

# K R O N İ K

## İÇTİHAT KRONİĞİ

Yazan: Prof. Dr. K. Fikret ARIK

### Mahkeme Önünde Sulh

*Yargıtay I.ci Hukuk Dairesi'nin 951/10264 - 4700 sayılı kararı:*

Bu karar mahkeme önünde sulh mefhumunun aydınlanması bakımından çok mühim bir içtihad tesis etmiştir. Kararın tahlilinden önce metnini tesbit edelim:

(Kemah'ın Kere köyü halkına izafetle muhtarı Yaşar Adalı'nın Kigarı köyü halkı namına muhtarı Şevket Gül aleyhine davalı köy tarafından 1949 yılında kendi köyleri aleyhine açılmış olan müdahalenin men'i dâvası neticesinde aleyhlerine verilmiş olan karar temyizen bit-tetikik nakzedilmiş ve nakızdan sonra hilâfı selahiyet köyleri muhtarı tarafından dâvalı köylü sulh akdedilerek bu sulhün mahkemede tasdi-kine karar verilmişse de yapılan bu sulh külliye köyün zararını mucip olduğundan ve köy muhtarlarının da böyle bir sulh akdine selahiyetli bulunmadığından bahisle sulhun iptalile mahkemeye devam olunması talebile açıldığı dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda nakza tab'an cari muhakemede o zaman köy muhtarı bulunan Sıddık Yorulmaz ile dâ-valı köy muhtarı Yusuf Gül arasında sulh olarak mahkemece sulhna-menin tasdikine karar verildiği ve bu bapta kararın da taraflara teb-liğ edilmek suretile kesinleştirdiği anlaşıldığından ve huzuru hakimde yapılan sulhdan rücu caiz bulunmadığından borçlar kanununun 23 ve müteakip maddelerinde yazılı hattâ, hiyle ve ikrah tesirle sulhun akde-rildiği de iddia edilmemiş bulunduğundan işbu dâvanın esbabı salifeden reddine dair Kemah asliye hukuk yargıçlığından verilen 5/11/951 ta-rih ve 94—131 tarafından suresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmak-la gereği düşünüldü:

#### KARAR:

(Kerer Köyü muhtarı Yaşar Adalı tarafından Kigarı köyü aleyhi-ne açılmış olan işbu dâvaya Kigarı Köyü tarafından Kerer Köyü aley-hine ikame edilmiş olan yaylaya müdahalenin men'î dâvasında Kerer

Köyü muhtarının selâhiyetsiz olarak yapmış olduğu sulhün iptaline mütedair bulunmaktadır.

Filhakika Kemah Asliye Hukuk Mahkemesinin 949/114 sayılı dosyasıyla Kigarı köyü tarafından 23/6/947 tarihinde Kerer Köyü aleyhine mer'a ve yaylaya müdahalenin men'i dâvası açıldığı ve dâvacı Kigarı Köyü muhtarı Yusuf ile Kerer köyü muhtarı Sıddık'ın 12/12/949 tarihli oturumunda sulh oldukları bu sulh üzerine de aynı tarihli hükümle sulhün tasdikine ve ilâm harcının dâvacıdan tahsiline karar verildiği anlaşılmıştır.

Sulh müessesesine ne Borçlar ve ne de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarında tanzim ve tarif edilmiş değildir. Bununla beraber Borçlar Kanununun 19 uncu maddesine tevfikan kanuna, ahlâka veya umumi intizama veyahut şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça sulh akdi muteberdir ve tarafları ilzam eder. Sulh, taraflar arasında mevcut hukukî bir münasebetten doğan anlaşmazlığın karşılıklı müsaade altında hal ve tesviyesi için izhar olunan bir iradeden ibarettir diye tarif edilebilir. Bu itibarla dâvayı kabul veya bundan feragatten mahiyet bakımından ayrılır. Sulh ya bir dâva zımında mahkeme huzurunda veya dâva harici olabilir.

Dâva zımında mahkeme huzurunda yapılan sulh da iki şekilde vukua gelebilir. Taraflar ya akdettikleri sulhü muhakeme zabıtnamesine geçirtmekle iktifa ederler yahut aralarında vaki sulh mucibince hüküm itasını talep ederler. Birinci halde yargıç sulhü tevsik eder, yani sulhün mahkeme huzurunda yapıldığını zabıtnameye kayıt ile sulhe resmî bir şekil vermekle iktifa eder.

İkinci halde ise yargıç hüküm tesis eder, yani tesbit ettiği hâdiseye hukuk kaidelerini tatbik ile ya taraflara bazı haklar tanınmasını ve yahut da emrû nehyi mutazammın hüküm tesis eder. Nizam mahkeme huzurunda bu iki şekilde nihayet bulmasına kanunî engel yoktur.

Birinci şekilde niza bir sulh akdile nihayet bulur. Bu akit usulî bir muamele olmayıp hususi hukuk kaidelerine tâbi hukukî bir muameledir ve her hukukî muamele gibi rıza fesadı, ehliyetsizlik ve selâhiyetsizlik sebeplerinden dolayı ayrı bir dâva ile fesh ve iptali cihetlerine gidilebilir. Yoksa usul kanunundaki kanun yollarına tevessül suretiyle iptal edilemez ve tarafları bağlamakla beraber usul kanununda mevzuubahis olan mühkem kaziyeyi teşkil etmez.

Bazı mahkemelerce sulh hakkında hüküm verilmeyip yalnız harç veya muhakeme masrafları hakkında taraflar ilzam edecek mahiyette hüküm tesis edilmektedir. Bu takdirde yalnız bu kısım hüküm mahiyetinde olup usul kaidelerine tâbi bulunması lâzım lâzım gelir. Hâdisede

mahkeme tarafların akdettikleri sulhü tesbit ettikten sonra bunun tasdikine ve harcın dâvacıdan tahsiline karar vermiştir.

Medenî haklarını istimal selâhiyeti haiz kimseler tarafından yapılan sulh gerek mahkeme haricinde ve gerekse mahkeme huzurunda olsun hiçbir merciin izin ve icazetine lüzum olmadan muteber olduğu tarafların ilzam ettiği cihetle mahkeme huzurunda yapılmış olan sulhün onanmasına ihtiyaç yoktur. Bu itibarla mahkeme kararının onamaya müteallik kısmı haşiv olup hiçbir hüküm ifade etmemek ve tarafları da bağlamamak gerektir. Şu halde:

Dâva arzuhalinde muhtarın selâhiyeti olmadan sulh akdedildiği iddia edilmesine ve muhtarların re'sen sulh akdine kanunen selâhiyetleri bulunmamasına göre selâhiyet dışında yapıldığı iddia olunan bu sulhün iptali hakkındaki dâvanın kabulü ile muhtarın mevzuubahis dâvada sulh akdine selâhiyeti mevcut olup olmadığı tetkik edilerek neticesine istinaden karar verilmesi gerekirken mahkeme huzurunda vaki feragat ve kabulden rücuun caiz olmaması ve Borçlar Kanununun 23 üncü maddesinde yazılı hata hiyle ve ikrah tesiri ile sulhün akdedildiği de iddia edilmiş bulunması hususları sebep gösterilerek dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve dâvacının Temyiz itirazları bu bakımdan varit olduğundan temyiz olunan hükmün Hukuk Usulü Muhakemelere Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve 1489 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/12/952 tarihinde oybirliği ile karar verildi.)

