

MADDİ HUKUK VE USUL HUKUKU BAKIMINDAN SULH SÖZLEŞMESİ

Asis. İlhan ULUSAN

I) SULH KAVRAMI VE ZORUNLU ÖĞELERİ

1) Sulhün Tanımı

Alman ve Fransız Medenî kanunlarının sulhün tanımını yapmalarına karşılık Türk-İsviçre medenî kanunlarında böyle bir tanım verilmemiştir. Bağımsız bir kurum olarak sulh düzenlenmemiş olmasına karşın M.K. 306/4, 379/I ve B.K. 388/3. maddelerinde sulh sözleşmesinden söz edilmektedir. Oldukça yetersiz bir tanım veren Fransız Medenî Kanunu'nun 2044. maddesine göre sulh «kendisiyle tarafların doğmuş bir çekişmeyi bitirdikleri veya doğacak bir uyuşmazlığa meydan vermedikleri bir sözleşmedir». Sulhun öğelerini yansıtmayan bu tanım yetersizdir. Gerçekten aşağıda açıklanacağı gibi sulh sözleşmesinin en belirli özelliği olan karşılıklı esirgemezlik (fedakârlık) öğesini kapsamıyan bu tanım bu haliyle kabul, feragat ve tahkim gibi işlemler için dahi geçerli olacak niteliktedir.

Code Civile'in bu eksik tanımına karşılık İtalyan ve Alman Medenî Kanunları sulhü tam olarak tanımlamışlardır, bunlardan İtalyan Medenî Kanununa göre; «Sulh bir sözleşmedir ki, onunla taraflar karşılıklı fedakârlık ederek aralarında mevcut veya doğması beklenen bir uyuşmazlığa son verirler (1).»

Alman Medenî Kanununun sulhe ilişkin tanımı ise şöyledir :

«Tarafların bir hukukî ilişki hakkındaki çekişme veya kuşkuyu karşılıklı fedakârlıklarla ortadan kaldırdıkları bir sözleşmedir.» Sul-

(1) Çalkın Fahri, Juridictio No. 2 1956 s. 152.

hün bütün öğelerini yansıtan bu tanıma yapılabilecek tek itiraz, Fransız ve İtalyan Medenî Kanunlarının aksine doğması beklenen yahut muhtemel uyuşmazlıkları gözetecek bir araç olması niteliğine metinde yer verilmemesidir. Bu nedenle sulhe ilişkin olmak üzere «bir hukukî ilişki hakkındaki doğmuş veya doğması muhtemel bir çekişmeyi ya da kuşkuyu karşılıklı fedakârlıklar aracılığıyla ortadan kaldırmaya yönelmiş bir sözleşmedir» şeklinde bir tanımlama mümkün olabilecektir. Bu son tanıma göre sulh sözleşmesinin taşınması gerekli öğeler de kendiliğinden ortaya çıkar. Bunlar: 1) Taraflar arasındaki hukukî ilişki 2) Bu hukukî ilişki üzerindeki çekişme veya kuşku (şüphe) ve nihayet 3) Bu çekişme veya kuşkuya son vermek amacıyla tarafların karşılıklı fedakârlıkları, şeklinde dile getirilebilir. Saydığımız bu öğeleri açıklamadan önce sulh kavramını basit bir örnekle açıklamanın yararlı olacağı kanısındayım.

A adındaki bir tüccar B adındaki meslektaşına sattığı malların karşılığı olarak 50.000. — lira talep etmekte, buna karşılık B ise borcunun 40.000. — liradan ibaret olduğunu belirtmektedir. Taraflar alacak miktarının 45.000. — lira olduğunda birleşmişlerse, ortada oluşturdukları bir sulh sözleşmesi var demektir. Bu günlük hayatta sık karşılaşılabilen basit örnekte sulhün yukarıda saydığımız öğeleri yeni çekişme, hukukî ilişki ve karşılıklı fedakârlık görülmektedir.

2) Sulhün Öğeleri

a) Taraflar Arasındaki Hukukî İlişki

Bu ögesiyle sulh sözleşmesi Borçlar Kanununun özel kısmında ya da diğer yasalarda düzenlenmiş bulunan sözleşme tiplerinden ayrılmaktadır. Gerçekten sulh diğer sözleşmelerin ortak özelliği olan «tarafların biri birine uygun» irade açıklamalarının yanısıra bu sözleşmenin temelini (Grundlage) oluşturacak bir hukukî ilişkiye ihtiyaç gösterir. Bu bakımdandır ki sulh sözleşmesinin diğer sözleşmelerin aksine bağımlı bir nitelik taşıdığından söz edilebilir.

Sulh sözleşmesinin ayırıcı niteliği olan ve meydana gelebilmesi için zorunlu temeli oluşturan hukukî ilişki (Rechtsverhältnis) kavramını geniş bir yoruma bağlı kılmak gerekir. Bu bakımdan hukukî ilişki denince bundan sadece borç ilişkilerini anlamamak gerekir. Eşya, Aile ve Miras Hukukuna özgü hukukî ilişkiler, yenilik doğurucu

nitelikte haklar ya da manevî bir istem sulhün konusunu teşkil edebilirler. Hattâ bunlar, somut görünümünden sıyrılarak, tarafların yasa çerçevesinde haklarını izlemeleri veya korumaları dolayısıyla oluşan tamamen şekli (formell) ilişkiler kılığında da ortaya çıkabilirler. Bu olgu da bize hukukî ilişki kavramının çeşitliliğini göstermeye yaradığından ilginç sayılmak gerekir (2).

b) Çekişme ve Kuşku

Sulh sözleşmesinin sahip olması gerekli ikinci ögesi, yukarda açıklamaya çalıştığımız hukukî münasebete ilişkin bir çekişme ve kuşkudur.

