

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

SULH SÖZLEŞMESİ

Pınar GÜZEL

2502140214

Prof. Dr. Baki İlkay ENGİN

İSTANBUL – 2022

ÖZ

SULH SÖZLEŞMESİ

PINAR GÜZEL

Çalışmada maddi hukuk bakımından ele alınan sulh sözleşmesi, bireylerin karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunmak suretiyle aralarında hâlihazırda mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığı veya belirsizliği aşarak hukuki barış sağlamaya yönelik iradelerini ortaya koydukları bir hukuki işlemdir. Sulh sözleşmesi, medeni yargılama hukukunda da mahkeme içi sulh görünümünde uygulama alanı bulmakta ve davaya son veren taraf işlemleri arasında sınıflandırılmaktadır. Taraflar arasında hukuki müzakere zemininde iletişim ve sözleşme serbestisi prensibine dayanılarak meydana getirilen sulh sözleşmesi, mahkemelerin iş yükünü azaltarak, zamanın ve kaynakların gerek bireysel gerek toplumsal düzeyde ekonomik kullanımını sağlamaktadır. Ayrıca uyuşmazlıkların sulh olma yoluyla sona erdirilmesi, alışveriş hayatını dinamiklerine uygun yaratıcı ve güncel hukuki çözümlere olanak vermekte ve kişiler arasındaki uyuşmazlıkların uygarca ve gizlilik içinde bertaraf edilebilmesini kolaylaştıran bir hukuki çare olarak öne çıkmaktadır.

Türk hukukunda kanunda düzenlenmemiş bir isimsiz sözleşme olan sulh sözleşmesi, sözleşme tipine özel kanuni düzenlemelere tabi değildir. Kendine özgü sözleşme niteliği gereği sulh sözleşmesine Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri ile, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, içeriğinde yer alan unsurların ilişkili bulunduğu veya benzediği sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri uygulanabilir. Anılan prensip ışığında tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı bir sözleşme olan sulh sözleşmesini benzer hukuki müesseselerden ayırt eden hususlar, sözleşmenin kuruluşuna, geçerliliğine ve sona ermesine ilişkin özellikler ile sözleşmenin maddi hukuk ve yargılama hukuku bakımından hükümleri çalışma kapsamında ele alınmaktadır. Türk Borçlar Kanunu ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu açısından

kanunda düzenlenmemiş bulunan isimsiz bir sözleşme olarak değerlendirilen sulh sözleşmesi, Alman, Fransız ve Avusturya hukuk sistemlerinde esasları kanunda düzenlenmiş bir sözleşmedir. Anılan mukayeseli hukuk kaynakları sulh sözleşmesinin nitelendirilmesi ve sözleşmeden doğabilecek olası uyuşmazlıklara uygulanabilecek hukuk kurallarının tespit edilmesi açısından yol g sterici olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: sulh, sulhname, mahkeme dışı sulh, mahkeme ii (kazai) sulh, alternatif uyuşmazlık  z m  yöntemi



ABSTRACT

SETTLEMENT AGREEMENT

PINAR GÜZEL

Settlement agreement, which is discussed herein in terms of substantive law, is a legal transaction in which individuals, by making mutual sacrifices, reveal their will to achieve legal peace by overcoming conflict or uncertainty arising from an existing legal relationship between them. Settlement agreement also finds an application area in civil procedure with the appearance of in-court settlement and is classified among the proceedings of parties terminating the case. The settlement agreement, which is formed on the basis of the principle of communication between parties through legal negotiation and freedom of contract, reduces the workload of courts and ensures the economic use of time and resources, both at individual and social level. In addition, settlement of disputes through settlement agreement allows creative and up-to-date legal solutions in line with the dynamics of business interactions and stands out as a legal remedy that facilitates civilised and confidential settlement of disputes.

Settlement agreement, being an innominate agreement not regulated under Turkish law, is not subject to legal regulations specific to this type of agreement. Due to its sui generis contract nature, the general provisions of the Turkish Code of Obligations and the legal provisions regarding the types of contracts of which the elements are included in or are similar to the settlement agreement apply, to the extent that they comply with its nature. In the light of the aforementioned principle, the issues distinguishing the settlement agreement, a synallagmatic contract that imposes obligations on both parties, from similar legal institutions, characteristics of establishment, validity and termination of the agreement, and provisions of the agreement in terms of substantive and judicial law are discussed within the scope of the study. Settlement agreement, which is considered an innominate agreement under the Turkish Code of Obligations and the Swiss Code of Obligations, is an agreement whose terms and conditions are regulated in German, French and Austrian legal

systems. The aforementioned comparative law sources provide guidance in terms of characterizing the settlement agreement and determining legal rules applicable to possible disputes that may arise.

Keywords: settlement, deed of settlement, settlement ex curia, in-court settlement, alternative dispute resolution method



ÖNSÖZ

Bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmanın amacı, Türk hukukunda bir isimsiz sözleşme olarak anılan sulh sözleşmesinin tanımını, unsurlarını, hukuki niteliğini, geçerlilik koşullarını, taraflara yüklediği hak ve borçları ve hükümlerini öğreti ve içtihatlar ışığında ele almak ve uygulamada karşılaşılan soru ve sorunlara yanıt verecek değerlendirmelerde bulunmaktır. Konunun farklı yönleriyle irdelenebilmesi için karşılaştırmalı hukuktan, özellikle sulh sözleşmesine ilişkin genel bir yasal düzenlemenin var olduğu Alman hukuku kaynaklarından da faydalanılmıştır.

Tez çalışması çerçevesinde Alman Akademik Değişim Servisi'nin sağladığı kısa süreli araştırma bursu ile altı ay boyunca Hamburg'da Max Planck Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsü'nde araştırma çalışmaları sürdürülmüş ve özellikle karşılaştırmalı hukuk kaynaklarının bir bölümüne bu vesileyle ulaşılmıştır.

PINAR GÜZEL
İSTANBUL, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR CETVELİ	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE SULH SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. Sulh Sözleşmesi Kavramı.....	10
A. Sulh Sözleşmesinin Tanımı ve Tarihi Gelişimi	10
1. Sulh Sözleşmesinin Tanımı	10
2. Sulh Sözleşmesinin Tarihi Gelişimi	13
a. Roma Hukukundan Önce Sulh Sözleşmesi	13
b. Roma Hukuku ve Sonrasında Sulh Sözleşmesi.....	15
c. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Sulh Sözleşmesi	21
d. Modern Hukukta Sulh Sözleşmesi	23
B. Sulh Sözleşmesinin Özel Bir Görünümü: Mahkeme İçi Sulh	29
1. Mahkeme İçi Sulh Kavramı ve Mahkeme İçi Sulhün Hukuki Niteliği	29
a. Mahkeme İçi Sulh Kavramı	29
b. Mahkeme İçi Sulhün Hukuki Niteliği	31
2. Mahkeme İçi Sulhe İlişkin Yasal Düzenleme ve Mahkeme İçi Sulhün Kuruluşu	35
a. Mahkeme İçi Sulhe İlişkin Yasal Düzenleme.....	35
b. Mahkeme İçi Sulhün Kuruluşu.....	41
(i) Genel Olarak	41
(ii) Mahkeme İçi Sulhün Kuruluşunun Tabi Olduğu Yargılama Hukuku Kurallarının Maddi Hukuka İlişkin Şekil Şartını Yerine Getirmesi.....	45

3. Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları.....	50
a. Genel Olarak Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları	50
b. Şarta Bağlı Olmayan Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları	51
(1) İlgili Davanın Sona Ermesi.....	51
(2) Mahkeme İçi Sulhün Kesin Hüküm Gibi Sonuç Doğurması.....	59
c. HMK m. 313/f. IV Uyarınca Gerçekleştirilen Şarta Bağlı Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları	63
4. Mahkeme İçi Sulhün Sona Erdirilmesi.....	65
a. Geçerli Olarak Kurulmuş Olan Mahkeme İçi Sulhün Sona Erdirilmesi	65
b. Mahkeme İçi Sulhün İrade Sakatlığı veya Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali	68
5. Mahkeme İçi Sulhte Masraflar	71
II. Sulh Sözleşmesinin Unsurları	74
A. Sulh Sözleşmesine Temel Teşkil Eden Mevcut Hukukî İlişki	75
1. Her Türlü Hukuki İlişkinin Sulh Sözleşmesine Temel Teşkil Edebilmesi... 75	
2. Geçerli Bir Hukuki İlişkinin Varlığının Gerekli Olup Olmadığı	80
3. Mevcut Hukuki İlişkinin Tarafları ile Sulh Sözleşmesinin Taraflarının Aynı Olması.....	82
a. Genel Olarak	82
b. Özellik Arz Eden Hukuki İlişkiler.....	84
B. Mevcut Hukukî İlişkiden Kaynaklanan Uyuşmazlık veya Belirsizlik.....	87
1. Genel Olarak.....	87
2. Uyuşmazlık.....	89
3. Belirsizlik.....	91
a. Sulh Sözleşmesi Açısından Belirsizlik Kavramı ve Uyuşmazlık Kavramı ile İlişkisi	91
b. Belirsizliğin Objektif veya Sübjektif Niteliği.....	95
C. Uyuşmazlığın veya Belirsizliğin Karşılıklı Fedakârlık Yoluyla Giderilmesine Yönelik Taraf İradelerinin Uyuşması	97
1. Karşılıklı Fedakârlık	97
a. Fedakârlık	97
b. Fedakârlıkların Karşılıklılığının Tespiti	104
2. Taraf İradelerinin Uyuşması.....	108

İKİNCİ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. Sulh Sözleşmesinin Hukukî Niteliği	111
A. Sulh Sözleşmesinin Türev/Bağımlı İşlem Niteliği	111
B. Malvarlığı Üzerindeki Etkisi Bakımından Sulh Sözleşmesi.....	114
1. Genel Olarak.....	114
2. Sulh Sözleşmesinin Borçlandırııcı İşlem Olduğu Görüşü	117
3. Sulh Sözleşmesinin Tasarruf İşlemi Olduğu Görüşü	119
4. Karma Görüş.....	120
5. Görüşlerin Değerlendirilmesi	125
C. Sulh Sözleşmesinin Hukuki Sebebi ve Sebebe Bağlılığı	133
D. Borç Altına Giren Taraf Sayısı Bakımından Sulh Sözleşmesi	135
E. Sulh Sözleşmesinin Türk Hukuk Mevzuatındaki Yeri ve Sulh Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi	140
1. İsimli Sözleşme-İsimsiz Sözleşme Ayrımına İlişkin Genel Açıklamalar ..	140
2. Sulh Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Olarak Nitelendirilmesi ve Sulh Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi.....	144
a. Türk Hukuk Mevzuatında Sulh Sözleşmesine İlişkin Bazı Düzenlemeler. 145	
(1) Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda Sulh Sözleşmesi	145
(2) Türk Ticaret Kanunu'nda Sulh Sözleşmesi	146
(3) Karayolları Trafik Kanunu'ndan Kaynaklanan Sorumlulukta Tazminat Miktarına İlişkin Sözleşme	149
b. Sulh Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme ve Kendine Özgü Sözleşme Olarak Nitelendirilmesi	161
c. Sulh Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi ve Sulh Sözleşmesinin Yorumlanması	164
II. Sulh Sözleşmesinin Benzer Hukuki Kurumlardan Ayırt Edilmesi.....	166
A. Sulh Sözleşmesinin İbradan Ayırt Edilmesi	166
B. Sulh Sözleşmesinin İkaleden Ayırt Edilmesi.....	169
C. Sulh Sözleşmesinin Yenilemeden Ayırt Edilmesi	174
D. Sulh Sözleşmesinin Tadil Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi	178

