs* Gadächnisschrift für Rudolf Bruns, München: C. H. Beck Verlag.
- HACKL, K. (1977). “Äquivalenzstörung und Sittenwidrigkeit”, *Der Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft*, 32. Jahrgang, 1412-1415.
- HAMMER, F. (2004). *Aussergerichtliche Vergleichsvereinbarungen in den USA und in Deutschland*, Karlsruhe: Verlag VVW.
- HARTMAIER, H. E. (1964). “Nichtigkeit eines Vergleichs wegen Wuchers oder wegen Sittenwidrigkeit”, *MDR.*, Heft 5, 330-376.
- HÄSEMEYER, L. (1995). “Zur materiellrechtlich-prozessrechtlichen Doppelnatur des aussergerichtlichen Vergleichs und des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses”, *Zeitschrift für Zivilprozess*, B. 108, Heft 3, 289-317.
- HATEMİ, H., GÖKYAYLA, E. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- HEDEMANN, J. W. (1903). *Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des Deutschen Reiches Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches*. Band 9. Heft 2, Jena: Otto Fischer Verlag.
- HELVACI, S. (2010). *Gerçek Kişiler*, İstanbul: Legal Yayıncılık.
- HERMANN, H. G. (2013). *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB. Band. III, Schuldrecht: Besonderer Teil, 2. Teilband: §§ 657-853*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- HOFFSTETTER, R. (1963). *Aussergerichtliche Vergleich und Rücktritt, Der Betriebs Berater, Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht*, 18. Jahrgang, 2. Halbband, Heft 19-36, 1459-1466.
- HOFMANN, U. (1985). *Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht, -Über den Schutz des Arbeitnehmers durch zwingendes Recht-*, Bern: Stämpfli und Cie AG., Graphisches Unternehmen.
- HOPT, K. J./STEFFEK, F. (2008). *Mediation -Rechtstatsachen, Rechtsvergleichen, Regelungen-* Tübingen: Springer Verlag.
- HÜNERWADEL, P. (1989). *Der Aussergerichtliche Vergleich*, Bern/Stuttgart: Verlag Paul Haupt.
- İKİZLER, M. (2012). *Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- İNAN, A. N.,YÜCEL, Ö. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

İnternet: <http://kararara.com>, Son Erişim Tarihi: 22.12.2017

İnternet: <http://resmigazete.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 24.05.2018

İnternet: <http://www.kazanci.com>, Son Erişim Tarihi: 10.05.2018

İnternet: <http://www.tdk.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 03.04.2018

JACOBY, F., HİNDEN M., KROPHOLLER, J. (2015). *Bürgerlichen Gesetzbuch - Studienkommentar*- 15. Auflage, München: C. H. Beck Verlag.

JAUERNIG, O. (1958). “*Prozessbeendigung durch aussergerichtlichen Vergleich?*”, JZ., 13. Jahrgang; 657-659.

JAUERNIG, O. (1977). “*Wirksame Wettbewerbsbeschränkung durch Vergleich (§ 779 BGB.)?*” Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 141. Band, 220-227.

KAPLAN, İ. (2007). *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması*, Ankara: Yetkin Yayınları.

KARAUZ, A. K. (2014). *Sulh Sözleşmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi.

KARG, S. (2009) *Vertrags- und Formularbuch*, 12. Auflage, Köln: Carl Heymanns Verlag.

KARLI, Ö. (2008) *Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

KARSLI, A. (2012). *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul: Alternatif Yayıncılık.

KAŞIKÇI, O. (1997). *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul: OSAV Yayınları.

KILIÇOĞLU, A. (2017a). *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.

KILIÇOĞLU, A. (2017b) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi.

KNEPPER, K. H. (1986). “*Der Vergleich im Steuerrecht*”, Der Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, s. 168-170, 41. Jahrgang, Hefte 1,-18, 168-172.

KOCAAĞA, K. (2002). “*Vasiyeti Yerine Getirme Görevlisinin Hukuki Niteliği*”, GÜHFD. C. VI, 36-64.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. (1968). *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul: Garanti Matbaası.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., HATEMİ, H., SEROZAN, R., ARPACI, A. (2017), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, C. I, İstanbul: Filiz Kitabevi.