Çekişme, hukukî ilişkiyle ilgili olarak taraflardan her birinin diğerine karşı hak iddia etmesiyle oluşur. Ancak belirtmek gerekir ki buradaki çekişme teknik anlamda olup, günlük dilde kullanılan anlamda anlaşılmamak gerekir. Daha açık bir deyişle tarafların birbirine karşı yönelmiş savları (iddiaları) hukukî nitelikte olmalıdır. Bunun doğal sonucu olarak çekişme, hukukî bir sonuç; yani birbirine uymayan karşılıklı hukukî savları düzenleyici bir nitelik taşımaktadır (3) Çekişme konusunda belirttiğimiz bu hususlar bir örnekle daha iyi anlaşılır bir duruma sokulabilir. Taraflar arasındaki hukukî ilişki sadece bu ilişkinin akademik ya da felsefî sonuçları üzerindeki tartışmaya ilişkinse bu durumda çekişme, hukukî alanda bulunmayıp düşünsel alana (Denksphäre) ait olacağından bu tür bir çekişme sulhün meydana gelmesi için zorunlu olan hukukî çekişme niteliğinde olmayacaktır. (4).

Kuşku, tarafların aralarındaki hukukî ilişkinin hukuken geçerli olup olmadığı ya da hukukî sonuçlarını doğurup doğurmayacağı konusunda duydukları kaygı üzerine doğar. Kuşku çoğunlukla tarafların gerçekleşmesi şüpheli talep hakları üzerinde söz konusu olur. Böyle olunca kuşkuya dayanılarak yapılan sulh sözleşmesi gerçekleşmesi şüpheli talep haklarını karşılıklı güven altına almak amacıyla kuru-

(2) Staudinger/Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1929 s. 1532.

(3) Seethaler Frank, Der aussergerichtliche Vergleich, Zürich 1946, s. 16.

(4) Seethaler S. 16.

lur. Halbuki kuşkudan farklı olarak çekişmede tarafların herbiri iddialarının doğruluğu kanısında olup bu suretle oluşan çekişmeyi ortadan kaldırmaya yönelmişlerdir. Kuşku hukukî ilişkiler alanında olabileceği gibi fiilî bir anlam da taşıyabilir (5).

Kuşku, hukukî ilişkinin kapsamı, kapsamı (şümülü), varlığı üzerinde olabileceği gibi örneğin şarta bağlanmış bir hakkın ilerideki varlığı ya da bu hukukî ilişkinin şekli ve türü nihayet borçlunun edimini gerçekleştirebilme gücü (Realisierbarkeit) üzerinde de olabilir. Kuşku öznel (sübjektif) nitelikte olmalıdır (6). Nesnel nitelikte kuşku olumlu sonucu sağlayacak yeterli malzeme olmasına karşın doğrudan doğruya somut hukukî ilişki üzerinde karar verilememesi halinde söz konusu olur. Halbuki buradaki kuşku ise sulh sözleşmesine katılanlar bakımından söz konusudur ve uzun tartışmalar sonucu kuşkunun bu niteliği öğretisi de kabul edilmiştir (7). Alman Hukuku bakımından bu konuda bir tartışma çıkması beklenemezdi, zira B.G.B. açıkça taraflar arasındaki kuşku veya çekişmeden söz etmektedir.

Doğaldır ki tek taraflı bir kuşku sulh için yeterli koşulu sağlamaz. Kuşku, tarafların her ikisinin karşılıklı talepleri bakımından söz konusu olmalıdır. Kuşku iki taraflı olmalıdır derken bununla kuşkunun her iki taraf bakımından aynı zamanda doğması zorunluluğunu kastetmiyoruz. Gerçekten sözleşen taraf diğer sözleşenden talep edeceği edimi ya da hukukî ilişkinin tümü üzerinde tek başına kuşkuya düşer ancak bu kuşkuyu diğer tarafa yansıtıp, onu bu konuda ikna edebilirse ayrı ayrı zaman aralıklarında doğmalarına karşın gene iki taraflı bir kuşku söz konusu olur.

Tek taraflı kuşku hallerinde yanılma ve aldatma hükümleri uygulama alanı bulabilirler (8). Yalnız önemle belirtmek gerekir ki iki taraflı kuşku üzerine yapılan sulhten sonra taraflardan biri çekişme veya kuşkunun varlığında yanılmaya düştüğünü ileri süremez.

Çekişme ve kuşku bölümüne son vermeden önce teorik açıdan

(5) Staudinger S. 1532.

(6) Staudinger S. 1532.

(7) Seethaler S. 18.

(8) Staudinger S. 1533.

onaylanamaz gözüken çekişme ya da kuşku olmaksızın yapılan sulh sözleşmeleri üzerinde durmak istiyoruz. Somutlaştırırsak, ödünç hukukî ilişkisinin borçlusu ödünçün 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. Bu örneği veren Seethaler, ödünç borçlusunun edimini büyük bir ihtimalle yerine getiremeyeceği bilindiğinden, burada dahi kuşkudan söz edebileceğini belirtmektedir (9). Dolaylı ve dolambaçlı yollar-
dan sulhün ikinci zorunlu ögesi olan kuşku yaratılmaya çalışılsa dahi, bu biçimde bir sözleşmeye sulh denilebileceği kanısında değilim, çünkü hemen aşağıda belirteceğim gibi, sözü geçen koşullar altında kurulan sözleşme sulhün üçüncü zorunlu ögesinden yani «Tarafların karşılıklı fedakârlıklarından» yoksundur. Bana kalırsa burada sulhten çok bir kısmî bağışlama veya ibra söz konusu olmaktadır.

c) Karşılıklı Fedakârlık (Esirgemezlik)

Sulh sözleşmesinin üçüncü zorunlu ögesi karşılıklı fedakârlıktır. Genel olarak her uyuşmazlığın çözümü için bir fedakârlık gereklidir, ancak fedakârlığın iki taraflı olması sulhe özgü bir durumdur. Gerçekten tek taraflı bir fedakârlık hukukî anlamda feragat teşkil eder.