E. Sulh Sözleşmesinin Borç Tanımasından Ayırt Edilmesi	181
F. Sulh Sözleşmesinin Konkordatodan Ayırt Edilmesi	186
G. Sulh Sözleşmesinin Feragatten, Davadan Feragatten ve Davayı Kabulden Ayırt Edilmesi.....	188
H. Sulh Sözleşmesinin Arabuluculuk ve Doğrudan Görüşmeden Ayırt Edilmesi	192

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI ve GEÇERLİLİĞİ

I. Sulh Sözleşmesinin Kurulması.....	201
A. Sulh Sözleşmesinin Konusu	201
1. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Serbestisi ve Sınırlamalar	201
2. Sulhe Elverişli Olmayan Hukuki İlişkiler	205
a. Genel Olarak	205
b. Kişiler Hukuku ve Aile Hukuku Alanında Sulhe Elverişli Olmayan Hukuki İlişkiler.....	208
c. Miras Hukuku Alanında Sulhe Elverişli Olmayan Hukuki İlişkiler.....	214
3. Taşınmaz Eşya Üzerindeki Aynı Hakların Sulh Sözleşmesine Konu Edilmesi	215
B. Sulh Sözleşmesinin Tarafları	217
1. Genel Olarak.....	218
2. Sulh Sözleşmesinde Ehliyet.....	220
3. Sulh Sözleşmesinde Yasal ve İradî Temsil.....	223
a. Yasal Temsil	223
b. İradî Temsil.....	226
c. Tüzel Kişilerin Temsili	228
d. Ticari Temsilcinin Yetkisi	230
e. İflas İdaresinin Yetkisi.....	232
C. Sulh Sözleşmesinin Şekli	233
II. Sulh Sözleşmesinin Geçerliliği	238
A. Genel Olarak Sulh Sözleşmesinin Geçerliliğinin Tabi Olduğu Koşullar ..	238
B. Sulh Sözleşmesinin Geçersizliğine Yol Açan Özellikli Durumlar	239
1. Hukuka Aykırılık.....	239

2. Ahlaka Aykırılık	243
3. İmkânsızlık	248
4. Aşırı Yararlanma	250
5. İrade Sakatlıkları.....	255
a. Yanılma.....	255
(1) Açıklamada Yanılma	256
(2) Saikte Yanılma ve <i>Caput Non Controversum</i> Kavramı.....	256
b. Aldatma ve Korkutma	267
(1) Aldatma.....	267
(2) Korkutma	269

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, SULH SÖZLEŞMESİNDE İFA ENGELLERİ VE SULH SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİ

I. Sulh Sözleşmesinin Hükümleri	272
A. Maddi Hukuk İlişkilerine Etkisi	272
1. Sulh Sözleşmesinin Taraflar Bakımından Etkisi	272
a. Sulh Sözleşmesinin Taraflara Yüklediği Hak ve Borçlar	272
b. Sulh Sözleşmesiyle Hukuki Uyuşmazlığın veya Belirsizliğin Bertaraf Edilmesi	275
c. Sulh Sözleşmesinin Zamanaşımına Etkisi	280
2. Sulh Sözleşmesinin Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumuna Etkisi	288
a. Kural: Sulh Sözleşmesinin Nisbiliği	288
b. Sulh Sözleşmesinin Bazı Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumuna Etkisi.....	290
(1) Sulh Sözleşmesinin Üçüncü Kişi Tarafından Verilen Teminatlarla Etkisi	290
(2) Sulh Sözleşmesinin Müteselsil Borçluların Durumuna Etkisi.....	292
B. Sulh Sözleşmesinin Yargılamaya Etkisi	297
1. Sulh Sözleşmesinin Maddi Hukuk İşlemi Olması ve Mahkeme İçi Sulhe Dönüştürülmesinin Yargılamaya Etkisi.....	297
2. Sulh Sözleşmesinin Geçersizliğinin Yargılamaya Etkisi	300
II. Sulh Sözleşmesinde İfa Engelleri	307
A. Genel Olarak	307
B. Sulh Sözleşmesinden Doğan Borcun İfasının İmkânsızlaşması	309

1. Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı	309
2. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı	310
C. Sulh Sözleşmesinde Kötü İfa	313
D. Sulh Sözleşmesinde Borçlu Temerrüdü.....	315
III. Sulh Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi.....	318
A. Sulh Sözleşmesinin Taraflarca Anlaşma Yoluyla Sona Erdirilmesi	318
B. Dönme Hakkının Sulh Sözleşmesinde Saklı Tutulması	319
SONUÇ	326
KAYNAKÇA	329
ÖZGEÇMİŞ	382

KISALTMALAR CETVELİ

a.e.	:	Aynı eser
a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
Art.	:	Madde
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	Bent
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	:	Alman Medenî Kanunu (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
Beck	:	Beck Online Datenbank
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	Cümle
CCfr	:	Fransız Medenî Kanunu (<i>Code Civil Français</i>)
CMK	:	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
Et. al.	:	Ve diğerleri (<i>et alia</i>)
f.	:	Fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	:	6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	:	İsviçre Borçlar Kanunu (<i>Code des Obligations</i>)
İFM	:	İsviçre Federal Mahkemesi
İİK	:	2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu
İşK	:	4857 Sayılı İş Kanunu

İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	:	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	:	Karar
Kanunum	:	Kanunum Mevzuat İçtihat Bankası
Kazancı	:	Kazancı Çevrimiçi İçtihat Bilgi Bankası
krş.	:	Karşılaştırınız
KTK	:	Karayolları Trafik Kanunu
LCR	:	İsviçre Karayolları Trafik Kanunu (<i>Loi Fédérale sur la Circulation Routière</i>)
Legalbank	:	Legalbank Elektronik Hukuk Bankası
m.	:	Madde
MÜHFD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
N.	:	Kenar/Paragraf numarası
§	:	Paragraf
RG	:	T. C. Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
Swisslex	:	Swisslex.ch Çevrimiçi Bilgi Bankası
TBBD	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	:	Ve devamı

GİRİŞ

I. Konunun Önemi ve Çalışmanın Amacı

Çalışmanın konusunu bir özel hukuk sözleşmesi olan sulh sözleşmesi oluşturmaktadır. Sulh kavramı, modern hukuk sistemlerinde uyuşmazlıkların giderilmesi açısından önemli bir işleve sahip olagelmıştır¹. Kişilerin karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunmak suretiyle aralarındaki uyuşmazlığı veya belirsizliği aşarak hukuki barış sağlamaya, uzlaşmaya yönelik iradelerini ortaya koydukları sulh işlemi, her şeyden önce medeni hukuk alanını ilgilendiren bir sözleşmedir². Bununla birlikte, sulh kavramı yargılama prosedürü ve mahkeme hükmü karşısında sunduğu avantajlar sebebiyle medeni yargılama hukuku bakımından da her daim güncel ve gerek ekonomik gerekse sosyal gerekçelerle mahkeme hükmüne alternatif olarak tercih edilebilecek bir kavramdır³. Medenî hukukun önemli enstrümanlarından biri olarak değerlendirilen sulhün önemi, hukuki müessesenin karşılaştırmalı hukuktaki önemli örneklerinden birini bünyesinde barındıran Alman hukukunun dayandığı Alman kültüründe halk deyişlerine dahi yansımıştır⁴.

Hukuki uyuşmazlıkların veya belirsizliklerin mahkeme kararına gerek olmaksızın sulh sözleşmesi yoluyla bertaraf edilebilmesi imkânı, taraf özerkliği fikrine dayanmaktadır. Taraf özerkliği ise hukuk öznelerinin yaşamsal ilişkilerini iradelerine uygun hukuki işlemlerle yapılandırma özgürlüklerini ifade eder⁵. Maddi hukuk

¹ Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp, Martin Wolff, **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse**, 15. Bası, Tübingen, Mohr Siebeck, 1958, s. 810; Sabri Şakir Ansay, “Sulh”, **AÜHFD**, C. 1, S. 2, 1944, s. 200.

² Bernhard Windscheid, Theodor Kipp, **Lehrbuch des Pandektenrechts**, C. 2, 9. Bası, Darmstadt, Scientia, 1963, s. 834; D. Himmet Berki, “Davanın Hitamı ve Sulh”, **Adliye Ceridesi**, Yıl: 28, S. 4, Ankara, Hapisane Matbaası, 1937, s. 295; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV**, 6. Bası, İstanbul, Demir Demir, 2001, s. 3742.

³ Kristin Veese, **Der vollstreckbare Anwaltvergleich**, Köln/Berlin/Bonn/Münih, Carl Heymanns, 1996, s. 1.

⁴ Carl Risch, **Die Lehre vom Vergleiche mit Anschluss des Eides und Compromisses nach gemeinem Civilrechte**, Enke, Erlangen, 1855, s. 1: “Es ist besser ein magerer Vergleich, denn ein feister Urtheil (Zayıf bir sulh büyük bir yargılamadan evlâdır)”; “Es ist besser ein halb Ei, denn eine ledige Schale (Yarım bir yumurta içi boş bir kabuktan yeğdir)”.

⁵ Hans Michael Riemer, **Berner Kommentar, Band I, Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristischen Personen, 2, Teilband, Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60-79 ZGB**, 3.

bakımından borçlar hukukunun sözleşme serbestisi prensibi, usul hukuku bakımından ise tasarruf ilkesi⁶ tarafların aralarındaki üzerinde pazarlık edebilecekleri, bir çözüme ulaşma gayesiyle karşılıklı tartışmaya açabilecekleri meseleleri sulhe konu etmelerine izin vermektedir.