## I. KISIM

### Sulh Akdi

Ne Borçlar Kanunumuz, ne de başka kanunlarımız **sulh** (**Der Vergleich, la transaction**) mefhumunu tarif etmemiştir. Bununla beraber bu kavrama birçok kanun maddelerinde tesadüf ederiz. Meselâ Medenî Kanun m. 306 III (Ana, açıktan açığa çocuğun menfaatine mugayir şartlar altında dâvadan — yani babalık dâvasından — sulh olmuş veya ikamesinden feragat etmişse çocuk için dâva hakkı yine bakidir), 379 No. I (mahdut ehliyetli yani hacrine kâfi sebep olmamakla beraber medenî haklarını kullanma ehliyetinden kısmen mahrum edilmesi menfaati iktizasından bulunan reşide, sulh yaparken reyini almak üzere bir müşavir tâyin edilir) 405 No. 8 (vasi, temsil ettiği kimse adına sulh olmak için sulh mahkemesinin iznini almak zorundadır), Borçlar Kanununun 388. maddesinin III (hususî bir vekâleti haiz olmadıkça vekil sulh olamaz), Ticaret Kanunumuzun 161, 231, Hukuk Muhakeme Usulü Kanu-

nunun 151, 213, İcra ve İflâs Kanununun 38. maddelerinde sulhtan bahsedilmiştir (1).

Adalet Bakanlığınca hazırlanmış ve şimdi B. M. M. Adalet Komisyonunda incelenmekte bulunan Hukukta Yargılama Kanunu tasarısının Umumi Hükümlere ayrılan I. babının 6. faslının 2. kısmında 106 - 112. maddeleri sulhe tahsis edilmiştir. Bu tasarıda mahkeme önünde sulhün tarifi, mevzuu, şekli, Borçlar Kanunu ile hukuk münasebeti açıkça tesbit edilmiştir.

Eski hukukumuzda Mecelle sulhü tarif etmiştir: (Bitterazi nizam refeden bir akittir ki icap ve kabul ile münakit olur) mad. 1531. Bu tarifte "bitterazi" kelimesiyle "ki icap ve kabul ile olur" ifbaresi fazladır, zira akit tâbirinde bu unsurlar zaten mevcuttur. Kur'an'da sulh, (Ves-sulhü hayrün) hükmü ile öğülmüştür. Keza (Essulhü Seyyidülâhkâm) sözü de İslam hukukunun prensiplerindendi. (Bak. Ansay, S. Şakir: Sulh, Ank. Hk. Fak. Derg. C. I, sayı 2 Sh. 201).

Fransız Medenî Kanununun sulhü 14 madde (2044 - 2057) ile tanzim etmiştir. Bu hükümlerin bir kısmı borçlara ve akitlere ait umumi kaidelerin tekrarı mahiyetinde, bir kısmı müphemdir. Bu kanuna göre sulh, bir akiddir ki bununla taraflar doğmuş bir ihtilâfa son verirler veya doğacak bir ihtilâfı önlerler. Bu tarif eksiktir. Çünkü sulh akdinin aslı unsuru olan (karşılıklı fedakârlıklar yapmak suretile) kaydını ihtiva etmiyor (B. Planiol - Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Civil* 4. éd. 1952, tome II p. 996).

Alman Medenî Kanununun 779. maddesinin ilk kısmı sulhü şu suretle tarif eder: Tarafların, bir hukukî münasebet hakkındaki ihtilâf veya şüpheyi karşılıklı fedakârlıkla bertaraf eden anlaşması. Bu tarif, sulhün bütün unsurlarını ihtiva etmesi ve onu feragat ve kabulden ayırdetmesi bakımından tam ve doğrudur.

## 2 — *Sulhün târihi ve umumiyetle neticeleri :*

(1) Tic. K. Mad. 161: Kolektif şirket müdürü, şirket için menfaat mülâhaza ettiği takdirde sulh ve tahkime dahi mezundur. Aynı kanun, mad. 230: (Kollektif şirket tasfiye memurları münfesih şirket hakkında bir gûna fayda mülâhaza ettikleri takdirde sulh ve tahkime de mezundurlar). Hukuk Muhakeme Usulleri Kanunu mad. 151 III: (Zabıtnamenin, şahitlerin ve ehlihibrenin ifadelerine ve iki tarafın ikrar ve sulh ve feragatına taallük eden kısımları, bunların huzurunda okunarak kendilerine imza ettirilir). Mad. 213: (Dâvanın her halinde tahkikat hâkimi iki tarafı veya vekillerini davetle yekdiğerinin muvacehesinde dâvanın mesaili maddiyesi hakkında ifadelerini istima ve bunları sulha da teşvik edebilir). Mad. 63; (Sarahaten mezuniyet verilmemiş ise vekil sulh olamaz). İcra ve İf. K. Mad. 38: (Mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını havi re'sen tanzim edilen noter senetleri ve temyiz kefaletnameleriyle icra dairesindeki kefaletler ilâm hükmündedir).

Alman Medenî Kanununda verilen tarif bugün nazariyatta kabul edilen tariftir. Buna göre sulh iki taraf arasında bir anlaşmadır, bu anlaşma ile iki taraf arasında bir hukukî münasebete ait şüphe veya ihtilâf bertaraf edilmektedir, bu neticenin alınması için iki tarafın karşılıklı fedakârlığı lâzımdır. Bu unsurları görelim:

3 — *Bir hukukî münasebet hakkında şüphe olması (UngeWissheit):*

Bir şüphe ve tereddüdün objektif bakımdan vücudu şart değildir, yalnız sübjektif bakımdan şüpheli haklar hakkında da sulh olmak mümkündür.

Sulh akdi ekseriya bir hukukî münasebetin mevcudiyeti, muhtevası veya şumulüne mütedair bir ihtilâf üzerine yapılır; lâkin ortada bir ihtilâf olmadan, mevcut bulunan bir katiyetsizlik ve şüphe üzerine de sulh olmak mümkündür, meselâ şarta bağlı talep hakları yahut bir kimse nin hayatına bağlı veya tahakkuku şüpheli talep hakları üzerine sulh yapılabılır.