Fedakârlık kavramını günlük dildeki anlamda yorumlamak gerekir ve bu bakımdan fedakârlığın belli bir ölçüde olması aranmaz (10). Bir tarafın fedakârlığı maddî değer ölçüleri bakımından büyük olabileceği gibi çok az bir miktarı da kapsayabilir. Gerçekten sulhte, kazandırıcı işlemlerden farklı olarak, güdülen esas amaç, taraflar arasındaki ihtilâflı veya kuşkulu hukukî ilişkiye, tarafların güttükleri maksatlarından karşılıklı müsaade altında vazgeçmeleri aracılığıyla yeni bir düzen vermeleridir. Bu düzenin oluşumu için gerekli düzeydeki bir fedakârlık az da olsa yeterlidir. Tarafların karşılıklı olarak yaptıkları fedakârlığın ölçüsünü saptamak, bu konuda kesin bir ölçü vermek sulhün konusunun çeşitliliği göz önünde tutulursa imkânsızdır. Bu konuda ölçünün karşılıklı olarak birbirlerini

(9) Seethaler S. 21.

(10) Staudinger S.1533.

tatmin etme durumunda olan taraf iradelerinin tayini sonucu ortaya çıkabileceği sanılmaktadır (11).

II) SULHÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

1) Karşılıklı Sözleşme olarak sulh

Yukarıda belirtildiği gibi, taraflar sulh sözleşmesini meydana getirebilmek için karşılıklı fedakârlıklarda bulunmak zorundadırlar. İşte bu karşılıklı fedakârlıklar tarafların karşılıklı edimlerini oluşturduğundan sulhün tam iki taraflı (synlallagmatik) sözleşme olduğu ortaya çıkmaktadır. Baskın görüş bu merkezde olmakla birlikte synlallagmatik sözleşmelerde edimlerden herbirinin diğerine göre ivaz teşkil etmesi zorunluğu bulunduğu, sulhte ise edimler arasında böyle karşılıklı bir ivaz ilişkisi olmadığı gerekçesiyle St. Gallen Kanton Mahkemesi bu görüşe karşı çıkmıştır (12). Değinilen kararın yerinde olmadığı kanısındayım. Gerçekten Alman öğretisinde bu konuda kuşkusuz bir birlik olduğundan başka hukuk tekniği bakımından da, sulhte karşılıklı fedakârlık dolayısıyla tarafların yerine getirmekle mükellef olduğu yükümlülüklerle sahip oldukları yani her iki tarafın da borç altına girdikleri düşünülürse edim ve karşı edimden herbirinin 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 görünümleri kapsamakta olup edimin diğer taraf için ivaz oluşturması yolundaki sınırlayıcı bir yorum kabul edilmemektedir.

2) Sulhün Türk - İsviçre Borçlar Kanunundaki Yeri

Borçlar Kanununda düzenlenmemiş bir kurum olmakla birlikte, sulhün Türk - İsviçre Borçlar Kanunundaki yerinin neresi olması gerektiği konusu öğretilerde tartışılmış ve bu konuda başlıca iki fikir kendini göstermiştir.

a) Özellikle Savigny ve onu izleyen pek çok yazar sulhte talepleri sona erdirici bir nitelik görmüşler ve bu bakımdan bu kurumun borçların genel hükümleri arasında yer alması gerektiğini sa-

(11) Seethaler S. 26.

(12) Seethaler'den naklen S. 30 - 31.

vunmuşlardır. Aynı fikri desteklemek üzere sulhle hüküm arasındaki benzerliğe işaret edilmiş ve her ikisinin de çekişmeyi ortadan kaldırmaya hizmet ettiklerinden dolayı sulhün borçların genel hükümlerinde incelenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

b) İkinci fikir ise çekişme veya kuşkuya karşılıklı fedakârlık yapılmak suretiyle son verildiği fikrinden hareketle sulhün bağımsız bir sözleşme olduğunu savunmaktadır.

Yukarıki iki fikrin kısa bir eleştirisini yapmak gerekirse ikinci fikrin hem kuram ve hem de uygulama bakımından doğru olduğu görülür. Gerçekten sulhe, hüküm olması ya da borcu sonuçlandırıcı, talepleri ortadan kaldırıcı niteliğe sahip bulunması dolayısıyla bu tür işlemlerin bağlı olduğu kuralların uygulanmasına imkân yoktur. Çekişmeyi bertaraf etmesi bakımından hükümle sulh arasındaki yakın benzerlik inkâr edilemezse de herşeyden önce bu iki kurumun daha çıkış noktalarında birbirinden farklı görünümlere sahip olduklarında şüphe yoktur. Hüküm, taraflardan birinin hukukî yararının korunması dileğiyle kamusal güce başvurması sonucu, bu gücü temsil eden yargıcın bu korunmayı sağlayan kamusal güçle desteklenmiş kararıdır. Mahkeme dışı sulhte ise hakim olan tamamen taraf iradeleridir. Bunun yanısıra sulhte oluşturulan yeni hukukî düzen taraf iradelerine uygun olmalıdır ve yine taraf iradeleriyle ortadan kaldırılabilir. Halbuki hüküm nesnel (objektif) gerçeği yansıtma durumunda olup, kesinleştikten sonra taraflar hükmü ortadan kaldırmak yetkisine sahip değildirler. Nihayet belirtmek gerekir ki hükümle ortak özelliği olan çekişmeyi ortadan kaldırma niteliğinin yanısıra sulhün kuşku da bertaraf etme özelliği vardır (13).