KÖHLER, H. (1971). *Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis*, München: Beck Verlag

KULP, Z. B. (2015). *Aşırı İfa Güçlüğü (TBK. md. 138)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- KURU, B., ARSLAN, R., YILMAZ, E. (2014). *İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- KURU, B. (2017a). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- KURU, B. (2017b). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- KÜNNE, K. (1949). *Aussergerichtliche Vergleichsordnung -Richtlinien für die Bearbeitung Aussergerichtlicher Vergleiche mit Musterformularen-*, München/Berlin: C. H. Beck Verlag.
- LEMBKE, M. (2003). “*Befristung von Arbeitsverträgen mit Leiharbeitnehmern nach Hartz I*” DER BETRIEB, Heft 50, 2702 – 2706.
- LOKMANOĞLU, S. Y. (2018). “*İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı*” TAAD., (33), 863-885.
- MALINOWSKI, J. (2012) “*Bundestag stärkt Mediation und außergerichtliche Konfliktbeilegung Bessere Chancen für gütliche Einigung bei Personalstreitigkeiten*”, Betriebswirtschaftliche Blätter, N. 4, 199-205.
- MARBURGER, P., STAUDİNGERS v. J. (2011). *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführgesetz und Nebengesetzen*, Berlin: Sellier und Gruyter.
- MEIER-HAYOZ, A. (1953). “*Berufung auf Irrtum beim Vergleich*”, Schweizerische Juristen Zeitung, Heft 8, 49. Jahrgang, Zurich, 117-124.
- MUŞUL, T. (2012) *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- MUŞUL, T. (2013). *İcra ve İflas Hukuku, C. II*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- MÜLLER, H. F. (2004). *Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, 14. Auflage, Köln: Otto Schmidt Verlag.
- NOMER, H. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- OETKER, H., MAULTZSCH, F. (2007) *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 3. Auflage, Freiburg/Kiel: Springer.
- OĞUZMAN, M. K., DURAL, M. (1998). *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- OĞUZMAN, M. K., ÖZ, T. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I*, İstanbul: Filiz Kitapevi.
- ÖNEN, E. (1972). *Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- ÖNEN, E. (1976). “*Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez*”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1976-1/4.pdf> 26-40.
- ÖZBEK, M. S. (2009). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınları.

- ÖZÇELİK, Ş. B. (2014). “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”, AÜHFD., (63) 569-621.
- ÖZDEMİR, E. (2013a). *İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi*, ÇEİSD., C. 27, (3), 32-51.
- ÖZDEMİR, E. (2013b). “Sulh Sözleşmesi Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daire Kararlarının İncelenmesi”, SİHD., (30), 50-67.
- ÖZTAN, B. (1997). *Şahsın Hukuku, Hakiki Şahıslar*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- PARTNER, R. V. (2008) *Vergleiche bei Verantwortlichkeitsklagen: Praktische Probleme*, St. Galler Aktienrechtsforum, Zürich: Yazarın kendi yayını
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., ÖZEKES, M. (2017a). *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- PEKCANITEZ, H., ATALAY, O., SUNGURTEKİN, M., ÖZEKES, M. (2017b). *İcra ve İflas Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PLATE, J. (2015). *Das gesamte examensrelevante Zivilrecht für Studenten und Rechtsreferendare, neu bearbeitete und erweiterte 6. Auflage*, Hamburg: Springer.
- PLATZ, E. (2014). *Der Vergleich im schweizerischen Recht*, Zürich: Dike Verlag.
- POROY, R., YASAMAN, H. (2010). *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- PRÜTTING, H., WEGEN, G., WEINREICH, G. (2015). *BGB. Kommentar*, 10. Auflage, Köln: Luchterhand Verlag.
- REGEN, H. G. (2001). “Mediationsvergleich- Nachgeformter Schiedsvergleich” MDR., Heft 6, 305-311.
- REİSOĞLU, S. (2012). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- SARI, S. (2013). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul: Filiz Yayınevi, 1026-1041.
- SAVAŞ, A. (2016). “Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 7, S. (26) Ankara s. 105-141.
- SCHÄFER, M. A. (1992). *Das Abstraktionsprinzip beim Vergleich*, Bielefeld: Gieseking Verlag.
- SCHARPENACK, O. (1995). *Der Widerrufsvergleich im Zivilprozess*, Köln/Berlin/Bonn/München: Heymann Verlag.
- SCHELLHAMMER, K. (2014). *Schuldrecht nach Anspruchsgrundlage samt BGB. Allgemeiner Teil*, 9. Auflage, Konstanz: C.F. Müller Verlag.