4 — Sulhün *mevzuuna* gelince, yalnız Borçlar Hukukuna giren münasebetler değil, aynî haklar, aile hukuku ve miras hukuku alanına giren münasebetler de sulh akdine konu olabilir. Ancak sulhün mevzuu olan münasebetin taraflarca üzerinde tasarruf edilebilecek bir konu olması lâzımdır. Şu halde evlenmenin mevcudiyeti veya sıhhati veya hısımlığın mevcudiyeti hakkında sulh yapılamaz. Lâkin babalık dâvasında kadın kendisine ait nakdî talep hakları üzerinde sulh olabilir. Boşanmada maddî talep hakları üzerinde yapılacak sulh anlaşması muteber olmak için mahkemenin tasdikine ihtiyaç vardır. (Medenî Kanun mad. 150, No. 5, Egger mad. 158, No. 15).

Şahsî dâva yoluyla hakibedilen suçlarda (Antragsdelikten) ceza dâvasının (Strafverfahren) bertaraf edilmesi için yapılan sulhler - istisnâî olarak ahlâka ve adâba mugayir görünmüyorsa - caizdir, lâkin buna rağmen açılan şahsî dâvaya karşı ceza dâvasında ileri sürülemezler. Şahsî dâvadan (Antrag) feragat veya dâvayı geri alma selâhiyetli merci önünde vaki olmuşsa dâva düşer. (Enneccerus - Lehmann : Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II 1950 basımı § 190 I 1) (2).

(1) Suçtan zarar gören kimsenin şahsî dâva (Strafantrag) suretiyle suçu doğrudan doğruya takibedeceği haller CMUK. mad. 344 de yazılı 8 suçtur (âdi tehdit, haneye taarruz, gayrim sırrını ifşa, adî müessir fiil, hakaret ve söğme, uzrar ve tahrip, gayri kanunî rekabet, fikrî hakları taklit), 361 e göre, dâvacı, hükmün tefhimine kadar dâvadan vazgeçebilir, duruşmaya gelmemesi halinde de dâva düşer. — Acaba vazgeçme mahkemede yapılmak şart mıdır? 2. Ceza Dairesinin bir (1941 t.) kararına göre hayır, re'sen tanzim edilmiş senetle vazgeçme caizdir (Perinçek: CMUK. sh. 308). Aynı daire 1950 tarihli bir kararında vazgeçmenin ancak yargıç önünde vaki olmasını şart koşmuştur, K arakolda vaki vazgeçme muteber

Bazı hallerde sulh için ayrıca bir *izne* ihtiyaç vardır. Meselâ karı, koca lehine üçüncü şahsa karşı üzerine aldığı borca ait bir sulh için de sulh mahkemesinin iznine muhtaçtır (mad. 169). (Bu konu ile ilgili Yargıtay kararları hakkında bak. Ansay sh. 202). — Keza mahdut ehliyetli kimsenin yapacağı sulhler için kanunî müşavirin reyi lâzımdır (mad. 379). Vasi, vesayet altındaki kimse için yapacağı sulhlerde sulh mahkemesinin iznine muhtaçtır (mad. 405 No. 8). Bu hallerde gerekli izin veya icazet alınmadan yapılan sulh muteber değildir. Âmme hükmi şahıslarının sulh ehliyeti de mahduttur. (Bu konuyu aşağıda göreceğiz.)

Sulhün mevcudiyeti için *iki taraflı fedakârlığa* ihtiyaç vardır. İki tarafın karşılıklı fedakârlığı ile şüpheli hal anlaşma yoluyla bertaraf edilir. Misaller: Katiyet arzetmiyen bir talep hakkının kısmen mevcut, kısmen de yok olduğu kabul ediliyor; yahut tamamiyle mevcut veya yok kabul ediliyor, buna karşılık bir ivaz, mukabil edim vaad ediliyor. Taraflardan birinin yaptığı fedakârlık hukukî münasebetin değişmesine razı olmak şeklinde de tecelli edebilir. Meselâ alacaklı taraf vade veriyor veya taksitle rediyeye razı oluyor yahut faiz haddinin tenziline muvafakat ediyor, buna mukabil diğer taraf da onu temin eden bir borç ikrarında bulunuyor (Enneccerus - Lehmann § 198 I 2).

Taraflardan yalnız biri fedakârlıkta bulunursa ortada bir sulh değil, bir borç ikrarı veya feragat mevcut olur. Misal: Bir anonim şirket genel kurulu bir aksiyonerin talebi üzerine bir kimseye sulh olmak üzere bir miktar para vermeğe karar veriyor, hakikatte şirketi böyle sulhe mecbur eden bir durum da yoktur. Bu sulh, hakikatte bir teberrüdür ve o şekilde muamele görür.

##### 5 — *Sulh hakkında şekil meselesi :*

Sulh akdi esas itibariyle hiçbir şekle tabi değildir. Lâkin sulhün muhtevasına göre bu akdin bir şekle bağlı olması da icabedebilir. Meselâ sulh akdile bir gayri menkulün devri bahis mevzuu olursa resmî şekle riayet etmek zarureti vardır. Maamafi mahkeme önünde yapılan sulh

değildir, demiştir (Perincek sh. 310). — Yargıtay şahsî dâvadan vaz geçmenin dayandığı sulhe riayetsizlik halinde vazgeçmenin muteber olmadığı fikrindedir. (Perincek sh. 308, N. 13 N. 28). Maamafih bir kararında şarta muallâk veraseti hükümsüz saymıştır (1951 t. Perincek N. 29). — Türk Ceza Kanununa göre takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyetten vazgeçme ancak sanığın kabulü ile muteber olur. Dâva açılmadan vazgeçme bahis mevzuu olamaz. Ancak şikâyeti geri almak mümkündür. Bunda sanığın abulüne hacet yoktur. Dâva açılıp hüküm kesinleşinceye kadar şikâyetten vazgeçme caizdir. Vazgeçme hususunda iki tarafça yapılan nakdi anlaşma muteberdir. Fakat bu anlaşmanın yerine getirilmemesi ceza dâvasına tesir etmez. Şikâyetten vazgeçme kabul edilmekle kamu dâvası sukukt eder (Erem: Türk Ceza Hukuku: Bası 559 ilâ 583).

gayri menkule taallûk ediyorsa şeklen muteberdir; tapu memuru önünde tanzim edilmemesi itibarile şeklen batıl sayılmaz (bu konuda Temyiz Mahkemesi kararları önce tereddüt ve tezat arz ediyordu. Şimdi arzettiğimiz netice, müstakar içtihadı ifade eder (Tafsilât için bk. *Ansay*, sözü geçen yazı).

Sulh akdi yeni bir nizam ihdas eder, artık ihtilâflı veya şüpheli hukukî münasebetlere rücu etmek imkânsızdır. Acaba eski şüpheli münasebetler için verilmiş olan rehin veya kefalet baki kalır mı? Bu hususta tarafların müşterek iradesine bakmak lâzımdır: eski münazaalı alacağı tamamiyle değiştirmek, yenilemek niyetinde iseler tecdit vakidir, rehin ve kefalet düşer; aksi takdirde yani hilâfına sarahat yoksa bu teminat devam eder.