Sulh sözleşmesinin en önemli işlevi kuşkusuz taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkinin çeşitli noktalarında gündeme gelen veya gelebilecek olan uyuşmazlıkları veya belirsizlikleri zaman, masraf ve emek açısından ekonomik olarak çözüme kavuşturmadır⁷. Bu sayede hem her bir sözleşme özelinde taraflar hızlı ve düşük maliyetli hukuki çözümlere kavuşmakta, hem de toplumsal açıdan hukuki barış daha etkin bir yöntemle sağlanabilmektedir. Taraflar bakımından ekonomik bir çözüm sağlayan sulh sözleşmesi, mahkemelerin de iş yükünü azaltan bir çözüm yoludur. Taraflar sulh sözleşmesi aracılığıyla aralarındaki hukuki belirsizliğe ilişkin dava riskini, özel alanlarında yürüttükleri müzakereler neticesinde ortadan kaldırma imkânı elde etmektedir. Buna ek olarak sulh çoğunlukla hukuki ilişkinin tarafları arasındaki iletişimi arttırarak güven ilişkisini koruma altına almaktadır⁸. Dolayısıyla, sulh sözleşmesi, mahkemenin müdahalesini gerektirmeyen, taraf iradelerine dayalı ve hukuki uyuşmazlıkların birey ilişkilerini en az zedeleyerek çözülmesini amaçlayan, bu açıdan toplumsal barışa da hizmet eden bir enstrümandır⁹.

Mahkeme kararı ile çözüme ulaştırılan bir uyuşmazlığın taraflarından farklı olarak, sulhe başvuran taraflar, aralarındaki hukuki meseleyi hangi koşullar altında çözmek istediklerine kendileri karar vermektedirler. Şüphesiz, üzerinde uzlaşılan çözüm hukuk sistemine hâkim olan temel ilkelere ve emredici hukuk kurallarına aykırı olamaz. Ancak taraflara son derece geniş bir hareket alanı sağlayan sulh, uyuşmazlıkların çözümünde tarafların hukuk kurallarını sözleşme serbestisi çerçevesinde esnek şekilde uygulamalarına imkân tanımaktadır. Çoğu zaman

Bası, Bern, 1990, Art. 63, N. 43; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 1988, s. 87.

⁶ Nedim Meriç, **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 203-204.

⁷ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Bası, Ankara, Yetkin, 2020, N. 3440-3441.

⁸ Walter R. Schluep, **Innominatverträge (Seperatdruck aus "Schweizerisches Privatrecht" Band VII/1 OR, Besondere Vertragsverhältnisse Zweiter Halbband)**, Basel/Stuttgart, Helbing&Lichtenhahn, 1979, s. 945.

⁹ Ansay, **Sulh**, s. 200.

mahkeme kararlarına yön veren yerleşik içtihatlarla ve kanunlarda yer alan yedek hukuk kurallarına nazaran, sulh sözleşmesinde tarafların sözleşme özgürlüğü prensibinin en geniş sınırları çerçevesinde vardıkları sonuçlar, somut olaya özgü bir nitelik ve hukuki çözüm olarak çeşitlilik arz etmektedir. Sulh sözleşmesi vasıtasıyla aralarındaki uyuşmazlığı veya belirsizliği ortadan kaldıran taraflar, söz konusu anlaşmayı karşılıklı olarak mutabık kalınan koşullar çerçevesinde gerçekleştirdiklerinden, varılan sonuç da taraflar açısından mahkeme kararlarına nazaran daha tatmin edici olabilmektedir¹⁰. Üstelik sulh sözleşmesi, taraflar arasında mevcut anlaşmazlıkların veya tereddütlerin üçüncü kişilerin bilgisine sunulmadan, mutlak bir gizlilik içinde giderilebilmesine de olanak sağlamaktadır.

Ekonomik ve pratik faydalarına rağmen, sulh sözleşmesinin yukarıda belirtilen işlevleri, mutlak olarak hukuki barışı sağlama imkânından yoksundur ve tüm hukuki uyuşmazlıkların veya belirsizliklerin taraf iradesine bağlı sulh sözleşmeleri yoluyla bertaraf edilmesi hukuk politikası açısından tatmin edici bir tercih olmayacaktır. Bu yönde bir eğilim çeşitli açılardan eleştiriye açıktır.

Şöyle ki, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünün veya belirsizliklerin giderilmesinin sulh sözleşmelerine indirgenmesi öncelikle hukukun gelişimi açısından kısıtlayıcı olacaktır. Zira taraflar arasındaki münferit uyuşmazlık veya belirsizlik karşısında karşılıklı fedakârlıklarda bulunularak varılan çözüm salt taraflar arasında kalacağından, ne benzer hukuki sorunlar açısından emsal karar teşkil etme imkânı olacak, ne de söz konusu durumda kamu yararını ilgilendirebilecek olan kimi hususlar gün yüzüne çıkarılabilecektir. Bunun yanı sıra sulh sözleşmesi ile çözüme kavuşturulan hususlar, kural olarak denetim dışı kalmaktadır ve bu şekilde yasal düzenlemelerin uygulama alanı daraltılmış veya genişletilmiş olabilmektedir. Özellikle örneğin iş hukukunu ilgilendiren hususlarda yasanın işçiyi koruyan emredici kurallarının dışında düzenlemelere yer verilen sulh sözleşmelerinin yaygınlaşması hukuken arzu edilmeyen sonuçlar doğurabilecektir. Zira olağan seyrinde böyle bir sözleşme, hâkimin denetiminden uzak şekilde kurulacak ve emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle geçersiz olmakla birlikte, aralarındaki hukuki ilişkiden

¹⁰ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3440; Kuru, **C. IV**, s. 3744.

doğın uyuşmazlıktan veya belirsizlikten bir an önce azat olmak isteyen taraflarca fiilen uygulanacaktır. Ülkemizde bu tür uyuşmazlıkların bir bölümü zorunlu arabuluculuk faaliyeti kapsamına dâhil edilmiş olmakla birlikte, arabulucunun sürece katkısı hâkime nazaran son derece kısıtlı olduğundan, ayrıca dava yoluna başvurma hedefi olmaksızın ihtiyari olarak yapılan müzakerelerde arabulucu bulunması zorunlu olmadığından, bu konudaki endişelerin tamamen giderildiği söylenemez.

Taraflarca içeriği özgürce belirlenen sulh sözleşmesinin her zaman en doğru ve adil çözümü sunduğunu düşünmek fazla iyimser bir yaklaşım olacaktır. Sulh sözleşmesi sayesinde daha kısa sürede hukuki çözümlere ulaşılabilmesi, hatalı veya eksik bir değerlendirme yapılması sebebiyle mevcut hukuki ilişkideki menfaat dengesini bozacak ölçüde isabetsiz bir sulh anlaşmasına varılması riskini de beraberinde getirmektedir. Ayrıca, sözleşme taraflarının müzakere gücünün ve hukuki yeterliliğinin her somut olayda eşit seviyede olmayabileceği göz önünde bulundurulduğunda, mahkeme otoritesinin yokluğunda gerçekleştirilen böyle bir anlaşmanın ekonomik açıdan ve hukuken zayıf durumda bulunan taraf aleyhine sonuçlar doğurabileceği de dikkate alınmalıdır.

Sulh görüşmelerinin ekonomik bakımdan üstün olan taraf lehine sonuçlar doğurması ihtimali, uygulamada bu enstrümana sıklıkla başvurulmasının isabetine kuşkuyla yaklaşılmasına da neden olmaktadır. Zaman ve yargılama masrafları açısından tasarruf imkânı sunan sulh sözleşmesinin verimliliği düşüncesi, taraf iradelerinin şekillendirdiği hukukî çözümün adil olmaması riski ile yarışmaktadır. Örneğin İsviçre’de, özellikle anonim şirketler hukuku uygulamasında, sulh olunan meblağın nadiren uyuşmazlık konusu tutarın %50’sini aşabildiği ve çoğunlukla da uyuşmazlık konusu tutarın %20’si ile %30’u arasında kalan bir meblağ üzerinde anlaşıldığı tahmin edilmektedir¹¹. Ancak buna karşılık, yargıcın hukuki gerçekliğe ulaşamaması halinde dahi ispat yükü kuralları çerçevesinde bir karar vermek zorunda olması, mahkemelerin de zaman zaman ilgili uyuşmazlıkla ilgili en adil kararı verme imkânından yoksun bulunabileceğini düşündürmektedir. O halde mahkeme yargılamasına alternatif olarak sulh, hukuki uyuşmazlığı engelleme veya sona erdirmeye

¹¹ Peter Böckli, **OR-Rechnungslegung**, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 2019, s. 269.

işlevini yerine getirebilecek pratik bir yöntem olarak görülmelidir. Mamafih, taraf iradelerinin şekillendirdiği sulh sözleşmelerine uygulanacak emredici ve yorumlayıcı hukuk kurallarının tespit edilmesi, yukarıda belirtilen risklerin bertaraf edilmesi ve hukuken zayıf olan tarafın korunması amacının gerçekleştirilmesi açısından önem arz etmektedir.

Uygulamada sıklıkla bir yargılama işlemi olarak karşılaşılan sulhün temelinde de bir maddi hukuk sözleşmesi yatar. Üstelik yargılama işlemi olarak mahkeme kayıtlarına aksettirilen sulh işlemleri, çoğunlukla iki taraf arasında, hatta bazen gizlilik çerçevesinde¹² kurulan sulh sözleşmelerine nazaran daha görünür niteliktedir. Kişiler arası hukuki barış açısından olduğu kadar yargılama ekonomisi bakımından büyük önem arz eden sulh işlemleri, daha ziyade yargılama aşamasında tercih edildiği ölçüde ulusal istatistiklere konu olabilmektedir.

Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre Türkiye’de 2021 yılında hukuk mahkemelerinde açılan ve sulh olma ile sonuçlanan davaların, aynı yıl içinde karara bağlanan hukuk davalarının toplam sayısına oranı % 0.05 olmuştur¹³. 2020 yılında hukuk mahkemelerinde sulh olma ile sonuçlanan davaların aynı yıl içinde karara bağlanan hukuk davalarının toplam sayısına oranı yaklaşık % 0,08 olarak gerçekleşmiştir¹⁴. 2019 yılında söz konusu oran yaklaşık % 0,06 olmuştur¹⁵. 2018 yılı istatistiklerinde sulh ile sonuçlanan davaların hukuk davalarının toplam sayısına oranı

¹² Özellikle ticari işlerde sulh sözleşmesi taraflarının aynı zamanda gizlilik anlaşması yaptığı uygulamada sıklıkla görülmektedir. Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Pierre-Yves Gautier, **Droit des contrats spéciaux**, 9. Bası, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2017, s. 637.

¹³ T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adli İstatistikler 2021**, s. 152’de yer alan ve Türkiye genelinde hukuk mahkemelerinde karara bağlanan davalara ilişkin verilen karar sayısının dava ve karar türüne göre dağılımını gösteren Tablo 3.1.4 verileri esas alınarak hesaplanmıştır, (çevrimiçi)

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>.