Bütün bunların yanısıra Alman, İtalyan Medenî Kanunları ve Mecelle sulhün sözleşme olduğunda tereddüt duymamışlar ve Alman Medenî Kanunu sulhü 779. uncu paragrafında özel borç ilişkileri kısmında düzenlemiştir. Sulhün sözleşme olduğunda Alman öğretisi birlik halinde olduğu gibi (14) Türk hukuk öğretisinde de bu konuda bir

(13) Seethaler S. 33.

(14) Staudinger S. 1528, Fikentscher Wolfgang, Das Schuldrecht, Berlin 1965, S. 168. Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, München 1968, S. 102.

kuşku görülmemektedir (15).

3) Adsız Sözleşme Olarak Türk - İsviçre Hukukunda Sulh

Bilindiği gibi yasalarda düzenlenmemiş bazı sözleşme tiplerine Roma Hukukundan gelen bir terimle «Adsız Sözleşme» denilmektedir (16). Bu tür sözleşmeler hukukî etkinlikleri gereği yasalarda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden farklı olmamakla birlikte, bunlara ilişkin özel hükümler yasalarda bulunmadığı için ya örnekseme yoluyla kendilerine en yakın sözleşme tipinin kuralları bunlar yoksa Borçlar Kanununun sözleşmelere ilişkin genel hükümleri uygulama alanı bulurlar. Bu yol da söz konusu olmazsa yargıç M.K. 1. madde uyarınca hukuk yaratma yetkisini harekete geçirme aracılığıyla uygulayacağı hükmü bizzat bulacaktır (17).

Yukarıda adsız sözleşmelere ilişkin olarak verilen açıklama karşısında sulhün adsız sözleşme türüne girdiğini kabul etmek gerekir. Gerçekten incelemenin başında değindiğim Medenî Kanun ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki sulhe ilişkin bazı münferit hükümler sulhün geçerliğini kısmen birkaç noktada düzenlemişlerdir. Ancak yasalarımızda genel bir düzenlemeden söz açılmıyacağı için sulhün Türk-İsviçre hukukunda adsız sözleşme sayılması gerekir (18).

Yine yukarıdaki açıklamaların ışığı altında, sulh bakımından ona yakın bir sözleşme türü yasalarımızda düzenlenmediğine göre, ilk önce Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanacak ve bunların yetmediği görüldüğünde, yargıç M.K. 1. madde çerçevesinde faaliyet gösterecektir. Yasa koyucunun sulh gibi çok rastlanan bir sözleşmeyi yasaya almaması, onun çekişme veya kuşkuyu karşılıklı müsaade altında bertaraf etme gibi, diğer sözleşmelerde görülmeyen bir niteliğe sahip olmasında aranmalıdır. Bu kendine özgü sözleşmeyi yasa koyucu hükümlerle sınırlama yoluna gitmek istememiş ve sulhü sadece ge-

(15) Bilge Necip, Borçlar Hukuku (Özel Borç Münasebetleri), Ankara 1962, S. 4. Ansay Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 184. Tunçomağ Kenan, Borçlar Hukuku 1967, İstanbul II. Cild (Özel Borç İlişkileri), s. 8.

(16) Bilge S. 10.

(17) Bilge S. 10, Tunçomağ S. 6, Seethaler S. 35.

(18) Seethaler S. 35. Aynı kanıdadır.

b) Sulhe Borçlandırıcı ve Tasarrufî Etki Tanıyan Görüş.

Bu görüşe göre sulh sözleşmesiyle onun konusunu oluşturan tasarrufî nitelikteki işlemleri birbirinden ayrı görmek yanlıştır. İbra, Borç ikrarı gibi tasarrufî işlemler bir bütün olan sulhün parçalarını oluştururlar (22). Öğretide bu teoriyi savunan Larenz'e göre; sulh, ana amacı taraflar arasındaki belirsiz veya çekişmeli hukuksal durumu belirli ve nizasız duruma dönüştürmek olan, tesbit edici işlemlerden biridir (Das Feststellungsgeschäft).

Bununla taraflar bu amacı gerçekleştirmek için eski borcun hukukî varlığı zedelenmeden bunu genişletme veya daraltma aracılığıyla yeniden düzenleme yoluna gittiklerinde, borçlunun yeni miktarı kabulü, alacaklının da eskisine oranla daha azalan tutara razı olması (feragati) bu kurama göre kuşkusuz tarafların hakları üzerinde yaptıkları tasarruflardır. Bu durumyla sulh sözleşmesi şüphe veya çekişmeyi ortadan kaldırıcı amacına erişmek için eski hukukî ilişki üzerine yenileyici bir etki yapmamakla birlikte borçlandırıcı ve tasarrufî etkiyi aynı anda kendinde barındıran B.G.B. 305. ci paragraf anlamında borç ilişkisinin kapsamını değiştiren sözleşmeye benzetilmektedir (Inhaltsändernder Vertrag). Gerçekten sulh de sözü geçen işlem gibi eski borç ilişkisinin genişletilmesi veya sınırlandırılması aracılığıyla hükmünü doğrudan doğruya taraflar arasındaki değişmiş borç ilişkisi üzerinde doğurmakta ve bu husus tarafların ortak tasarruflarıyla gerçekleşmektedir (23). Tek bir cümleyle özetlemek gerekirse tarafların karşılıklı yeni hükümleri tasarrufî nitelikte olan borç kapsamını değiştirici bir sözleşme anlamına gelmektedir.