#### 6 — *Sulh ve irade fesadları* :

Sulh akdi, tıpkı diğer akitler gibi, hiyle ve ikrah sebebiyle iptal edilebilir. Hiyle, tarafların üzerinde sulh oldukları noktalara taallûk etse bile sulhün iptali istenebilir, halbuki bu noktalardaki hata-dan dolayı sulhün feshi mümkün değildir. Âdaba aykırı bir borca müte-dair olan bir sulhün batıl olduğu BK. 19 ve 20. maddeleri icabıdır.

Akdi mevzuuna göre tarafların mevcut ve sulhe esas olarak kabul ettikleri fiilî durum (Sachverhalt) hakikate uymuyorsa ve eğer hakikî fiilî durumun bilinmesi ihtilâf veya katiyetle yer bırakmıyorsa sulh batıl olur.

Misaller: Tarafların mevcudiyetini kabul ve farzetmiş oldukları bir alacağın muhtevası hakkında yapılan sulh, alacak hakikatte mevcut değilse, hükümsüzdür; iki tarafın muteber olduğunu farz ve kabul ettiği bir vasiyetnamenin bazı müphem hükümleri üzerinde yapılan sulh, vasiyetnamenin muteber olmadığı anlaşıldığı takdirde hükümsüz kalır; iki tarafın kendisine ait olduğunu iddia ettiği bir malın mülkiyeti üzerindeki sulh, malın üçüncü bir şahsa ait olduğunun anlaşılması halinde hükümsüz kalır. Sulh ile bertaraf edilmek istenen fikir ayrılığı veya şüphe, hata olmaksızın doğmıyacak idiyse sulh yine hükümsüzdür.

Hukukî hata sulhün iptali için kâfi midir? Bu hususta bir tefrik yapılıyor: Bir hukukî münasebetin mevcudiyeti hakkındaki hukukî hata iptale kâfidir, fakat bir hukukî kaidenin sadece kaabiliyeti tatbikiyesi hakkındaki hata sulhü iptale kâfi değildir (Ennecerus-Lehmann § 199 I).

Sulhte hata konusunda aydınlanmak için bir tefrik yapmalıdır:

a) Sulh anlaşmasına göre münazaalı veya şüpheli olduğu kabul edi-

len bir keyfiyet üzerinde hata (caput controversum); sulhün gayesi esasen bu ihtilâf veya tereddüdü ve şüpheyi gidermek olduğuna göre böyle bir hata iddiası dinlenmez.

b) İhtilâflı olmıyan, iki tarafca mevcudiyeti kabul edilen bir keyfiyet üstünde hata (caput non controversum). Buna, sulhe esas teşkil eden vakıalar üzerinde hata demek de mümkündür. Sulhte hata (Vergleichsirrtum) denen şey işte budur. Bu takdirde sulhün hata sebebiyle iptalini istemek mümkündür.

c) Bizzat sulh akdi yapılırken kullanılan beyanlarda hata: Bu hata, hukukî muamelelerdeki hataya müteallik umumi kaidelere tâbidir, bir fesih hakkı verir.

Kesin hükme iktiran etmiş olan bir mesele hakkında yapılan sulh muteber midir? Bu hususta aşağıdaki tefriki yapmak lâzımdır:

a) Taraflar kesin hüküm halini almış bir mahkeme kararını ve bunun muhtevasını bilmekle beraber, ilâm hâlâ şüpheli bir durum bırakmışsa veya icrası şüpheli görünüyorsa pekâlâ sulh olmak mümkündür. Aksi takdirde de, ortada bir katiyetsizlik, şüphe kalmadığı için mantıkan, tarihi icabı sulhe imkân yoktur, buna rağmen sulh yapılmışsa bu akdin hakikî mahiyeti sulh değil, bir hibe olur.

b) Sulh anlaşmasının konusu olan mesele kesin bir hüküm ile halledilmiş olmakla beraber taraflar henüz hükmün muhtevasını bilmeden sulh olmuşlarsa bu, muteberdir.

c) Taraflar henüz kesin hüküm verilmediği hususunda müsterek bir kanaat sahibi iseler ve buna istinaden sulh olmuşlarsa fakat hakikatte kesin hüküm verilmiş bulunuyorsa sulh hükümsüzdür.

## II — Mahkeme huzurunda sulh :

Türk mahkemesi önünde görülmekte olan bir hukukî ihtilâfı taraflar arasında (veya taraflar ve bir üçüncü şahıs arasında) hukukî ihtilâfın hallü faslı maksadiyle akdedilen sulhe, mahkeme huzurunda sulh (Prozessvergleich) adı verilir. Bu sulh hukukî ihtilâfa son verir. İcra ve İflâs Kanununun 38. maddesine göre icra kaabiliyeti bakımından bir ilâm hükmündedir. Üzerinde sulh yapılan alacak daha kısa bir zaman aşımına tâbi olsa bile, sulhden doğan alacak daima 10 yıllık zaman aşımına tâbidir (Eneccerus - Lehmann § 199 II, Ansay, adı geçen makale).

### 1. Mahkeme önündeki sulhün hukukî mahiyeti nedir?

Bu nazik konunun anlaşılması için Alman, Fransız Hukukundaki durumu tetkik etmemiz lâzımdır.



## 2. Alman hukukunda :

*Enneccerus - Lehmann*'a göre bu konu Alman hukukunda çok tartışmalıdır. Başlıca üç nazariye vardır. Birinci nazariyeyi meşhur usul hukuku bilgini *Hellwig* (Lehrbuch des Zivilprozesrecht II § 125) tarafından müdafaa edilmiştir. Buna göre mahkeme önündeki sulhte iki farklı akid vardır. Birincisi alelâde bir hususi hukuk akdidir. İkincisi dâvaya son vermeğe yönelen bir usul hukuku akdidir. *Paul* (Der Vergleich im Zivilprozess 1998) tarafından müdafaa edilen bir fikre göre mahkeme önündeki sulh, dâvaya son veren sadece bir usulî muamele yani bir usul hukuku muamelesidir. Anun varlığı ve unsurları sadece usul hukukuna tâbidir, karşılıklı fedakârlığa da hacet yoktur. Üçüncü nazariye — ki hâkim nazariyedir — mahkeme önündeki sulh bir sulh akdinden ibarettir, ancak bir dâva esnasında yapıldığı için bir usul hukuku muamelesi karakterini taşır. (Lehmann: Der Prozessvergleich, 1951).