¹⁴ T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adli İstatistikler 2020**, s. 179’da yer alan ve Türkiye genelinde hukuk mahkemelerinde karara bağlanan davalara ilişkin verilen karar sayısının dava ve karar türüne göre dağılımını gösteren Tablo 3.2.3 verileri esas alınarak hesaplanmıştır, (çevrimiçi) <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adli-istatistikler-2020-kitabi-yayimlanmistir22042021025204, 05.09.2021>.

¹⁵ T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adli İstatistikler 2019**, s. 152’de yer alan ve Türkiye genelinde hukuk mahkemelerinde karara bağlanan davalara ilişkin verilen karar sayısının dava ve karar türüne göre dağılımını gösteren Tablo 3.1.4 verileri esas alınarak hesaplanmıştır, (çevrimiçi) <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf, 4.11.2020>.

da yine yaklaşık % 0,06¹⁶ iken, 2017 yılı istatistiklerine göre ise bu oran yaklaşık % 0,07'dir¹⁷. Anılan istatistikler değerlendirildiğinde genellikle tespit, menfi tespit, itirazın iptali, tapu iptali ve tescil, kadastro, kat mülkiyeti, el atmanın önlenmesi, vasiyetnamenin açılması/iptali/tenfizi, tazminat ve alacak davaları ile nafaka ve mal rejimine ilişkin aile hukuku temelli davaların diğerlerine nazaran daha yüksek oranda sulh ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Ülkemizde son yıllarda mahkemeye taşınan hukuk uyuşmazlıklarının oldukça düşük bir oranının sulh ile çözümlenebildiğini gösteren söz konusu istatistiklerin salt mahkeme önünde sulh ile sonuçlanan dava sayılarını içerdiği ve sözleşme serbestisi prensibi uyarınca mahkeme dışında gerçekleştirilen sulh işlemlerine ilişkin bir veri sağlamadığına dikkat edilmelidir.

Yargılama sırasında veya mahkemeye başvurmadan önce sulh olma girişiminde bulunma eğilimi, uyuşmazlıkların taraf iradeleri doğrultusunda çözümlenmesine izin veren bir araç olması sebebiyle, İsviçre hukuku uygulamasında da önemli bir yere sahiptir¹⁸. Genel olarak özel hukuk uyuşmazlıklarının yaklaşık % 60 ila 70'inin mahkeme içi sulh yoluyla çözümlendiği belirtilmektedir¹⁹. Özellikle ticari uyuşmazlıklarda taraflar dava masraflarının ve risklerinin önüne geçebilmek için sulh olmayı sıklıkla tercih etmektedir²⁰. Son yıllarda İsviçre'de malî sorumluluk sigortası ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların yaklaşık % 99'unun²¹, anonim şirketle bağlantılı sorumluluğa ilişkin uyuşmazlıkların ise yaklaşık % 90'ının²² sulh yoluyla

¹⁶ T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adli İstatistikler 2018**, s. 156'da yer alan ve Türkiye genelinde dava ve karar türüne göre karara bağlanan dava sayılarını gösteren Tablo 3.1.4 verileri esas alınarak hesaplanmıştır, (çevrimiçi) <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2182019155518istatistik2018.pdf>, 4.11.2020.

¹⁷ T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adli İstatistikler 2017**, s. 200'de yer alan ve Türkiye genelinde dava konusu ve karar türüne göre hukuk mahkemelerindeki karar sayılarını gösteren Tablo 3.23 verileri esas alınarak hesaplanmıştır, (çevrimiçi) https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2382019090152Adalet_ist_2017.pdf, 4.11.2020.

¹⁸ Karl Oftinger, Emil Wilhelm Stark, **Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Band: Allgemeiner Teil**, 5. Bası, Zürich, Schulthess, 1995, s. 655. İsviçre'de tazminat taleplerinin çoğunluğunun sulh ile sonuçlandırıldığını ifade etmektedirler. Ayrıca bkz. Ernst Platz, **Der Vergleich im Schweizerischen Recht**, Zürich/St. Gallen, Dike, 2014, s. 1.

¹⁹ Matthias Maurer, **Der Vergleichsvertrag**, Zürich, Schulthess, 2013, s. 1.

²⁰ Felix Dasser, "Rechtshängigkeit international – neue Spielregeln für forum running", **Rechtshängigkeit - national und international (CIVPRO - Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht Band/Nr. 12)**, Editörler: Markus Alexander R./Rodriguez Rodrigo, Bern, Stämpfli, 2019, s. 83.

²¹ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 655.

²² Böckli, **a.g.e.**, s. 269.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”) m. 313 ila m. 315’te medeni yargılama hukuku işlemi olarak sulhe ilişkin belirli kurallar sevk etmiş olan Türk kanun koyucusu, maddi hukuk işlemi olarak sulh sözleşmesinin esaslarını Türk Borçlar Kanunu’nda veya başka bir kanunda düzenlememiştir. Buna karşılık, Türk hukuk öğretisi ve yargı içtihatları, aralarında bir uyuşmazlık veya belirsizlik bulunan kişilerin söz konusu hukuki meseleyi sulh sözleşmesi yoluyla çözümlemelerinin sözleşme serbestisi çerçevesinde mümkün olduğunu kabul etmektedir. Şüphesiz bu kabulde kurumun tarihsel temelleri ve karşılaştırmalı hukukta yer verilen normatif düzenlemelerin ve uygulamanın da etkisi görülmektedir.

²³ Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Zürich über das Jahr 2019, s. 50, (çevrimiçi) https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/obergericht/Rechenschaftsberichte/Rechenschaftsbericht_2019.pdf, 4.11.2020.

7

Yargılama hukuku işlemi olarak sulhün koşulları ve hükümleri kanuni düzenleme çerçevesinde belirlenmekte iken, bu işlemin perde arkasında yer alan ve uygulama kapsamı oldukça geniş olan sulh sözleşmesinin tabi olduğu hukuk kuralları ancak maddi hukuk perspektifinden gerçekleştirilecek bir incelemeyle belirlenebilecektir. Özellikle sulh sözleşmesinin henüz yargı önüne taşınmamış olan hukuk uyuşmazlıklarının çözümündeki pratik önemi de bu incelemeyi gerekli kılmaktadır.

II. Terminoloji ve Konunun Sınırlandırılması

Sulh sözleşmesi incelenirken sözleşmeyle ilgili geleneksel ifade biçimleri olan “sulh olma”, “sulh akdetme” ve “sulh etme” de yer yer zikredilmekle birlikte; modern hukuk uygulamasına ve öğretisine paralel şekilde, çalışma konusu özel hukuk sözleşmesini ifade etmek üzere genel olarak “sulh sözleşmesi” ifadesi tercih edilecektir. Sulh sözleşmesinin medeni yargılama hukukundaki görünümü olan sulh işlemi için ise “mahkeme içi sulh” terimi kullanılacaktır. Yargılama hukuku işlemi olan sulh ile maddi hukuk işlemi olan sulh sözleşmesi arasındaki ilişkiyi açıklarken, iki işlemin de aslında birer sulh sözleşmesi olması sebebiyle, aralarındaki farklılığı vurgulamak amacıyla, yargılama işlemi niteliği taşımayan sulh sözleşmesi “mahkeme dışı sulh” olarak da anılabilecektir.

Bu çalışmada sulh sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesi olarak maddi hukuk yönüyle ele alınacaktır. Bununla birlikte, Türk hukukunda sulhe ilişkin mevcut en kapsamlı düzenlemenin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alması ve sulh sözleşmesine ilişkin olarak kamusal alanda görünür işlemlerin daha ziyade yargı kararlarına yansıyan mahkeme içi sulh işlemleri olması sebebiyle, yargılama hukuku işlemi olan sulh işleminin sulh sözleşmesiyle ilişkisi de ele alınacaktır. Ancak sulh sözleşmesinin medeni hukuk yargılamasındaki yeri, maddi hukukla bağlantılı sonuçları ortaya koymak amacıyla sınırlı olarak incelenecektir. Mahkeme içi sulhün yargılama hukukunu ilgilendiren hüküm ve sonuçları bu çalışmanın kapsamına dâhil değildir.

Dört bölümünden oluşan çalışmada sulh sözleşmesi kavramı, sulh sözleşmesinin unsurları, hukuki niteliği, kurulması, geçerliliği, hükümleri ve sona erdirilmesi ele alınacak; sulh sözleşmesine ilişkin olarak uygulamada ve öğretide öne çıkan hususlar ilgili bölümlerin odak noktalarını oluşturacaktır. Çalışma sulh sözleşmesini Türk hukuku bakımından incelemeye yönelik olmakla birlikte, özellikle sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olması sebebiyle, karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİ KAVRAMI VE SULH SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

I. Sulh Sözleşmesi Kavramı

A. Sulh Sözleşmesinin Tanımı ve Tarihi Gelişimi

1. Sulh Sözleşmesinin Tanımı

Arapça kökenli “sulh” kelimesi Türkçe’de genellikle “barış, barışma, barışıklık” anlamında kullanılmaktadır²⁵. Kelime aynı zamanda “rahatlık” veya “uyuşma, uzlaşma” anlamlarına da gelmektedir²⁶. Medenî hukuk terimi olarak ise sulh, “karşılıklı feragat ve müsaade arzularının tesiri altında, karşılıklı anlaşmaya dayanarak, mevcut bir ihtilafı ortadan kaldırmak veya muhtemel bir ihtilafın önüne geçmek üzere kurulan ivazlı bir akit”²⁷ olarak tanımlanmaktadır²⁸.

Türk hukukunda maddi hukuk anlamında sulh sözleşmesine veya sözleşmenin bir tanımına Türk Borçlar Kanunu’nda veya başka bir kanuni düzenlemelerde yer verilmemiştir. Ancak kişiler uygulamada sıkça rastlanan bu sözleşmeyi borçlar hukukuna hâkim sözleşme serbestisi prensibi uyarınca kurabilmektedir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu’nda da sulh sözleşmesine yer verilmemiştir. Buna karşılık Fransız ve Alman hukuk sistemlerinde kanun koyucu sulh sözleşmesine ilişkin esasları açıkça

²⁵ Türk Dil Kurumu, **Güncel Türkçe Sözlük**, (çevrimiçi) <http://sozluk.gov.tr>, 31.07.2019.

²⁶ Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 22. Bası, Ankara, Aydın Kitabevi, 2005, s. 963.