Bu ikinci görüşten çıkarılacak doğal sonuç, B.G.B.'nin 139. paragrafının uygulaması olarak bir hukukî işlemin bir kısmı bâtil olunca bütün hukukî işlemin bâtil olacağı hakkındaki hükme göre, sulhün özünde bulunan ifa işlemlerinden birinin bâtil olması sulh sözleşmesinin de tümüyle bâtil olmasını sonuçlandıracaktır. Yine birinci görüşün aksine olarak sulh sözleşmesinin bâtil olması ortada borçlandırıcı ve tasarrufî nitelikte tek bir sözleşme olması dolayısıyla zorunlu olarak kapsadığı tasarruflara da bulaşacaktır.

Yukarıda sulhün B.G.B. 779. paragrafının düzenine uygun ola-

(22) Fikentscher S. 168.

(23) Larenz S. 102 - 103.

rak Özel Borç İlişkileri arasında düzenlenmesi zorunluğuna ve bunda tarafların karşılıklı edimlerini oluşturan iki taraflı feragatin rol oynadığına işaret ettikten sonra, bunun ışığı altında sulh altında ona sırf borçlandırıcı etki tanıyan birinci teorinin hukuken daha isabetli olacağı kanısındayım, ancak taraflar sulh sözleşmesini akde-derken ifa işlemlerini ayrıca yapacaklarını genellikle düşünmezler ve bunları da sulhün kapsamına dahil, onun özünde saklı sayarlar ve böylelikle ifa işlemlerinin ayrıca yapılması Fikentscher'in deyi-miyle onlar için şaşırtıcı olabilir. Bu bakımdan hukuk tekniği yönün-den olmasa bile yerindelik (maslahata uygunluk) ilkesi açısından ikinci görüş somut çıkarılara daha uygun görünümündedir.

III) SULHÜN KONUSU VE ŞEKLİ

1) Sulhün Konusunun Sınırlanması.

Borçlar Hukukuna ilişkin bir sözleşme olarak sulh diğer sözleş-meler gibi B.K. 19. madde çerçevesinde sınırlanmıştır. Gerçekten B.K. 19/1. maddede öngörülen sözleşme özgürlüğünün bu maddenin ikinci fıkrasında konulan sınırları sulh sözleşmesi için dahi geçerli-dir. Sulh için bunun anlamı şu olmaktadır ki, sulhün konusu taraf-ların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hukukî ilişki olma-lıdır (24). Böyle olunca yukarıda da belirttiğimiz gibi borç ilişkisi ya da diğer hukukî ilişkiler tarafların üzerinde tasarruf yetkileri bu-lundukça geniş ölçüde sulhe konu olabileceklerdir.

Bu arada belirtelim ki hukukî ilişki hakkındaki kuşku ve çe-kişmenin hukukî ilişkinin tümüne yayılmış olması zorunlu değildir. Böyle bir eşitlik aranmayınca taraflar hukukî ilişkinin belli bir kıs-mı üzerinde uzlaşıp, diğer kuşkusuz ve çekişmesiz yanını olduğu gibi bırakabilirler (Kısmî Sulh Sözleşmesi).

Özellikle Aile Hukukuna ilişkin hükümler bir çok yerde taraf-ların tasarruf yetkileri dışında kalan hukukî ilişkileri kapsar. Bun-dan dolayı örneğin karı koca arasında uzlaşma yoluyla boşanma mümkün değildir. Gene evlâtlığın ref'i hakkında (M.K. 258; 256) ta-nımanın feshi, nesebin reddine ilişkin sulh yapılamaz (25); ancak

(24) Staudinger S. 1535, Seethaler S. 61.

(25) Ansay S. 185.

tarafların üzerinde anlaşmaları yasaklanmış hukukî ilişkilerin yan sonuçları üzerinde serbestçe uzlaşabileceğini Türk-İsviçre Medenî Kanunları göstermiştir. Bu durumun bir örneğini M.K. 150/5. (Z.G. B. 158/5) maddesinde görmek mümkündür. Buna göre taraflar boşanma ve ayrılığın fer'î hükümlerine ilişkin olmak üzere anlaşabilirler, ancak bu tür anlaşmaların geçerli olabilmeleri için yargıcın onayına sunulmaları gereklidir. Yargıç tarafların sulh de dahil yaptıkları sözleşmenin kapsamının gerçekten tarafların tasarruf yetkileri içinde kalıp kalmadığını denetlemek durumundadır (26). Bu konuda bir diğer örnek te M.K. 306/4. maddede görülmektedir. Sözü geçen maddeye göre «Ana açıktan açığa çocuğun menfaatine mugayir şartlar altında dâvadan sulh olmuş veya ikamesinden feragat etmiş ise, çocuk için, dâva hakkı yine bâkidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki sulh işleminin somut hüküm uyarınca yapılabilmesi için M.K.298 uyarınca mahkemece atanan kayyımın da faaliyete katılıp bunu onaylaması gerekir. Vasi atanmışsa onun da sulh mahkemesinden izin alması gerekir (M.K. 405/8).

Hakız fiil faili ile bundan zarar gören taraflar arasında zararın kapsamı zarar görenin isteyeceği giderim konusunda oluşan sulh sözleşmesi de geçerlidir. Kişisel isteme bağlı ceza dâvasının açılmayacağına dair tarafların uzlaşması kural olarak geçerli olmakla birlikte hukuka ve ahlâka uygun olması gereklidir (27). Ancak hemen eklemek gerekir ki, sulhe karşın taraf şahsî ceza dâvası açarsa gerçekleştirilen sulh ortadan kalkmış demektir ve artık dâva sırasında sulh sözleşmesinin varlığı cezayı önlemek üzere ileri sürülemez, ancak sulh dâvanın açılmayacağı koşuluna bağlı olarak yapıldığı için uzlaşan edimini geri isteyebilir.