Bu son nazariyeye göre — ki kabul edilen budur — sulh ile münazaalı hukukî münasebet yeniden bir akit vasıtasıyla tanzim edilir, irade ile beyan arasındaki münasebet bakımından hususi hukukta irade beyanına ait kaideler tatbik edilir. Diğer taraftan bu beyanlar bir dâvada yapıldığı ve özel tesirini ancak usul kanunu mucibince hasıl ettiği için usul hukukunun usulî muamelelere müteallik icaplarına uymalıdır. Şu halde:

a) Mahkeme önündeki sulhe ait beyanlar irade fesadı hakkındaki Borçlar Kanunu hükümlerine tâbidir.

b) Bu beyanların şekli ise usul muamelelerinin tâbi olduğu şekildir. Zapta geçirmek ve taraflara veüa vekillerine imzalatmak lâzımdır. Almanya'da müstakar mahkeme içtihadına göre, hususi hukukta muayyen bir şekle başlanmış akidlerin zapta geçirilmesi, bu şeklin yerine ka-  
im olur.

Mahkeme önündeki sulhün hükümsüzlük sebeplerinin mahiyeti ve nasıl dermeyan edileceği Almanya'da çok münakaşalı bir konu teşkil etmiştir. Acaba ancak zahiren sona ermiş olan dâvanın iadei muhakemesi suretiyle mi, yoksa mahkeme önündeki sulhün yeni bir dâva ile iptali suretiyle mi? Alman İmparatorluk Mahkemesi içtihadî başlangıçta tereddütlü idi. Yeni içtihada göre usule müteallik bir noksandan ileri gelen hükümsüzlük (meselâ dâva ehliyetinin yokluğu hasebiyle ortaya çıkan hükümsüzlük) aynı dâvada yeni davetiye çıkararak muhakemenin iadesi suretiyle dermeyan edilmelidir. Eğer maddî hukuka ait bir noksan bahis mevzuu ise hükümsüzlük, yeniden usulüne göre açılacak bir dâva ile dermeyan edilmelidir.

### 3. Fransız hukukunda durum :

Bu hukuk sisteminden (*jugement convenu* : anlaşmadan doğan hüküm) veya (*jugement d'expédient*) adı verilen bir müessese ile (*adli mukavele* : *contrat juridique*) birbirinden tefrik edilmektedir.

*Jugement convenu* nedir? Grenoble Hukuk Fakültesi Fahrî Doçen'i Paul Cuche'e göre (*Précis de procédure civile et commerciale*, 9. éd. 1946 No. 269) iki taraf arasında bir anlaşmazlık yoktur veya iki taraf karşılıklı iddiaları üzerinde anlaşmaya varmışlardır. Lâkin taraflar bu anlaşmanın mahkemece bir hüküm şeklinde tesbit edilmesini ve anlaşmanın hükümlerini hüküm yerinde tekrar etmesini arzu etmişlerdir. İşte bu takdirde *jugement convenu* denilen bir hüküm karşısında kalırız.

Daha önce yapılmış bir anlaşmadan doğduğu için bu hükme anlaşmalı hüküm denir; dolambaçlı hüküm (*jugement d'expédient*) denmesinin sebebi de açıktır: İstenen bir neticeye dolambaçlı bir yoldan varılmaktadır. Nitekim Roma hukukunda da bir nevi malların devri ancak mahkeme önünde, sözde bir nizam halline dair verilen hüküm suretiyle olurdu. (*In jure cessio*).

*Jugement convenu*'den doğan neticeler nelerdir? Bir kere taraflar notere gitmeden anlaşmalarına kolayca mevsukiyet vermektedir. Sonra akitlerin on yıl müddetle maruz kaldığı butlan dâvasına maruz kalmaktan kurtuluyorlar. Hükümlerin tâbi olduğu müracaat müddetleri çok kısadır. Ancak bir aylık temyiz veya iki aylık temyiz müddeti bahis mevzuu olur.

Cuche bu kabil bir hüküm veya sulh için şöyle bir misal veriyor: Vasi, reşit olan çocuğa hesap verecektir. Vasi bir sanayi veya ticaret adamıdır. Bir an önce vesayetten doğacak mesuliyet dâvalarından kurtulmak istiyor. Bunun için reşit olan çocuk tarafından sözde bir dâva açılması ve hesabını bir sulh ilâmı ile tesviye etmek istiyor. Bu suretle, on yıl müddetle tasfiye hesabından mesul kalmıyacak, geç hüküm aleyhine müracaat müddeti geçince durumu kesinleşecektir.

Maamafih Cuche'in ifadesine göre *jugement convenu* dediğimiz bu hukukî müessesenin nizalı kaza sahasına giren bir müessese olmadığı yolunda kuvvetli bir cereyan mevcuttur. Çünkü bu hükmün hakikatte bir nizam halletmediği haklı olarak ileri sürülmüştür. Lâkin mahkeme içtihadları bu kabil hükümlere nizalı kaza hükmü yani kesin hüküm mahiyetini tanımakta tereddüt etmemiştir. Bu mahkeme içtihadını pratik faydaları için haklı görmek mümkündür. Lâkin Cuche'e göre hukukî bir delil de mevcuttur. Şöyle ki kanun tarafların muhakemenin tahmil ettiği hükümler ile tarafların önceden iltihak ettikleri hükümler ara-

sında kanun bir fark gözetmiyor. Usul hukuku bakımından hakiki varlık ile var görünmek aynı şeydir. Tarafların mahkemeye önceden yaptıkları anlaşmayı açıkça bildirmeleri ve bu anlaşmayı bir hüküm ile tesbit etmesini talep etmeleri lâzımdır. Mahkeme önceden yapılan bu anlaşmayı bilmediği veya bilmez görüldüğü takdirde bu kabil hükümlere nizalı kaza hükmü mahiyeti tanımak doğru olur.

*Adlî mukavele* (contrat judiciaire) ye gelince, bunu jugement convenu'den ayırmak lâzımdır. Taraflar hakikî bir niza esnasında açıkça anlaşmaları takdirde bu anlaşmaya adlî mukavele denir. Bu durum karşısında mahkeme tarafların anlaşmalarını tescil eder (donne acte aux parties de leur accord). Jugement convenu'nün aksine olarak bu mukavele aleyhine, hüküm aleyhine yapılan müracaat yolları kapalıdır; ancak ihtilâfsız kaza sahasında verilen bir karar gibi iptal yolu ile harekete geçilebilir.

#### 4. Memleketimizde mahkeme önünde sulhün hukukî mahiyeti :

Memleketimizde mahkeme önündeki sulhün hukukî mahiyeti tamamiyle aydınlık değildir. Nazariyatta Alman ve İsviçre hukukunda hâkim olan görünüş benimsendiğini görüyoruz. Ezcümle Ord. Prof. S. S. Ansay (Sulh) başlıklı incelemesinde (Ankara Huk. Fak. Derg. C. I, Say 2, sh, 200-209) Yer alan bu görüşe göre mahüeme önündeki sulh usulî şekle bürünmüş bir akittir. Borçlar Kanununun rıza fesadı sebeplerine göre feshedilebilir. Usul hukuku bakımından neticelerine gelince: Sulh üzerine dâvanın mevzuu ortadan kalkar, bu sebeple dâva kendiliğinden düşer, mahkemenin hüküm vermesi yersiz ve lüzumsuz olur. Usulî bakımdan ikinci neticesi ilâm gibi icra kaabiliyeti olmasıdır (İcra ve İflas K. 38). Bu telâkkiye göre sulh üzerine mahkemenin karar vermesine imkân kalmadığından temyiz yoluna gitmek de mümkün değildir.