²⁷ Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lûgatı**, 3. Bası, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991, s. 305. Eserde eski hukukta sulhün taraflar arasındaki uyuşmazlığı rızai olarak ortadan kaldıran sözleşme olduğu ve sulhün ikrara, inkâra ve susmaya (sükûta) dayalı üç farklı görünüme bürünebileceği belirtilmektedir. Buna göre örneğin, dava konusu alacağın bir kısmı bakımından borçlunun ikrarıyla söz konusu miktar bakımından ikrara dayalı, borçlunun saklama borcu konusunu telef ettiğini inkâr etmekle birlikte uyuşmazlığı bertaraf etmek için borç konusu dışında bir mal hakkında sulh olmayı kabul etmesiyle inkâra dayalı veya ödünç konusunu tükettiğini ikrar etmese de sükût ederek bir mal üzerinde sulh olmayı kabul etmesiyle sükûta dayalı sulh sözleşmesi kurulduğu kabul edilir.

²⁸ Sulhün sözleşme niteliğini öne çıkaran bu tanım yürürlükteki Fransız Medenî Kanunu m. 2044’te düzenlenen sulh sözleşmesi tanımına yakın bir ifade içermekle birlikte, modern hukukta sulh sözleşmesi için genel olarak kabul gören nitelendirme, işlemin amacı bakımından belirsizlik kavramını da içermektedir.

düzenlemeyi tercih etmiştir ve bu düzenlemelerde yer alan tanımlar ile Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda genel olarak kabul edilen sulh sözleşmesi tanımları arasında büyük ölçüde benzerlik bulunduğu görülmektedir.

Türk hukukunda kanunî bir tanıma sahip olmayan “sulh sözleşmesi”, öğretide genel olarak, bir hukukî ilişkinin tarafları arasında mevcut veya doğması olası bir uyuşmazlığı bertaraf etmek veya bir belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla, tarafların karşılıklı olarak birbirlerine belirli fedakârlıklarda bulunmak hususunda anlaşmaları şeklinde ifade edilmektedir²⁹. Türk hukukunda yapılan bu tanım her ne kadar sulh veya sulh sözleşmesi kavramının tarihsel arka planını yansıtmakta ise de, aynı zamanda bugün yürürlükte bulunan Alman Medeni Kanunu (“BGB”) § 779’da³⁰ düzenlenen sulh sözleşmesi için verilen tanım ile örtüşmektedir. Sulh sözleşmesinin kanunî tanımına yer vermeyen mehz İsviçre Borçlar Kanunu bakımından da öğreti ve uygulama, BGB § 779’da yer alan tanımdan yola çıkarak, Türk hukukunda kabul edilen tanıma benzer bir tanım üzerinde birleşmektedir³¹.

²⁹ İlhan Uluhan, “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, **İÜMHAD**, 1971, C. 5, S. 7, s. 150; Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 23; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 6. Bası, Vedat, İstanbul, 2008, s. 13; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Beta, 2014, s. 31; Ağâh Kürşat Karauz, **Sulh Sözleşmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 8; Fatma Hızır Asrav, **Sulh Sözleşmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 21; Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 114 Eren, **Özel Hükümler**, N. 3440; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, Turhan, 2020, s. 18; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, 4. Bası, Ankara, Adalet, 2019, s. 33.

³⁰ Sulh sözleşmesi kavramına ve sulh sözleşmesinde yanılmaya ilişkin düzenleme olan BGB § 779/f. I’de, bir hukuki ilişki hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlığın veya belirsizliğin karşılıklı fedakârlık yoluyla bertaraf edildiği sözleşme sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. aşağıda Birinci Bölüm I.A.2.d.

³¹ Henri Monfrini, **La Transaction Extrajudiciaire dans le Code Fédéral des Obligations**, Lozan, Imprimerie Charles Pache, 1937, s. 80; Frank Seethaler, **Der aussergerichtliche Vergleich**, Lungern, Buchdruckerei Burch&Cie., 1946, s. 27; Arthur Meier-Hayoz, “Transaction”, **Fiches Juridiques Suisses**, 463, 1952, s. 1; Schluep, **a.g.e.**, s. 945; Max Keller, Christian Schöbi, **Das Schweizerische Schuldrecht Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Basel, Helbing&Lichtenhahn, 1988, s. 304; Patrick Hünerwadel, **Der aussergerichtliche Vergleich**, Bern und Stuttgart, Verlag Paul Haupt, 1989, s. 2; Christoph Müller, David Bouverat, Alejandro Follonier-Ayala, Mélanie Mader, Olivier Riske, **Contrats de droit suisse**, Bern, Stämpfli, 2012, s. 698; Theo Guhl, Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, 9. Bası, Zürich, Schulthess, 2000, s. 301; Maurer, **a.g.e.**, s. 5; Pierre-André Morand, **La Transaction**, Bern, Stämpfli, 2016, **a.g.e.**, s. 28; Pierre Tercier, Laurent Bieri, Blaise Carron, **Les Contrats Spéciaux**, 5. Bası, Cenevre Zürich Bale, Schulthess, 2016, N. 7485. Ayrıca bkz. BGE 41 II 617, 132 III 737, 130 III 49, 121 III 397, 105 II 273, 111 II 349.

Taraflar böyle bir anlaşmayı yargılama esnasında yargı organı önünde veya kendi aralarında yapabilecekleri gibi, yargılama sürecinin başlamasından önceki aşamada da gerçekleştirebilirler. Şayet sulh, taraflar arasındaki uyuşmazlığa son vermek amacıyla bir yargılama hukuku işlemi olarak gerçekleştiriliyorsa, bu işlem “mahkeme içi (kazaî) sulh” olarak adlandırılır ve esasen bir sözleşme olmakla birlikte, mahkeme içi sulh işleminin bir yargılama hukuku işlemi olarak geçerliliği, maddi hukuk kurallarının yanısıra, aynı zamanda HMK m. 313 ila m. 315’te yer alan yargılama hukuku düzenlemelerine tabidir³².

Öğretide bazı yazarlarca sulh sözleşmesinin daha ziyade uyuşmazlık veya anlaşmazlık çözümüne yönelmiş bir sözleşme olarak tanımlandığı ve genel kabul gören tanımdaki belirsizliği ortadan kaldırma amacından bahsedilmediği de görülmektedir³³. Yargıtay da önceleri bazı kararlarında sulh işlemini, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı karşılıklı iradeleri ile bir çözüme bağladıkları bir sözleşme olarak tanımlanmıştır³⁴. Bu durum belirsizlik kavramının sulh sözleşmesinin genel kabul gören tanımına sonradan girmiş olması³⁵ ve bir açıdan uyuşmazlık kavramına içkin olmasıyla³⁶ açıklanabilir. Ayrıca HMK m. 313/f. I’de yer alan mahkeme içi sulhün tanımında da yargılamanın doğası gereği salt uyuşmazlık kavramı yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeden yola çıkılarak tümevarım yöntemiyle yapılacak bir sulh sözleşmesi tanımında uyuşmazlık kavramının öne çıkarılması mümkündür.

Türk hukukunda genel olarak kabul gören tanım sulh sözleşmesinin konusunu alacak hakkıyla sınırlandırmamaktadır³⁷. Buna karşılık, *Tunçomağ*, sulh sözleşmesini alacaklının belirsizlik veya uyuşmazlık konusu alacağını ibra etmesinin karşılığı olarak borçlunun bir karşı edimi taahhüt etmesinden ibaret bir işlem olarak tanımlamış

³² Bkz. aşağıda Birinci Bölüm I.B.

³³ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C. I, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 40-41; Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bası, İstanbul, Vedat, 2021, s. 13.

³⁴ Yargıtay HGK, E. 1972/6-537 K. 1973/1201 15.12.1973; Yargıtay 4. HD, 22.3.1979, E. 1978/7457, K. 1978/3803. Ancak daha sonraları Yargıtay, sulh sözleşmesinin konusunu hukuki ilişkiye dair uyuşmazlıklar kadar belirsizliklerin de oluşturabileceğini kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 4. HD, 16.2.1979, E. 1978/8214, K. 1979/2031 (çevrimiçi) Kazancı, 02.02.2020.

³⁵ Schluep, **a.g.e.**, s. 945.

³⁶ Bkz. aşağıda Birinci Bölüm II.B.2.

³⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 15; Önen, **a.g.e.**, s. 1-2, Uluşan, **Sulh**, s. 150; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 31.

ve her sulh sözleşmesinde belirsiz veya çekişmeli bir alacak söz konusu olduğunu belirtmiştir³⁸. Serozan'a göre ise, hukuki ilişkideki uyuşmazlığa veya belirsizliğe karşılıklı fedakârlıklarla son verilmesini amaçlayan sulh sözleşmesi aynı zamanda hukuki ilişkinin içeriğini bağlayıcı biçimde tespit eder ve bu sebeple genellikle sulh sözleşmesinin “bir yüzünde ibra, öteki yüzünde tespit³⁹” işlemi vardır⁴⁰. Bu yaklaşımlarda yapılan tanımlar ve verilen örnekler, gerçekten de sulh sözleşmesinin çoğunlukla bir alacağın varlığına veya değerine ilişkin belirsizliğin veya uyuşmazlığın sona erdirilmesi amacıyla kurulmasından ileri gelmektedir. Ancak sulh sözleşmesinin güncel tanımı itibarıyla belirsizliğe veya uyuşmazlığa konu hukuki ilişki, bir alacak hakkının varlığından veya değerinden daha geniş bir çerçevede ele alınmaktadır⁴¹.

İstikrar kazanmış olan hukuk uygulamasından beslenen bilimsel görüşlere ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenleme örneklerine dayanan yukarıdaki tanımlardan yola çıkılarak ve çoğunlukla sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanan bir alacağın kısmen veya tamamen ibrasının konu edilmesi sebebiyle bu örnek ekseninde yapılan tanımları da içerecek şekilde geniş bir tanımın kabulü uygun olacaktır. Buna göre sulh sözleşmesi, tarafların aralarındaki herhangi bir hukuki ilişkiden doğmuş olan veya doğma riski bulunan bir uyuşmazlığı veya henüz uyuşmazlığa sebebiyet vermemiş olan bir belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmayı kabul etmeleri ile kurulan bir sözleşme olarak ifade edilebilir.

2. Sulh Sözleşmesinin Tarihi Gelişimi

a. Roma Hukukundan Önce Sulh Sözleşmesi

Taraflar arasında ortaya çıkan medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mümkün olduğunca barışçıl yollarla giderilmesine yönelik yöntemlerin tarihi oldukça eski zamanlara uzanmaktadır. Çeşitli medeniyetlerin hukuk sistemlerinde özellikle medeni

³⁸ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Cilt II: Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977, s. 10. İsviçre hukuku bakımından sulh sözleşmesinin genel kabule paralel tanımının yanı sıra, bir hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık veya belirsizlik konusu bir talep üzerinde alacaklı tarafın ibrası karşılığında borçlunun karşı edimi taahhüt etmesinden ibaret sözleşmesel bir mutabakat olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz. Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 330.