Emredici nitelikte hükümler ve Kamu Hukukunun sınırlamaları da sulh için geçerlidir (28) ve bu sınırlamalar için sulh yapılamaz. Buna göre kişilerin temel hakları ve özgürlükleri, vatandaşlık hakları üzerinde de sulh yapılması uygun değildir.

Bâtıl bir hukukî işlem üzerinde, eğer sulh aracılığıyla butlan üzerindeki kuşku veya çekişme bertaraf edilebilecekse, sulh olunabil-

(26) Seethaler S. 63 - 64.

(27) Staudinger S. 1535.

(28) Staudinger S. 1536.

mesi mümkündür (29). Ayrıca sulhün konusu ve sınırlamalarına ilişkin açıklamalara son verirken, Borçlar Kanununun 20. ci maddesi uyarınca konusu imkânsız olan sulh sözleşmelerinin doğal bir olgu olarak geçersiz olduğuna işaret edelim.

2) Sulhün Şekli

Alman Medenî Kanunundaki 125. paragrafın paralel hükmü Türk Medenî Kanununun 11. ci maddesinde kendini gösterir. Buna göre sözleşmenin geçerliği yasada açıklık olmadıkça hiçbir şekle bağlı değildir. İşte sulh Borçlar Kanununda düzenlenmediği ve bunun sonucu olarak şekle ilişkin özel bir hüküm olmadığı için Borçlar Kanununun 11. maddesindeki hüküm sulh için de geçerlidir.

a) Şekle bağlı hukukî ilişkilerde sulh

İkinci ana bölümde inceleyeceğimiz kazaî sulhün aksine, mahkeme dışı sulh maddî hukuk tarafından şekle bağlanmış ifa işlemlerini kapsarsa aslında şekle bağlı olmayan sulh sözleşmesi bu işlemin tâbi olduğu şekle uygun olarak yapılmak zorundadır. Bunun örneğini B.G.B. 766. maddede yazılı şekle bağlı olan kefalet sözleşmesi oluşturabilir. Maddî hukuk kuralları gereğince noterin onayına bağlı veya mahkeme önünde yapılması zorunlu olan hukukî işlemlerin sulh sözleşmesinin kapsamı içinde bu şekillere uyulmadan yapılabileceği doğal olarak söylenemez.

Ancak B.G.B. nin 780. ve 781 ci paragraflarında yazılı şekle bağlanmış olan Borç Vaadi ve Borç ikrarı yazılı şekle bağlanmış olan Borç Vaadi ve Borç ikrarı yazılı şekle bağlanmış olmalarına karşın B.G.B. nin 782. ci paragrafının açık hükmü gereğince sulh sözleşmesi şeklinde yapılırsa yazılı şekle uyulma zorunluluğu yoktur (30).

Konumuza son vermeden önce Seethaler'in verdiği bir örnekle yukarıdaki açıklamaları tamamlamaya çalışalım. Medenî Kanunun 771/3. maddesine göre «Gayrimenkul Rehnine Müteallik Akit, ancak resmî şekilde yapıldığı takdirde muteber olur.». A'nın taşınması üzerinde taşınmaz ipotegine sahip olan B., M.K. 809/2 uyarınca taşın-

(29) Staudinger S. 1536, Seethaler S. 66.

(30) Staudinger S. 1536.

mazın değerinin düşmesi tehlikesi karşısında teminat isteyipte taraflar ipotegün bir üst dereceye çıkmasına karşılık A'nın eskisine göre daha az faiz ödeyeceği konusunda uzlaşırlarsa bu konuda yapılan sulhün geçerli olabilmesi için bu sözleşmenin M.K. 771/3 e göre resmî şekilde yapılması gereklidir.

IV SULHÜN SONUÇLARI

1) Genel olarak (Sulhün Doğal Sonuçları)

Kolayca çıkarılabileceği gibi sulhün objektif ve genel nitelikte doğurduğu sonuç, taraflar arasındaki kuşkulu ve çekişmeli hukukî ilişkiyi ortadan kaldırıp yerine sübjektif nitelikte bir belirliliği ortaya koymasındır. Bu doğal sonucu bir kaç bakımdan eleştiriye bağli kılmak gerekir:

a) Hukukî ilişkinin bu yeni tesbiti tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları bir işleme dayanmaktadır. Bu bakımdan, temelde yanılma durumu bir kenara bırakılacak olursa sulhe taraflar arasındaki çekişmeli ilişkileri yanlış düzenlediği gerekçesiyle bir saldırı yapılamaz.

b) Meydana getirilen sulh sözleşmesi taraflar arasındaki başka hukukî ilişkileri de kaplayamaz (bunlara teşmil edilemez). Gene bu sözleşme taraflar arasındaki kuşkulu veya çekişmeli hukukî ilişkiyle ilgili sonradan ortaya çıkan veya taraflarca anlaşılan yeni çekişmelere ve taleplere uygulanamaz.

c) Sulh sözleşmesinin çevresi ve etkisi ona katılan taraflarla sınırlıdır (31).

2) Sulhün Sağladığı Hukukî Korunma (Himaye).

Sulh tam iki taraflı bir sözleşme olduğuna göre bu tür sözleşmelerin ifa edilmemesi halinde taraflar için başlıca korunma aracı olan B.K. 96. maddesinin sulh için de uygulama alanı bulacağı doğaldır.

(31) Palandt S. 625, Seethaler S. 49.

Daha somut bir deyişle kusurlu imkânsızlık, borçlunun gecikmesi veya kötü ifa durumlarında sulh sözleşmesi gereğince alacaklı durumda olan taraf ifa etmemeden dolayı oluşan zararının (olumlu zararının) giderilmesini talep edebilecektir. Taraflardan biri sulh sözleşmesi uyarınca yeni bir düzene sokulmuş olan eski taleplerini ileri sürdüğünde kuşkusuz diğer taraf, aralarındaki sulh sözleşmesine dayanan bir defa ileri sürmek hakkına sahiptir (32).