#### 5. Yargıtayın tatbikatına gelince :

Bu hususta tam bir ittirad olmadığı anlaşılıyor. Bu hususta tipik bir mahiyet arzeden kararları kısaca kaydedelim:

1 — Bazı Yargıtay kararları mahkemenin sulh karşısında behemehal bir karar vermesini, tarafları sulh akdinin muhtevasına göre mahkûm etmesi lüzumunu âmirdir. Başka deyimle, mahkeme tıpkı Fransa'da jugement convenu veya jugement d'expédient bahsinde olduğu gibi, sulhün muhtevasını kendi hükmünün kalıbı içine akıtacak, onu ilâm haline getirecektir. Bu görüşe göre mahkeme önündeki sulh dâvayı kendiliğinden, otomatik olarak sona erdirmez ve mahkeme dâva mevzusuz kalmıştır diye hüküm vermekten içtinap edemez. Şimdi kararı görebiliriz: (Sulh keyfiyeti tarafların icap ve kabulüne mütevakkıf olup indel-

muhakeme tarafeyn bir meblâğ üzerinde *bilittifak sulh oldukları takdirde iki tarafın bu baptaki ifadati zapta bittahrir imza ettirilmek ve bedeli sulh ile müddealeyhin mahkûmiyetine karar verilmek icap ederken sulhün tesciline karar verilmesi yolsuzdur*). (Bakınız: Yargıtay I. Hukuk Dairesinin 7/5/931 tarihli kararı: *Imran Öktem*: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu 2. basım 1944 s. 1834.

2 — Yargıtay kararlarından anlaşıldığına göre yüksek mahkememiz M. Ö. sulhdan sonra verilen kararların, bu kararlar sadece sulhü tesbite matuf olsa bile, temyiz edilebileceğini kabul etmektedir.

Bu kararların sayısı pek çoktur. Bunlar hakkında bir kaç misal veriyoruz:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 18.4.940 tarih ve 1284/943 sayılı kararı: (Çorum Asliye Hukuk Mahkemesi, tarafeyne sulh teklif olunduktâ dâvalı, dâvası dâvasından vazgeçmek şartıyla ve bir ay zarfında verilmek suretiyle altmış liraya sulh olduklarını ve bedeli sulhü müddetinde vermediği takdirde yüzde dokuz faizi ile ödiyeceğini beyan ve dâvacı dahi bu şartı kabul etmesine mebni vaki sulhün tasdikine karar vermiştir. Yargıtay, tarafların muhakeme esnasında birriza sulh olarak mahkemece sulhün tasdikine karar verilmesine göre... itirazların reddiyle hükmün tasdikine karar vermiştir.

Aynı dairenin 17/1/944 tarih ve 248 esas ve 100 karar sayılı ilâmı: (Konya Asliye Hukuk Mahkemesi indelmuhakeme dâvacı vekili 8 havai arpa hakkındaki dâvasından feragatle 200 lira kıymetinde bir kilo 8 havai buğdayı ve beher kağnısı 25 liradan 40 kağnı samanı müddealeyh istediği zaman müvekkiline vermek ve bütün muhakeme masrafları müvekkiline ait olmak şartıyla müddealeyhle sulh olduklarını söylemiş ve müddealeyh dahi bahis mevzuu şerait dahilinde sulhü kabul ettiklerini beyan etmiş olmalarına mebni olveçhile sulhün tasdik ve tesciline ve feragat sebebiyle arpa hakkındaki dâvanın reddine karar vermiştir. Yargıtay (her ne kadar dâvacı vekilinin vekâletnamesinde sulhe ve dâvadan feragata mezun olduğu hakkında bir sarahat mevcut değilse de, bizzat sulhü vakii kabul ve hâkim huzurunda parmak basmak suretiyle ifadesinin altını tasdik etmiş olan dâvalı kendi tarafından tamam olan sulhün hükümsüzlüğünü iddia edemiyeceğine ve dâvacı tarafından da temyiz, dâva edilmemesine göre hükmün tasdikine karar verildi).

Yargıtay 1. hukuk dairesinin 15 Aralık 1944 tarih ve 5224 esas ve 3822 sayılı ilâmı (Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı: Ankara'nın 2 nci Anafartalar Caddesinde Yeni Dünya Manifatura Mağazası sahibi ile... arasında çıkan bağ, müdahalenin men'i ve fuzulen inşa edilmiş binanın hedmi ve zararı müeddi olursa asgari malzeme bedeli muka-

'bilinde temlik dâvasından dolayı yapılan muhakeme sonunda her iki taraf arasında mün'akid sulhün tesciline dairdir. Yargıtay (Dâvacı müddeabihi müddealeyhe terk suretiyle dâvadan feragatı mutazammın bir sulh akdetmiş ve bunda terk olunan yer dâvacı vicahında ve fen memurunun çizdiği kroki ile tâyin eylesine ve ecri misili de ihtiva eden dâvada bu suretle sulhten sonra ne bu sulhten rücûa cevaz, ne de ecri misil gibi bir hak talep olunamayacağına göre varit olmıyan itirazlarının reddine karar verilmiştir). Aynı dairenin 4942 esas ve 3816 sayılı kararı ile 1. Hukuk dairesinin 7/5/931, 26/12/1932, İcra ve İflâs Dairesinin 11/11/937, Ticaret Dairesinin 12/6/930, Hukuk Genel Kurulunun 9/11/932, 27/5/931 tarihli kararları da aynı mealdedir.

Bu kararların hiçbirinde, mahkeme önünde yapılan sulhün esasen dâvayı kat'i olarak neticelendirdiğinden hüküm verilmesine mahal olmadığına ve bu sebepten Temyiz delilinin reddine karar verildiğini görmüyoruz.

3 — Yargıtay kararlarından mühim bir kısmı, sulh üzerine verilen kararların Yargıtayca tetkik ve icabında bozulduğunu gösteriyor. Sulhü yapanın ehliyetsizliği, vekilin açıkça sulhe mezun olmaması, sulhün âdâba, kanuna aykırı olması, tarafların iradesine bırakılmıyan bir konuda sulh yapılmış olması gibi sebeplerle hükmü bozmaktadır.