³⁹ Sulh sözleşmesinin tespit işlemi niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz. aşağıda İkinci Bölüm I.B.

⁴⁰ Serozan/Baysal/Sanlı, **a.g.e.**, s. 114.

⁴¹ Bkz. Birinci Bölüm II.A ve Üçüncü Bölüm I.A.1.

hukuk uyuşmazlıklarının taraflar arasında ve zaman zaman resmi sığata sahip bir görevlinin uzlaştırmacı olarak hareket etmesi sayesinde barışçı yollardan çözüme bağlandığı aktarılmaktadır⁴².

Mısır hiyeroglif kaynaklarından anlaşılabildiği kadarıyla, Firavun hukuku döneminde vezirlerin uzlaştırmacı olarak uyuşmazlık tarafları arasında hukuki barışı sağlama görevini üstlendikleri olmuştur. Eski Mısır hâkimleri de yeri geldiğinde hakem rolünü üstlenerek uyuşmazlığın her iki tarafının da hukuki sonuçlarından memnun olacağı bir anlaşmaya varılması için gayret göstermişlerdir⁴³.

Babil hukukuna ilişkin kaynaklarda da hâkimlik mesleğini veya jüriilik görevini icra eden kişilerin uyuşmazlıklar karşısında sıklıkla tarafları sulh olmaya davet ettikleri ve uyuşmazlıkların çoğunlukla bir mahkeme kararıyla değil, sulh ile sona erdirildiği belirtilmektedir⁴⁴. Bu dönemde hâkimin uyuşmazlığın sona erdirilmesi amacıyla taraflara bir öneride bulunmak suretiyle, karara değil barışçı bir çözüme ulaşmaya yönelik gayret gösterdiği ve tarafların muhakemenin herhangi bir aşamasında *magaru* olarak adlandırılan sulh yöntemiyle anlaşmaya varmalarının sıklıkla gözlemlenen bir durum olduğu belirtilmektedir⁴⁵. Eski Babil hukukunda hem mahkeme içi sulh hem de, özellikle yargılama giderlerini önlemek amacıyla, mahkeme dışı sulh uygulamasının var olduğu ve bu işlemlerin çoğunlukla ticaretle uğraşan bireyler tarafından trampa ve kredi ilişkileriyle bağlantılı uyuşmazlıkların çözümünde tercih edildiği aktarılmaktadır⁴⁶.

⁴² Rudolf Düll, **Der Gütegedanke im Römischen Zivilprozessrecht Ein Beitrag zur Lehre der Bedeutung von arbiter, actiones arbitrariae, Verfahren in iure und exceptio**, München, C.H. Beck, 1931, s. 110.

⁴³ Wilhelm Spielberg, **Studien und Materialien zum Rechtswesen des Pharaonenreichs der Dynastie XVIII-XXI (C. 1500- V.C. 1000)**, Hannover, Commissionsverlag der Hahn'schen Buchhandlung, 1892, s. 11-13; Düll, **a.g.e.**, s. 110.

⁴⁴ Arnold Walther, **Altbabylonische Gerichtswesen**, Leipzig, J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung, 1917, s. 227-228.

⁴⁵ Julius Georg Lautner, **Die richterliche Entscheidung und die Streitbeendigung im altbabylonischen Prozessrechte**, Leipzig, Verlag von Theodor Weicher, 1922, s. 34-35.

⁴⁶ Hans Neumann, "Zum außergerichtlichen Vergleich in Mesopotamien in der Zeit der Wende vom 3. zum 2. Jahrtausend v. Chr.", **Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike**, Editörler: Guido Pfeifer, Nadine Grotkamp, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, 2017, (çevrimiçi) https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_9, 03.12.2020, s. 32, 38.

Yine Asur hukuk sisteminde de uyuşmazlıkları sona erdirmek için hakemlik yöntemine başvurulduğu ve bunun sonucunda uyuşmazlığın nihai olarak sona erdiğini tevsik eden hukuki belgeler düzenlendiği tespit edilmiştir⁴⁷. Geç Tunç Çağı Hitit uygarlığından kaldığı düşünülen az sayıdaki mahkeme dışı sulh belgeleri ışığında ise özellikle satış ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların bu yolla başarılı şekilde çözümlendiği tahmin edilmektedir⁴⁸.

Eski Yunan hukukunda ise, hakeme başvurma yöntemi uyuşmazlığın barışçı yoldan çözümü için çokça tercih edilen bir yöntem olmuştur ve bu prosedür Yunan medeniyetinin çeşitli devirlerinde hakemin de yönlendirmeleriyle taraflar arasında bir sulh akdedilmesine hizmet etmiştir⁴⁹. Özellikle M.Ö. 5. yüzyılda medeni hukuk uyuşmazlıklarının hakem mahkemeleri aracılığıyla çözüme bağlanması öne çıkan bir hukuki tercih olmuştur⁵⁰.

b. Roma Hukuku ve Sonrasında Sulh Sözleşmesi

Modern hukuk sistemlerinde yer alan sulh kurumuna ilham veren, Roma hukukundaki *transactio*⁵¹ ve Cermen hukukundaki *Sühne* kavramlarıdır⁵².

Transactio, “tarafların karşılıklı olarak bir takım haklardan feragat etmeleriyle başlamış bir ihtilafın halledilmesini veya başlayacak bir ihtilafın önlenmesini sağlamaya müteallik bir isimsiz akit” olarak tanımlanmaktadır⁵³. Roma hukukunda Latince *transigere*⁵⁴ fiilinden türetilen *transactio* kavramıyla ifade edilen ve usulî

⁴⁷ Düll, **a.g.e.**, s. 111.

⁴⁸ Lena Fijałkowska, “Außergerichtliche Konfliktlösung im spätbronzezeitlichen Syrien im Lichte der Dokumente aus Emar und Ekalté”, **Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike**, Editörler: Guido Pfeifer, Nadine Grotkamp, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, 2017, (çevrimiçi) https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_9, 03.12.2020, s. 74.

⁴⁹ Artur Steinwenter, **Die Streitbeeindigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte**, Münih, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1925, s. 30; Düll, **a.g.e.**, s. 111.

⁵⁰ Steinwenter, **a.g.e.**, s. 43.

⁵¹ De Gavre, **a.g.e.**, s. 15; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Bası, İstanbul, Beta, 2010, s. 377.

⁵² Paul Bonin, **Der Prozessvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner personellen Erstreckung**, W. Kohlhammer, 1957, s. VII; Önen, **a.g.e.**, s. 8.

⁵³ Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügati**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 213.

⁵⁴ *Transigere* ve ondan türeyen *transactio* kavramının dar anlamıyla bugünkü sulh sözleşmesine karşılık gelen sözleşmeyi, geniş anlamıyla ise sonlandırma, sonuca bağlamayı ifade ettiğine ilişkin bkz. Oumé Kendjiro, **La transaction en droit romain et dans l'ancien droit français**, Paris, L. Larose et Forcel, 1889, s. 1-3. Kelime anlamı olarak başka bir yere nakletmek, taşımak anlamına gelen *transigere* fiilinin

etkisi bulunmayan sulh, bir özel hukuk sözleşmesinden ibaret kabul edilmiştir⁵⁵. Sulh sözleşmesinin Roma hukukunda münhasıran *transactio* kavramı ile ifade edilmediği, çeşitli devirlerde farklı kavramlar çerçevesinde yapılan sözleşmelerin bugünkü sulh sözleşmesine benzeyen yönleri olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Roma hukukunda modern hukuktaki sulh işlemine benzer işlemlerden uyuşmazlığı gidermek, sonuçlandırmak anlamına gelen *decidere* ve *decisio* ifadeleriyle de bahsedildiği belirtilmekte⁵⁶, bazı eserlerde ise sulh, *desistere*⁵⁷ kavramıyla ifade edilmektedir. Ayrıca bazı belgelerde *transactio* veya *decisio* kavramları açıkça kullanılmamış olmakla birlikte, kelime anlamı barış olan *pax* ve uzlaşmak, barışmak anlamına gelen *pacisci* kelimelerinden türetilmiş olan *pactum* veya *pactio* ifadeleriyle özellikle haksız fiil ve sözleşme kaynaklı uyuşmazlıkların sulh yoluyla giderilmesi kastedilmektedir⁵⁸. Davayı sona erdiren bir işlem olarak kabul edilmeyen *transactio*'nun Roma hukukunda icrai bir fonksiyonu söz konusu olmamıştır⁵⁹. *Transactio*'nun usulî etkisinin görüldüğü yegâne durum, tarafların hükümle ilgili bir anlaşmalarını yargıca sunmaları ve yargıcın bu yönde hüküm kurması olarak açıklanmaktadır⁶⁰.

Eski Hukuk Devri'nde sulh işlemini ifade eden *transactio*'nun bir tür talep hakkı verdiği tahmin edilmekte, ancak bu dönemde bir *contractus sui generis* olarak

burada mevcut uyuşmazlığı yeni bir hukuki ilişkiye taşımak anlamında kullanıldığına ilişkin bkz. Paul Oertmann, **Der Vergleich im Gemeinen Zivilrecht**, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1895, **a.g.e.**, s. 18.

⁵⁵ Agnes H. Atteslander-Dürrenmatt, **Der Prozessvergleich im Internationalen Verhältnis**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, s. 14.

⁵⁶ Kendjiro, **a.g.e.**, s. 2.

⁵⁷ Friedrich Ludwig von Keller, **Der Römische Zivilprozess und die Aktionen**, 6. Bası, Aalen, Scientia Verlag, 1966, s. 359.

⁵⁸ Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, İstanbul, Filiz, 2019, s. 125-126; Heinrich Honsell, **Römisches Recht**, 8. Bası, Berlin-Heidelberg, Springer, 2015, s. 106, 107. Digesta'da *transactio* ve *pactum* arasındaki farkın *transactio*'nun ivazlılığı olarak açıklandığına ilişkin bkz. Alexander Maria Schäfer, **Das Abstraktionsprinzip beim Vergleich**, Bielefeld, Ernst und Werner Gieseking, 1992, s. 56. *Pactum*'un sulh ile ilişkili olduğuna ve mağdur ile failin üyesi olduğu topluluklar arasındaki kişisel intikam ilişkisini veya iki Roma kavmi arasında mevcut olan özel bir düzenin sona erdirildiği sulh anlaşmasını ifade ettiğine ilişkin bkz. Paul Koschaker, Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 247, s. 288.