Karşılıklı taahhütleri kapsayan bir sözleşme olan sulhte taraflardan biri edimini yerine getirmekte gecikmeye düşerse Borçlar Kanunu 107. ci maddede bu konuda ön görülmüş olan hükümler uygulanırlar. Gerçekten diğer taraf geciken tarafa karşı şu üç şıktan birini tercih edebilir: 1) Aynen ifada direnmek ve gecikmeden doğan olumlu zararın tazminini istemek, 2) Aynen ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zararın tazminini istemek, 3) Aynen ifayı reddederek sözleşmeden dönmek.

Taraflardan birinin sahip olduğu hakka dayanarak, geçerli bir sözleşmeyi tek taraflı bir irade beyanı ile ve geçmişe yürürlü olarak sona erdirmesine dönme denir (33). Dönme sonucu sözleşme kuruluş anından itibaren etkisiz kılınır, yani sözleşmenin ifası amacıyla tarafların evvelce birbirlerine verdikleri şeyleri geri isteyebilme hakları vardır (Madde 108). Bu geri dönme tarihinden önce tarafların birbirlerine verdikleri şeyler haksız zenginleşme kurallarına göre geri istenmeyip, bu istemler doğrudan doğruya 108. maddeye dayanmalıdır. Bunun pratik önemi B.K. 66. maddedeki bir yıllık zaman aşımı yerine on yıllık genel zaman aşımı süresinin uygulanmasıdır.

Sulh Sözleşmelerine gecikme hallerinde diğer tarafın dönmesini kolaylaştırmak üzere genellikle bir dönme şartı eklenir. Bu tür bir şartın bozucu bir nitelik taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Alman ve İsviçre hukukunda baskın fikir konulan bu dönme şartının bir sonucu olarak gecikme gerçekleştiği anda buna dayanan tarafın otomatik olarak sözleşmeden dönebileceğidir. 107. madde dışında bu halde dahi gecikmeye düşen tarafa diğer taraf B.K. 106. madde uyarınca ifa için uygun bir süre tanımak zorundadır (34).

(32) Seethaler S. 50.

(33) Tekinay Selâhattin Sulhi, Borçların İfası, İhilâli, Sona Ermesi, İstanbul 1967, S. 169.

(34) Öğretideki tartışmalara ilişkin olmak üzere, Seethaler S. 52.

V) SULHÜN GEÇERSİZLİĞİ VE İPTALİ

1) Yanılma

A) Genel Açıklama : Yanılmanın sulh sözleşmesinde özel bir yeri vardır BGB. sulhte yayılmayı 779. paragrafında belirtmiş ve bunu da tanımlamıştır. Bununla birlikte Alman öğretisinde yıllardan beri yanılmanın hukuki niteliği üzerinde tartışıldığını ve bu konuda çeşitli kuramlar meydana çıktığını belirtmek gerekir (35).

B.G.B. de sulh için yanılma halinin özel olarak düzenlenmiş olması B.G.B.'nin 119 ve devamındaki yanılmaya ilişkin genel hükümlerinde Türk - İsviçre Medenî Kanununun 24/4. maddesi anlamında temelde yanılma halinin öngörülmemiş olmasından ileri gelmektedir. Yalnız B.G.B.'nin 779. paragrafında tanımlanan temelde yanılma hali Türk İsviçre Medenî Kanununun aksine mutlaka bir iptal nedeni oluşturmayıp, paragrafta nitelendirmesi öğretiyeye bırakılmış bir hükümsüzlük (Unwirksamkeit) den sözedilmektedir (35 a).

B) Yanılma Durumları :

a) Beyân Yanılması Durumları : Bu bakımdan sulh, diğer sözleşmelerden farklı değildir, yâni yanılan taraf, iradesi ile beyanı arasındaki farkı bilseydi beyanda bulunamayacağı kabul edilen hallerde esaslı yanılmaya düşmüş demektir ve esaslı yanılma hallerine örnek olarak B.K. 24. maddedeki beyan yanılması halleri verilebilir. B.K. 24/I deki sözleşmenin mahiyetinde yanılma (Error in negotio) B.K. 24/2 deki şeyde veya şahısta yanılma (Error in corpore veya error in persona) ve nihayet miktarda yanılma (error in quantite) halleri ve buna bağlanan sonuçlar hiç bir değişikliğe uğramadan sulh sözleşmesi içinde uygulanırlar.

b) Temelde Yanılma : B.G.B., Türk - İsviçre Borçlar Kanu-

(35) Bu alandaki tartışmaları yansıtması bakımından, Staudinger S. 1539.

(35 a) Hemen belirtmek gerekir ki, BGB 779 da temelde yanılmanın yaptırım niteliğindeki genel anlamda öngörülen hükümsüzlük somut düzeye indirildiğinde butlân veya iptal kabiliyeti olarak nitelendirilebilir. Özellikle irâde özerkliği ilkesi gereğince kural olarak dokunulamayan edimler arasında büyük dengesizlik bulunabilen Sulh Sözleşmelerinin temelde yanılma yoluyla süresiz olarak ortadan kaldırılmasına olanak tanınması ve iptal kabiliyeti kabul edildiğinde, mahkemeye yöneltilmesi gerekli yenilik doğurucu açıklamayı bertaraf etmesi bakımından, buradaki hükümsüzlüğü butlan olarak nitelemek, kanımca somut çıkarlar durumuna daha uygun sayılmak gerekecektir.

nunun aksine 119. paragrafında sadece beyan yanılması hallerini düzenlemekle yetinmiş, Borçlar Kanununun 24/4 de yer verdiği «Temelde Yanılma» durumunu göz önünde tutmamıştır. Bu eksiklik sulh bakımından büyük önem taşıyan yanılma varsayımının sulhe ilişkin hükme eklenmesine sebep olmuştur. Gerçekten BGB 119. paragrafa göre özel hüküm niteliğinde olan 779. paragrafta şöyle denilmektedir : «Sözleşmenin kapsamına göre mevcut ve sulhe esas olarak kabul edilen fiilî durum gerçeğe uymuyorsa ve eğer gerçek durumun bilinmesi çekişme veya kuşkuya yer bırakmıyorsa sulh hükümsüz olur.»