- SCHMIDT, K. (1978). “*Der Vergleichsvertrag unter Konkurrenten: ein Kartell?*”, Juristische Schulung -Zeitschrift für Studium und Ausbildung- 18. Jahrgang, Heft 11, 733-741.
- SCHMIEDEL, B. (1978). “*Der Allseitige Irrtum Über Die Rechtslage Bei Der Neuregelung Eines Rechtsverhältnisses*” Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr Siebeck Verlag.
- SCHREIBER, A. (2007). *Obligatorische Beratung und Mediation*, Berlin: Duncker und Humboldt Verlag.
- SEROZAN, R. (2007), *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- SEROZAN, R. (2017). *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- SEVİĞ, V. R. (1949). “*Mukavelelerin Tasnifi ve BK. Dışında Bırakılmış Olan Mukaveleler ve Bilhassa Sulh Mukavelesi*”, AÜHFD., C. 6, S. 2, 136-156.
- SEYBOLD, J. (2009). *Mediation und gerichtliches Verfahren*, Hamburg: Verlag Dr. Kovac.
- SİRMEN, L. (1992). *Türk Özel Hukuku’nda Şart*, Ankara: Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayını.
- SOERGEL, H. T., GRÖSCHLER, P. (2015). *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen, Band. 11/2, Schuldrecht 9/2, § 759-779*, 13. Auflage, Stuttgart: Kohlhammer Verlag.
- SONER, L. F. (1977) “*Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, (3), 439-449.
- SPRAU, H. (2015). *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, Band. 7*, 75. Auflage, München: C. H. Verlag.
- STADLER, A. (2015) *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 16. Auflage, München: C. H. Verlag.
- STÄHLER, J. (2011). *Arbeitsstreitigkeiten - Gründe und Statistik*, Bern.
- STAUDINGER, A. (2014). *Nomos Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, 8. Auflage, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- STEFFEN, E. (1978). *Das Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 12. Auflage, Band: II, 4. Teil §§ 631-811, Berlin, New York.
- STIX, C. (1992). *Gerichtliche und Aussergerichtliche Durchsetzung Ziviler Rechtsansprüche*, Wiesbaden: Deutscher Universitätsverlag.
- STÖTTER, V. (1967). “*Die Abänderung von Prozessvergleichen beim Wegfall der Geschäftsgrundlage*”, NJW., Heft 24, 1111-1115.

- STRECKER, C. (1983). “*Möglichkeiten und Grenzen der Streitbeilegung durch Vergleich*” Deutsche Richterzeitung, 61. Jahrgang, 97-104.
- STROHE, K. H. (1975). *Die gebührenrechtliche Problematik des aussergerichtlichen Vergleichs gemäss § 779 BGB., dargestellt am Beispiel der Regulierungspraxis von KFZ-Haftpflichtschäden*, Köln: Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln.
- SUNGURBEY, İ. (1957). *Borç İkrarı ve Borç Vaadi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- SZUCS, C. (2006). *Verzicht und Vergleich im österreichischen, deutschen und schweizerischen Arbeitsrecht*, Salzburg: Springer Verlag.
- ŞAHLANAN, F. (1992). *Toplu İş Sözleşmesi*, İstanbul: Acar Matbaacılık.
- ŞİPKA, Ş. (2002). *Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194)*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- TANDOĞAN H. (2008). *Borçla Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I*, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- TANRIVER, S. (2005). “*Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler*”, Makalelerim I, Ankara: Yetkin Yayınları.
- TANRIVER, S. (2006). “*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*”, TBB. Dergisi, S. 64, 151-177.
- TANRIVER, S. (2018). *Medeni Usul Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- TEMPEL, O. (1976). “*Der Prozessvergleich – Die Bedeutung Seiner Rechtsnatur für den Abschluss und Seine Wirkungen*”, Festschrift für Gerhard SCHIEDERMAIR zum 70. Geburtstag, München: Beck Verlag.
- TOPUZ, S. (2009). *Türk - İsviçre ve Alman Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale (Hakimin Sözleşmeyi Uyarlaması)*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- TOPUZ, S., CANBOLAT F. (2008) “*Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ,C. 57, (3) Ankara, 673-718.
- TREFFER, C. (1999) “*Der Prozeßvergleich*”, MDR., Heft. 9, 520-524.
- TRITTIN, W., BACKMEISTER, T. (2000), “*Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz*”, DER BETRIEB, Heft 12, 618-622,
- TUĞ, A. (1998). *Türk Hukuku’nda Toplu İş Sözleşmesi*, Ankara: Mimoza Yayınları.
- TUNÇOMAĞ, K. (1974). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