⁵⁹ Keller, **a.g.e.**, s. 359; Heinrich Lehmann, **Der Prozessvergleich, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess des deutschen Reiches 22-1**, Münih, 1911, s. 21; Atteslander-Dürrenmatt, **a.g.e.**, s. 14. *Transactio*'nun klasik devirde *stipulatio* şeklinde yapılarak *actio ex stipulatu* ile takip edildiğine, Justinianus devrinde ise bir isimsiz akit olarak kabul edilen *transactio*'nun *actio praescriptis verbis* ile korunduğuna ilişkin bkz. Rado, **a.g.e.**, s. 124.

⁶⁰ Lehmann, **a.g.e.**, s. 18.

anılmadığı ve dava hakkı vermediği aktarılmaktadır⁶¹. On İki Levha Kanunu'nda haksız fiil kaynaklı taleplerle ilgili olarak bir tür sulh sözleşmesinin (bir *pactum*) düzenlendiği ve bu sözleşmenin yapılmasının dava açılmasını veya yargılamaya devam edilmesini *ipso iure* engellediği düşünülmektedir⁶².

Buna karşılık, Roma hukukunda *transactio* kurumunun esasen Klasik Hukuk Devri'nde M.S. 2. yüzyıl başlarına doğru, *pactum de non petendo* kurumundan yola çıkılarak yaratıldığı, ancak bu kurumun davayı sona erdirme etkisine sahip olmadığı belirtilmektedir⁶³. Klasik Hukuk Devri'nde praetor hukukunda *pactum de non petendo*, şekil koşuluna bağlı olmayan ve alacaklının belirli bir süre boyunca veya süresiz olarak hakkını talep etmemeyi üstlendiği sözleşmeleri⁶⁴ ifade etmek üzere kullanılmıştır ve bu sözleşmeden borçlu lehine bir defa doğduğu⁶⁵ kabul edilmiştir.

Klasik Hukuk Devri'nde *transactio*, karşılıklı ödünler vererek uyuşmazlığı veya hesap karışıklığını gidermeyi hedefleyen ve şekle bağlı bulunmayan anlaşmayı ifade etmiştir⁶⁶ ve adeta ibranın bir uygulaması⁶⁷ olarak değerlendirilmiş⁶⁸, ibranın *transactio* sebebiyle gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir⁶⁹. Henüz isimsiz akitler sistemi mevcut olmadığından, bu dönemde anlaşmanın geçerli olabilmesi için *stipulatio* şeklinde yapılması gerekmiştir ve *actio ex stipulata* ile takip edilmiştir⁷⁰. Burada *transactio* çoğu zaman bir karşı edimin ifasının elde edilmesine veya bir karşı

⁶¹ Paul, **a.g.e.**, s. 33; Lehmann, **a.g.e.**, s. 22.

⁶² Lehmann, **a.g.e.**, s. 15. *Pactum*'un Eski Hukuk Devri'nde haksız fiil faili ile mağdur arasındaki kişisel öcü ortadan kaldıran sulh sözleşmesi için kullanıldığına ilişkin bkz. Koschaker/Ayiter, **a.g.e.**, s. 288; Rado, **a.g.e.**, s. 125.

⁶³ Kendjiro, **a.g.e.**, s. 3; Justus Wilhelm Hedemann, **Der Vergleichsrrtum nach dem Rechte des deutschen Reichs**, Jena, Gustav Fischer, 1903, s. 4.

⁶⁴ Koschaker/Ayiter, **a.g.e.**, s. 288; Rado, **a.g.e.**, s. 182.

⁶⁵ Max Kaser, **Römisches Privatrecht**, 13. Bası, Münih, CH Beck, 1983, s. 240; Honsell, **Römisches Recht**, s. 107; Rado, **a.g.e.**, s. 182; Mehmet Mert Özyıldırım, **Roma Hukukunda İbra İşlemi (Acceptilatio) ve Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü (Pactum de non petendo)**, Ankara, Yetkin, 2021, s. 83.

⁶⁶ Umur, **Roma Hukuku**, s. 377; Rado, **a.g.e.**, s. 124

⁶⁷ Bugün itibarıyla sulh sözleşmesinin ibradan ayırt edilmesine ilişkin bkz. İkinci Bölüm II.A.

⁶⁸ Kaser, **Römisches Privatrecht**, s. 240.

⁶⁹ Rado, **a.g.e.**, s. 183. Bugün *transactio*'ya karşılık gelen sulh sözleşmesinin ibra sözleşmesinden farkına ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm II.A.

⁷⁰ Rado, **a.g.e.**, s. 125, 126.

edim taahhüdüne ilişkin *actio*'dan feragat etmeyi ifade etmiştir⁷¹. Taraflar bu devirde *transactio*'yu akdetmek için genellikle *stipulatio Aquiliana* ile öncelikle aralarındaki mevcut tüm borçları yenilemiş ve daha sonra artık bir *stipulatio* borcu haline gelmiş olan borçlarından, aralarında uzlaştıkları şekilde kısmen veya tamamen ibra yoluyla vazgeçmişlerdir⁷². Buna karşılık, eğer *transactio* çerçevesinde salt *pactum de non petendo* işlemi gerçekleştirilmiş ise, bunun sadece bir def'i imkânı sağlayacağı ve *actio* açma yetkisi veren hakkı sona erdirmeyeceği ifade edilmiştir⁷³.

Roma hukukunun post-klasik döneminde ise, özellikle Justinianus öncesi dönemde siyasi, ekonomik ve toplumsal sorunlar hukuk hayatında da etkisini göstermeye başlamıştır⁷⁴. Hukuk uygulamasına güvenin azalması ve Hristiyanlık etkisiyle daha sık gündeme geldiği kabul edilen, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi düşünceleri ile *transactio* kurumunun önemi artmıştır ve bu dönemde *transactio*, *pactum* kavramından ayırıştırılarak bağımsız bir borç sözleşmesi olarak kabul edilmiştir⁷⁵. Klasik Hukuk Devri sonrasında *transactio*'nun sadece borçları sona erdiren bir *pactum* olmak zorunda olmadığı, aynı zamanda borç doğuran bir işlem de olabileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır⁷⁶. Yine bu dönemde sulh sözleşmesinin ivazlı bir sözleşme olduğu ifade edilmiştir⁷⁷. Kaynaklara göre Roma hukukunda sulh için özel şekil şartları öngörülmediğinden⁷⁸, *acceptilatio* (ibra), *stipulatio* (taahhüt) veya *nudum pactum* (hukuki sebebe dayanmayan, karşılıksız yapılan ve dava hakkı vermeyen anlaşma) biçiminde yapılabilmekteydi ve mahkeme içi veya dışı sulh arasında bir ayrım yapılmamaktaydı⁷⁹.

Justinianus döneminde *transactio* artık bir isimsiz akit sayılmıştır, ancak uygulamasının son derece yerleşik hale gelmiş olmasına rağmen, *transactio* için Roma

⁷¹ Max Kaser, *Rechtsgeschichte des Altertums Das Römische Privatrecht Erster Abschnitt: Das Altrömische, Das Vorklassische und Klassische Recht*, 2. Bası, Münih, C.H. Beck, 1971, s. 642; Kaser, *Römisches Privatrecht*, s. 240.

⁷² Rado, *a.g.e.*, s. 125.

⁷³ Özyıldırım, *a.g.e.*, s. 83.

⁷⁴ Bülent Tahiroğlu, Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri*, 14. Bası, İstanbul, Der, 2020, s. 74-79.

⁷⁵ Kaser, *Römisches Privatrecht*, s. 445.

⁷⁶ Kaser, *a.e.*, s. 363.

⁷⁷ De Gavre, *a.g.e.*, s. 14.

⁷⁸ Atteslander-Dürrenmatt, *a.g.e.*, s. 15.

⁷⁹ Bonin, *a.g.e.*, s. VII.

hukukunda özel bir *actio* ihdas edilmemiştir ve *transactio*'ya ilişkin taleplerin *actio praescriptis verbis*'e tabi bulunduğu kabul edilmiştir⁸⁰. Buna göre taraflardan biri *transactio* ile kendi hakkından tamamen veya kısmen feragat ettiğinde, ancak karşı taraf uzlaşılan şekilde davranmadığında, anlaşmaya aykırı davranan tarafa karşı *actio praescriptis verbis* açma imkânı tanınmıştır⁸¹. Sonuç olarak Justinianus devrinde *transactio* için herhangi bir reform getirilmemiştir, işlem bu devirde de davayı sona erdirici fonksiyona sahip olmamıştır. Oertmann, post-klasik dönem Roma hukuku kaynaklarından *Corpus Juris Civilis*'te⁸² sulh sözleşmesi terimine pek rastlanmamasının ve yalnız *Ulpian* şerhinde bir hukuki kurum olarak betimlenmesinin sulh kavramının uygulamadaki öneminin hafife alınmış olmasından kaynaklanıyor olabileceğini ileri sürmektedir⁸³.

Cermen hukukunda ise, sulh kurumuna karşılık gelen, ancak içerik olarak ondan farklılaşan “*Sühne*” kavramı, taraflar arasında bir hak ihlalinin kaynaklanan hukuki uyumsuzluğun barışçıl yollarla giderilmesini ifade etmektedir⁸⁴. Kavram köklerini özellikle eski Lombard adetlerinden almıştır⁸⁵. Cermen hukukunda mahkeme önünde ve mahkeme dışında sulh olmak mümkün kılınmıştır. Hatta *Sühne* kavramının, Roma hukukunda sadece bir maddi hukuk işlemi olarak kabul gören sulh sözleşmesinin yargılama hukuku işlemi olarak da gerçekleştirilebilmesinin kabulü için bir köprü işlevi gördüğü ifade edilmektedir⁸⁶. Zaman içinde *Sühne* işlemiyle varılan uzlaşmanın yargılamayı sona erdiren etkisi kabul edildiğinden, bu kavram mahkeme hükmü kavramına benzer bir anlam ifade etmiştir⁸⁷.

Kilise hukukçuları tarafından “*amicabilis compositio*”⁸⁸ adıyla anılan sulhe benzer işlem ise, bugünkü anlamıyla sulh işleminden farklı koşullara tabiydi. Söz

⁸⁰ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta&Co. Ltd., 2006, s. 536.

⁸¹ Rado, *a.g.e.*, s. 124; Umur, *Roma Hukuku*, s. 377.

⁸² Tahiroğlu/Erdoğan, *a.g.e.*, s. 80 vd.

⁸³ Oertmann, *a.g.e.*, s. 7-8.

⁸⁴ Paul Kretschmar, *Der Vergleich im Prozesse*, Leipzig, von Veit&Comp, 1896, s. 28 vd.

⁸⁵ Lehmann, *a.g.e.*, s. 23.

⁸⁶ Atteslander-Dürrenmatt, *a.g.e.*, s. 15.

⁸⁷ Bonin, *a.g.e.*, s. VII; Kretschmar, *a.g.e.*, s. 30.