Gerek 779. paragraf gerek Türk - İsviçre Medenî Kanununun 24/4. maddeleri çerçevesinde yanılmanın, tarafların kuşkusuz ve çekişmesiz olarak sulhe temel saydıkları alanda cereyan etmesi gerekir. (Caput non contro versum). (36). Bazı örneklerle durum daha iyi aydınlanacaktır.

Taraflar aralarında uzlaşarak borcun 550.— TL. olacağını kararlaştırırsalar, fakat sonradan ellerindeki tutarı konusunda kuşkuda buldukları borç senedinin geçersiz olduğu meydana çıksa, bu durumda B.G.B. 779. paragraf anlamında tarafların kuşkusuz ve çekişmesiz olarak kabul ettikleri ve sözleşmeye esas ittihaz ettikleri fiilî durumda (caput non controversum) yanılma vardır. Taraflar başlangıçta senedin geçerliliği üzerinde hiç tartışmamışlar ve bu belgeyi kuşkusuz ve çekişmesiz olarak kabul etmişlerdir. Buna karşılık borcun tutarı üzerinde kuşku devam etmiştir. (Caput controversum). Yani eğer sonradan borcun 550.— değilde 520 TL. olduğu meydana çıksaydı yanılma zaten kuşkulu olan alanda cereyan ettiği için B.G.B. 779. paragrafa göre butlan hükmü sözkonusu olmayacaktı. Bir diğer örnek te şöyle verilebilir: İki tarafın geçerli sandığı vasiyetnamenin müphem bazı hükümleri üzerine iki tarafın yaptığı sulh sözleşmesi bu vasiyetnamenin sonradan geçersiz olduğu anlaşılırsa hükümsüz yani bâtil olur, zira taraflar vasiyetnamenin geçerliliği konusunda bir çekişme veya kuşkuya düşmemişlerdi.

Yukarıdaki örneklerde tarafların her ikisi de temelin gerçeğe uyduğunda düşünce birliği içindedirler. Bir başka deyişle her ikisi de yanılmanın söz konusu olduğu temelin varlığını çekişmesiz ve kuşkusuz kabullenmişlerdir. Ancak başlangıçtan itibaren tek taraf yanılma ve yanılmayan yani temelin gerçeğe uymadığını bilen taraf sesini çı-

(36) Fikentscher S. 169, Seethaler S. 105, Staudinger S. 1540, Arık SBFD. 1954/1 S. 141 vd.

karmadan sulh sözleşmesine katılmış olsa dahi, diğer yanılan taraf sözleşmeye esas oluşturan durumun gerçeği yansıtmadığını öğrenince sulh sözleşmesi B.G.B. 779 uyarınca bâtil, Türk-İsviçre hukuku bakımından iptal edilebilir durumunu koruyacaktır. Zira yanılan tarafın eğer gerçek durumu bilseydi böyle bir sözleşmeye girişmeyeceğini beklemek normal ve doğaldır (37).

Yukarıdaki açıklamaları toparlarsak B.G.B. 779 ile Türk- İsviçre Medenî Kanununun 24/4 hükümleri arasında sulhe ilişkin olmak üzere, farkın sadece sağladıkları yaptırımında toplandığını görürüz. Gerçekten B.G.B.'nin 779. paragrafındaki ifade tarzının kısaltılmış şekli olarak «Sabit Temel» B.K. nun 24/4. maddesinin doğru çevirisindeki «Sözleşmenin zorunlu bir temeli sayılan duruma» eş sayılmak gerekir. Bunun yanısıra Staudinger'in de belirttiği gibi objektif bir nitelik taşıması gereken, tarafların sulhe esas olarak kabul ettikleri eylemsel durumun bir özelliği yine B.K. 24/4 ün doğru çevirisinde «Yanılma yanılınca alışverişteki dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin zorunlu bir temeli sayılmış olan belli bir duruma ilişkin idiyse» denilmek suretiyle korunmuş olmaktadır. Böylelikle sulh için belirli bir hüküm olmamakla birlikte, Türk - İsviçre Medenî Kanununda da bu kurumu düzenleyen B.G.B. ile yaptırım farkı dışında aynı sonuçlara ulaşmak mümkün olmaktadır.

2) Aldatma ve Korkutma

a) Aldatma: Borçlar Hukukunun aldatmaya ilişkin hükmü sulh için de aynen uygulama alanı bulur. Yalnız buradaki özellik yanılmanın aksine, hilenin tarafların sulh oldukları çekişmeli veya kuşku olarak kabul ettikleri durumlarda da söz konusu olabileceği ve yanılmanın aksine bu alandaki aldatmanın sözleşmenin iptali için neden oluşturabilmesidir (38).

b) Korkutma

Bu bakımdan da sulh sözleşmesi diğer sözleşmelerden ayrılmaz ve B.K. 29 ve 30. maddeler bu alanda uygulama alanı bulurlar. Korkutma tarafların sulh oldukları yani kuşku ve çekişme duydukları noktalara ilişkin olsa bile diğer taraf sözleşmenin iptalini isteyebilir.

(37) Seethaler S. 108.

(38) Staudinger S. 1541.