- TURANBOY, K. (1998). *İbra Sözleşmesi*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ULUSAN, B. (2011). “*Sulh Sözleşmeleri*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan ADAL’a Armağan, C. 8, S. 2, İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 975-992.
- ULUSAN, İ. (1971). “*Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Açısından Sulh Sözleşmesi*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7, 149-203.
- ÜLGEN, H., HELVACI, M., KENDİGELEN, A., KAYA, A., ERTAN NOMER, F. (2015) *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- ÜSTÜNDAĞ, S. (1997) *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul: Yazarın kendi yayını.
- ÜSTÜNDAĞ, S. (2010). *Makaleler İçtihat Tahlilleri Çeviriler, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler”*, Ankara: Adalet Yayınevi .
- VEESER, K. (1996). *Der Vollstreckbare Anwaltsvergleich*, Köln/Berlin/Bonn/München: Karl Heymann Verlag KG.
- WEIMAR, W. (1966). “*Für den juristischen Nachwuchs: Rechtsfragen zum aussergerichtlichen Vergleich*”, MDR, Heft. 8, 649-653.
- WOLF, B., MAAS, F., SIMSON, W. (1943). *Vergleichsordnung, -Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses mit Erläuterungen und Musterbeispielen für den praktischen Gebrauch unter besonderer Berücksichtigung des aussergerichtlichen Vergleich-*, Berlin: Verlag für Politik und Wirtschaft.
- WOLF, M. (1976). “*Normative Aspekte richterlicher Vergleichstätigkeit*”, ZfZ., 89. Band, Heft 3, 260-264.
- YAVUZ, C. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- YAYLALI, D. (1993). *İslam Hukukunda Sulh*, İstanbul: Taştan Matbaacılık.
- YILDIRIM, M. F. (2002). *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*, Ankara: Nobel Yayıncılık.
- YILDIRIM, M. F. (2013). “*Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 216. Maddesi Nasıl Okunmalıdır?*”, GÜHFD., C. XVII Y. 2013, S. 1-2, 1049-1059.
- YURDUSEVEN, Ş. (2013) *Borçlar Hukukunda İbra*, Ankara, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- ZEISING, J. (2011a). “*Der Prozessvergleich und sein Bestand vor der Rechtsordnung*”, ZfWB., Heft 17, 770-774.
- ZEISING, J. (2011b). “*Rechtsfreiden durch Vergleich?- Voraussetzungen und Wirksamkeit von Prozessvergleichen*” NJZ, 65. Jahrgang, Heft 9, 2011, 353-396.

ZERRES, T. (2009). *Bürgerliches Recht, Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts*, Dreieich: Springer.

ZEVKLİLER, A., GÖKYAYLA, E. (2017). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara: Turhan Kitapevi.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : HIZIR, Fatma
 Uyuğu : T.C.
 Doğum tarihi ve yeri : 24.05.1985 / Ankara
 Medeni hali : Bekar
 Telefon : 0507 770 73 55
 E-Posta : ftmhxr@hotmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Doktora	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Özel Hukuk) Humboldt Universität zu Berlin (TÜBİTAK Bursiyeri)	Devam Mart 2015-Mart 2016
Yüksek lisans	Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Özel Hukuk)	2011
Lisans	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2008
Lise	Ankara Çankaya 50.Yıl Lisesi	2003

İş Deneyimi

Yıl	Çalıştığı Yer	Görev
2008-2009	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2009- devam	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

Almanca, İngilizce

Yayınlar

1. “Vakıflar ile İlgili Sınırlamalar” http://www.huder.org.tr/mkf_8_ars-gor-fatma-hizir.html ET. 10.05.2018
2. “Türk Medeni Kanunu’nda Çocuk Hakları”, Hukuki Araştırmalar Derneği, Çocuk ve Hukuk Paneli, 23 Nisan 2016, Ankara.
3. “Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Alım ve Satım Komisyoncusunun Temsil Yetkisi”, AÜHFD., s. 2867-2890, C. 65, S. 4, Y. 2016.
4. “İkameli Ölüme Bağlı Tasarruflar”, 1. Uluslararası Sosyal Bilimler ve Eğitim Araştırmaları Sempozyumu, ISCER 3-5 Kasım 2017, Antalya.
5. “Türk Borçlar Kanunu md. 473/II Kapsamında İş Sahibinin İşin Devamını Üçüncü Kişiye Verme Hakkı”, s. 583-607, TAAD. S. 33, Y. 2018.
6. “Mirasçılıktan Çıkarma” 6. Uluslararası Çin’den Adriyatik’e Sosyal Bilimler Kongresi, 29-31 Mart 2018, Ankara.
7. “Muris Muvazaası”, 6. Uluslararası Çin’den Adriyatik’e Sosyal Bilimler Kongresi, 29-31 Mart 2018, Ankara.
8. “6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Öneriler”, 4. Uluslararası Hukuk Sempozyumu, ASOS 3-5 Mayıs 2018, Alanya.



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