Misaller: 1 — Hukuk Dairesi 20/364 sayılı ve 4 Ocak 1945 tarihli karar: —

(... Sulh akdeden muhtarın bu sulh akdinde Köy İhtiyar Heyetinden mezuniyet ve karar almış olmadığının tahkiki ile ona göre bir karar verilmesi lâzımgelirken...).

Aynı dairenin 26 Aralık 1944 tarih ve 3473/4018 sayılı kararı:

(Sulhü vekâleten akteden vekilin vekâletnamesinde, sulhe vekâleti hakkında sarıh mezuniyet bulunmaması hasebiyle sulhün nafiz ve muteber olmıyacağına nazarı alınmaması yolsuzdur).

İkinci Hukuk Dairesinin 7 Temmuz 1936 tarihli kararı:

(Ananın küçük çocuğunun âtiyen işliyecek olan nafakası için sulh ve feragatı muteber değildir). Bak. *i. Öktem*, Hukuk Usûlü 2. Basım Sh. 182.

Yargıtayın bu görüşü nazariyatta da desteklenmiştir. Sayın Himmet Bırki'ye göre: (Kabul veya sulhe selâhiyettar olmıyan bir kimse tarafından yapılmış veya kanunen gayri muteber bir şekilde vuku bulmuş iken mahkemece dâvaya nihayet verilmiş olursa nasıl ıslah edilecektir. Bu gibi yanlışlıkları ıslah için iki tarık hatıra gelir: 1. Aynı mah-

kemede ıslah ettirmek, 2. Temyiz tarikine müracaat etmek. Bir sehiv veya hata mahkemeye ıslah ettirilebilir. Fakat bir yanlış anlayışı aynı mahkemeye tashih ettirmek çok defa mümkün olmaz. Bununla beraber, bazan hatanın tashihi kararın tebdil ve iptalini icabettirir. Verilen kararın aynı mahkemece tebdil ve iptaline ise usulü muhakeme müsait değildir. Şu halde yalnız Temyiz tariki kalıyor. Bir hüküm mevcut olmasa dahi bu tarikin ihtiyarı zaruridir.) (Bak. Dâvanın Hitamı ve Sulh, Adliye Ceridesi, 1937, Sh. 295 - 302, Bilhassa Sh. 302).

### İdare Hukuku Sahasında Sulh:

İdare Hukuku sahasında bir âmme hükmî şahsı namına hangi organın sulh yapmak yetkisini haiz olduğu umumiyetle âmme kanunlarında tâyin edilmiştir. Bu kanunlardan başlıcalarını ve hükümlerini aşağıda kısaca arz ediyoruz:

1 — 1050 sayılı Kanunun 137. maddesine göre umumî muvazeneye dahil Devlet daireleri leh ve aleyhine açılan dâvalarda takibinde Devlet menfaati mutasavver olmıyanların kaydının terkini yahut bunların sulh yoluyla halli için bu dâva 1000 liraya kadar menfaati mutazammın ise Hazine Hukuk Müşavirliğinin ve ondan fazla menfaat tazammun eder ise Devlet Şûrasının mütalâasına istinaden Maliye Vekâletince tanzim olunacak kararname Cumhurreisinin tasdikine arz olunur.

2 — 18 Ocak 1943 tarihinde yayınlanan 4353 sayılı Kanun bu bakımdan çok ilgi vericidir. Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet dâvalarının takibi usullerine dair Kanun adını taşıyan bu kanunun 31. maddesi dâvaya veya icraya intikal etmemiş olan ihtilâfların sulh yolu ile hallinden bahseder: Bir mukavele mevcut olsun olmasın umumî muvazene dahilindeki Devlet daireleri ile diğer dairelerin, müessese ve teşekküller veya hakikî ve hükmî şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, mahkeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukukî ihtilâfların sulh yolu ile hallinde menfaat görüldüğü takdirde Baş Hukuk Müşavirinin mütalâasına istinaden 10 bin liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapmaya Vekâletler selâhiyetlidir.

Bu miktarı geçen anlaşmalarla mukavele tādilleri, Devlet Şûrasının mütalâasına istinaden Maliye Vekâletince alınacak kararname ile yapılır.

Baş Hukuk Müşavirliğinin veya Devlet Şûrasının mütalâalarına muhalif olarak anlaşmalar veya mukavele tādilleri yapılabilmesi İcra Vekilleri Heyetinden karar alınmasına bağlıdır.

Bir mukavelenin tatbikinden karşılıklı olarak vazgeçmek ve hakkı feshetmek anlaşma hükmündendir.

Bu gibi hallerde tatbikinden vazgeçilen mukavele teminatının miktarına göre mütalâası alınacak merci tayin ve madde hükümleri dairesinde hareket olunur.

Mukavelelerde yazılı müddetlerin uzatılması ve mukavelelerde tasrih olunan mücbir sebeplerin takdiri âkid Vekâlet ve Daireye aittir. Mukavele dışında kalan mücbir sebeplerle mukavelelerde yapılacak tâdillere veya müddetlerin uzatılmasına veya mukavelelerin karşılıklı olarak tasfiyesine müteallik hususlarda sulh için tatbik edilen usul tatbik edilir.

Dâvaya veya icraya intikal etmiş olan ihtilâfların sulh yolu ile hali: Umumi muvazene içindeki daireleri alâkalandıran ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yolu ile hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Umum Müdürünün teklifi üzerine (10.000 lira dahil) bir hakkın tanınması veya menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar yapmağa Maliye Vekili selâhiyetlidir. Bu miktarı geçen anlaşmalar Devlet Şûrasının muvafık mütalâası ile ve alınacak kararname ile yapılır. (Mad. 30).

3 — İktisadî Devlet Teşekkülleri hakkındaki 3460 sayılı Kanunun tatbiki suretini gösterir 29 Haziran 1943 tarihli Nizamname (Düstur Cilt 24, Sh. 1427) İktisadî Devlet Teşekküllerinde İdare Meclislerinin vazifelerini gösteren 19. Maddenin 15. Bendinde sulh hakkında şu hükmü ihtiva eder: Teşekkülün ve müesseselerin leh ve aleyhindeki dâvaların teşekkül ve müesseseler için menfaat mülâhaza edildiği takdirde sulh ve tahkim yolu ile halletmek, dâvadan feragat etmek veya dâvayı takibetmemek hususunda karar vermek İdare Meclisinin yetkisi içindedir.

4 — 1580 sayılı Belediye Kanununun 100 üncü maddesine göre: Belediye idaresinin şahsiyeti hükmîyesinin mümessili sıfatiyle Belediye Reisi sulh ve ibraya, teberruatı kabule selâhiyetlidir.

5 — Köy Kanununun 53. maddesine göre, İhtiyar Meclisleri, köylünün iki tarafın uzlaşmasıyla bitirilebilen her türlü işlerini görürler. (Sulh).

## 2. KISIM

### Kararın Tahlihi

1 — Yg. 1. Hk. D. bu yazının başına aldığımız kararında mahkeme önünde sulh, daha doğrusu mahkemede sulhü tarif etmektedir. Birinci Hukuk Dairesine göre (Sulh, taraflar arasında mevcut hukukî bir münase-

betten doğan anlaşmazlığın karşılıklı müsaade altında hal ve tesviyesi için izhar olunan bir iradeden ibarettir). Bu tarif, sulh akdi hakkında nazariyatta kabul edilen tariflere esas itibariyle uygundur. Bununla beraber Yargıtayın verdiği tarif iki bakımdan mülâhazayı davet eder.

a) Bizzat karar metninde birkaç yerde açıklandığı gibi sulh bir akid yani iki tarafın iradelerinin birleşmesinden doğan bir muameledir. Bu itibarla (..... bir iradeden ibarettir) ibaresi yerine bir akidden ibarettir, demek daha uygun olurdu. Sonra, (Concession réciproque) ibaresinin karşılıklı müsaade yerine karşılıklı fedakârlık olarak ifadesi belki maksada daha uygun olurdu.

b) Tarifte, sulhta gayenin, hukukî münasebetten doğan anlaşmazlıkların halli olduğu kaydedilmiştir. Bu tarif mahkemede sulhe uygundur. Ancak mahkeme harici sulh akdi ihtilâflı olmayıp sadece meşkûk şüpheli münasebetlere de taallûk edebilir. Bilfarz şarta bağlı bir alacağın borçlusu ile alacaklısı pekâlâ sulh olabilirler. Nitekim Alman Medenî Kanunundak tarifte bu husus açıkça belirtilmiştir.

2 — Birinci Hukuk Dairesinin bu kararında (Mahkeme önünde sulh) mefhumu iki ayrı müessese halinde mütelâa edilmiştir:

a) Taraflar ya akdettikleri sulhü mahkeme zabıtnamesine geçirmekle iktifa ederler. Bu halde yargıç sulhü tevsik eder, yani sulhün mahkeme önünde yapıldığını zabıtnameye kayıt ile sulhe resmî bir şekli vermekle iktifa eder. Bu şekilde rıza bir sulh akdi ile nihayet bulur. Bu akid usulî bir muhakeme olmayıp hususi hukuk kaidelerine tâbi bir hukukî muameledir. Ve her hukukî muamele gibi rıza fesadı, ehliyetsizlik sebeplerinden dolayı ayrı bir dâva ile fesih ve iptali cihetine gidilebilir. Yoksa Usul Kanunu yollarına tevessül suretiyle iptal edilemez ve tarafları bağlamakla beraber Usul Kanununda mevzuubahis olan muhkem kaziyeyi teşkil etmez.

b) Görülüyor ki bu şekildeki bir sulh Fransızlar Contrat Judiciaire dedikleri mefhumu tekabül etmektedir. Almanların Prozessvergleich dedikleri kavram ile yeni Usul Tasarısındaki anlayışa da uygundur. Bu anlayışa göre:

A — Mahkemedeki sulh alelâde bir akiddir. Ancak kararda belirtilmemekle beraber bir nizaa son vermesi takip hukuku bakımından bir ilâm mahiyeti arzemesi itibariyle usulî alanda bir tesir hasıl eder.

B — Bu sulh ancak bir akdin iptali suretiyle feshedilebilir, aleyhine kanun yollarına müracaat edilemez, kaziyeyi muhkeme teşkil etmez.

b) (Yahut taraflar aralarında vaki sulh mucibince hüküm itasını talebederler: Yani tesbit ettiği hâdiseye hukuk kaidelerini tatbik ile ya



tarafına bazı haklar tanınmasını yahut emrî nehyî mutazammın hükmü tesis eder... Bu şekilde niza bir hükümle nihayet bulur ki bu da ancak Usul Kanunundaki hallerine göre kanun yollarına müracaat suretiyle iptal olunabilir ve iptal edilmedikçe taraflar arasında muhkem kaziyeye teşkil eder.)

Börülüyor ki Yargıtay burada Fransızların jugement convenu yahut jugement d'expédition dedikleri müesseseye benzer bir durum bulunduğunu kabul ediyor. Fransız hukukunda bu müessese etrafında cereyan eden münakaşaları daha önce belirtmiştik. Orada bu şekilde, bir anlaşmaya dayanılarak verilen mahkeme kararlarını imzalı kaza alanına giren bir hüküm mahiyeti tanımak istemiyen kuvvetli bir cereyan vardır. Bu cereyana göre böyle hallerde mahkeme bir nevi tevsik işi yapar; kelimenin tam ve hakiki mânasiyle bir hüküm vermez. Lâkin mahkeme içtihadı aksi fikirdedir. Böyle anlaşmaya dayanılarak verdikleri hükümlerin nizalı kaza alanına girdiğini kabul etmektedirler. Başka tâbirle teşriî metinlerin açık olmasına mukabil Fransa'da bu hususta âdetta bir teamül hukuku doğmuştur.

Bize gelince, taraflar aralarındaki nizaı muayyen bir sulh anlaşmasına göre hüküm vermesini talebedince mahkeme buna göre bir hüküm vermekle mükellef midir? Yargıtay, görüldüğü gibi, buna müspet şekilde cevap veriyor, fakat mahkeme sulh anlaşmasını resmen tesbit ettikten sonra bir hüküm tesis etmesi doğru olur mu? Zira mahkemenin vazifesi nizaı halletmektir. Niza kalmayınca hüküm tesisine de mahal kalmaz. Bir an için mahkemenin böyle sulh anlaşmalarına göre hüküm vermekle mükellef bulunduğunu düşünelim. Eğer bu anlaşma birtakım kayıt ve şartlara bağlı ise ne olacaktır. Mahkemenin şarta bağlı hüküm vermesi caiz midir?

Sonra kanunun muayyen bir şekle bağladığı mukaveleler mahkeme önünde anlaşmak suretiyle bu şekli bertaraf edebilecekler midir? Yargıtay gayri menkul mülkiyetine müteallik sulh anlaşmalarının muteber olduğunu kabul etmektedir.

Hukukta Yargılama Usulü Kanunu tasarısında da bu cihet tasrih edilmiştir. Lâkin şekle bağlı diğer akidler bakımından durum nedir? Mahkemede bunlara müteallik olarak yapılan sulh muteber midir? Bu hususta mahkeme içtihadına sarîh bir temayül yoktur. Almanya'da şekle bağlı kaidelere müteallik sulhün muteber olacağı kabul edilmiştir. Bizde de aynı prensibin kabulü mantıkî olurdu.

Hülâsa: Tetkik ettiğimiz Yargıtay ilâmının uyandırdığı meselelerin hepsini hallettiği veya hiç olmazsa tatmin edici bir şekilde hallettiği kabul edilmese bile, mahkeme önündeki sulhle ilgili çok kıymetli açıklamalar getirdiği aşikârdır.