⁸⁸ Friedrich Ebel, *Berichtigung, transactio und Vergleich: Untersuchungen zu Schuldversprechen und Vergleichsvertrag des Zivilrechts*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1978, s. 65.

konusu dönemde sulh yapılması için tarafların karşılıklı fedakârlıkta bulunmaları aranmamıştır⁸⁹. Kilise malları ve eşyası ruhani karaktere sahip olduğundan bunlar üzerinde sulh yapılmasına imkân verilmemiştir, sair çekişmeli hususlar ise bu dönemde sulhe konu edilebilmiştir⁹⁰. Hatta yargıca taraflar arasında barışçıl bir çözüm bulunmasını teşvik ödevi yüklenmiştir⁹¹. Kilise hukukçularının sulhe icrai etki tanınması taraftarı oldukları aktarılmaktadır⁹².

Roma Cermen hukuk ailesinde yer alan modern hukuk sistemlerinin öncülü olan müşterek hukukta sulh, “tarafların talep haklarından doğan bir şüphenin karşılıklı tavizlerle bertaraf edilmesi” olarak tanımlanmıştır⁹³. Sulh olunabilmesi için taraflar arasında hukuki bir çekişmenin varlığı aranmamış, bir şüphenin mevcut olması yeterli sayılmıştır⁹⁴. Cermen hukukunun ve kilise hukukunun etkisiyle, bu dönemde artık mahkeme önünde yapılan sulhün davayı sona erdirici etkiye sahip kabul edildiği aktarılmaktadır, buna karşılık işlemin icrai etki doğurması daha sonraları kabul gören bir gelişme olmuştur⁹⁵. Sulh sözleşmesinin özel hukuktaki normatif yeri 19. Yüzyıl Pandekt hukukçuları arasında fikir ayrılığına sebep olmuş; sözleşmenin hukuki ilişkiye son veren bir işlem olarak borçlar hukukunun genel bölümünde düzenlenmesi görüşüne karşı, hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığı veya belirsizliği bertaraf etme amacı ve özellikle yanılmaya ilişkin genel hükümlerden ayrılan uygulamanın varlığı sebebiyle sulh sözleşmesinin borçlar hukukunun özel borç ilişkileri bölümünde düzenlenmesi gerektiği görüşü öne çıkmıştır⁹⁶.

⁸⁹ Atteslander-Dürrenmatt, **a.g.e.**, s. 15. Oysa günümüzde genel olarak kabul gören tanımına göre bir sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için tarafların karşılıklı olarak fedakarlıkta bulunuyor olmaları gerekmektedir. Bkz. Birinci Bölüm II.C.

⁹⁰ Paul, **a.g.e.**, s. 58; Bonin, **a.g.e.**, s. VII; Lehmann, **a.g.e.**, s. 23 vd.

⁹¹ Kretschmar, **a.g.e.**, s. 30; Lehmann, **a.g.e.**, s. 26; Ebel, **a.g.e.**, s. 67.

⁹² Bonin, **a.g.e.**, s. VII.

⁹³ Windscheid/Kipp, **a.g.e.**, s. 834.

⁹⁴ Adolf Sigg, **Zum Problem des aussergerichtlichen Nachlassvertrages**, Zürich, 1939, s. 31.

⁹⁵ Sulhün davayı sona erdirici etkisinin 17. Yüzyıldan veya 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaygın olarak kabul gördüğüne ilişkin tartışmalar için bkz. Lehmann, **a.g.e.**, s. 29 vd.

⁹⁶ Görüşler hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Schäfer, **a.g.e.**, s. 56-63.

c. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukukunda Sulh Sözleşmesi

İslam hukukunda sulh sözleşmesi⁹⁷, mezhepler arasındaki bazı tanım farklılıkları bir yana bırakılırsa, taraflar arasındaki çekişmelerin anlaşma yoluyla sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır ve resmi bir makam önünde yapılması gerekmediğinden mahkeme içinde ve dışında yapılabilmektedir⁹⁸. Sulh sözleşmesi, iyi ve güzel bir iş, olumlu bir işlem olarak kabul edilmiştir⁹⁹. Sulhün kapsamı hususunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılıkları oluşmuş ve sulhün karı koca arasında sulh ile sınırlı olup olmadığı tartışılmış olsa dahi, genel olarak kabul gören ve Osmanlı hukukunda da hâkim olan görüş, sulhün kişiler arasındaki sair uyuşmazlıkların hallinde de söz konusu olabileceğidir¹⁰⁰.

Osmanlı hukukunda Tanzimat Devri (1839-1876) öncesi dönemin özel hukuk davalarında dahi, yargılama sürecinin uzamasına ve husumetlerin doğmasına engel olmak için taraflar aralarındaki uyuşmazlığı “muslihun” olarak adlandırılan uzlaştırıcı önünde sulh olarak çözebilmekte, sulhe ilişkin taraf beyanları mahkeme tarafından kayıt altına alınarak icrası zorunlu hale gelmekte idi¹⁰¹. Ancak Cumhuriyet öncesi Türk özel hukukunda sulh sözleşmesinin yeri açısından özellikle Tanzimat Devri’nin kanunlaştırma faaliyetlerinin ürünleri olan iki kanun öne çıkmaktadır. Bunlardan biri 1861 yılında çıkarılan ve Osmanlı hukukunun ilk modern usul kanunu olarak anılan Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi¹⁰², diğeri ise 1868-1876 yılları arasında

⁹⁷ 16. yüzyılda Türkçe tutulan Osmanlı şer’iyye sicil kayıtlarında sulh sözleşmesinden bahsedilirken “sulh” veya “sulh etmek” ifadelerinin kullanıldığına, Arapça kayıtlarda ise “sulh etti” şeklinde geçmiş zaman çekimiyle kullanım şekillerine rastlandığına ilişkin bkz. Esra Çetinkaya, **Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 11.

⁹⁸ A.e., s. 11, 29.

⁹⁹ Ansay, **Sulh**, s. 200.

¹⁰⁰ Bahsi geçen görüşler ve özellikle 16. Yüzyıldan itibaren Osmanlı hukukunda sulh uygulaması ilişkin bkz. Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 17 vd.

¹⁰¹ Diler Tamer, “İlkçağdan Bugüne Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 2016, S. 2, C. 5, s. 390. İslam hukukunda sulh sözleşmesi taraflarına sulh olan anlamında musalih veya muslih dendiği ve Arapça’da muslih kelimesinin çoğulu olan muslihun veya muslihin kelimelerinin sulh olmaya teşvik eden araçları ifade etmek üzere kullanıldığı hakkında bkz. Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁰² Abdullah Demir, “İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi’nin Transkripsiyonu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2008, S. 21, C. 3, s. 157, 174. Bu kanunun hem ticaret hem de nizamiye mahkemelerinde 1879 tarihli Usulü Muhakeme-i Hukuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesine kadar uygulandığına ilişkin bkz. Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 22. Bası, Ankara, Turhan, 2020, s. 319.

hazırlanan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’de (“Mecelle”) yer alan düzenlemeler önem arz etmektedir. Ticari işlere ilişkin uyuşmazlıkların bağımsız bir yargı örgütüne bırakılması uygun bulunduğu için Fransız mevzuatı esas alınarak ihdas edilen¹⁰³ Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi’nin 38. Maddesinde, mahkeme önünde görülmekte olan davada sulh usulü düzenlenmiştir¹⁰⁴.

Bir borç ilişkisi olarak ise sulh, İslam özel hukukunun bazı hükümlerinin Fransız Medeni Kanunu örneği üzerinden Batı kanun tekniğine göre düzenlendiği¹⁰⁵ Mecelle’de yer almıştır. Mecelle’nin sulh ve ibraya ilişkin on ikinci kitabında 1531 ila 1560 ve yargılamaya ilişkin on altıncı kitabında 1826 numaralı maddelerinde sulhe ilişkin düzenlemeler sevk edilmiştir¹⁰⁶. Sulh işlemi, Mecelle m. 1531’de iki tarafın anlaşarak aralarındaki çekişmeyi (nizayı) ortadan kaldırdığı, öneri ve kabul ile kurulan bir sözleşme olarak tanımlanmıştır¹⁰⁷. Madde 1535 uyarınca sulh ikrar halinde sulh, inkâr halinde sulh ve susma sulhü olarak üç farklı şekilde gerçekleştirilebilir. Bu sulh olma şekilleri arasındaki ayırım davalının cevap verip vermediğine ve cevabının içeriğine bağlıdır¹⁰⁸. Mecelle m. 1542 uyarınca davada temsil yetkisi sulh olma yetkisini içermez ve sulh işleminde ehliyeteye ilişkin m. 1539 uyarınca sulh olan tarafların ayırt etme gücüne sahip olmaları şarttır ve ayırt etme gücüne sahip küçüklerin sulh işlemlerinin geçerliliği TMK m. 16/f. I’deki kurala benzer şekilde düzenlenmiştir. Mecelle m. 1551 kısmi sulhe izin vermektedir ve kısmi sulhün konusu olan hakka ilişkin dava hakkını kısmen düşürdüğü düzenlenmektedir.

Mecelle’de sulhe ilişkin düzenlemeler daha ziyade maddi hukuku ilgilendirmekle birlikte, yargılama hukukuna ilişkin kurallar da içermekteydi. Mecelle’nin yargılamaya ilişkin on altıncı kitabında m. 1826 akrabalar arasında

¹⁰³ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 331.

¹⁰⁴ Anılan hükümde mahkemenin uyuşmazlığın sulh yoluyla bertaraf edilmesi veya başka şekilde çözüm sağlayacak bir rapor hazırlanması için bir hakem heyeti atayabileceği düzenlenmiştir. Tamer, **a.g.m.**, s. 391.

¹⁰⁵ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 327.

¹⁰⁶ Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2011, s. 466-476, 577.

¹⁰⁷ **A.e.**, s. 466, 467. “Sulh bitterazi nizamı ref eden bir akiddir ki icab ve kabul ile mün’akid olur.” Ali Himmet Berki, **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, İstanbul, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990, s. 225.

¹⁰⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 12.

meydana gelen veya sulh olma eğiliminde bulunan taraflar arasındaki davalarda hâkimin bir veya iki defa taraflara uzlaşmalarını önereceği ve taraflar uzlaşmaya yanaşırsa m. 1531 vd. uyarınca sulh yapılacağı kuralı yer almaktadır¹⁰⁹.

Mecelle'nin tamamlanmasından sonra 1879 yılında yine Fransız yargılama hukuku düzenlemelerinden esinlenilerek¹¹⁰ oluşturulan Usulü Muhakeme-i Hukukiyye Kanunu ise m. 59 ila m. 61 arasında sulhe ilişkin olarak etraflı olmayan yargılama hukuku kurallarına yer vermiştir ve yargılama sırasında hâkimin davayı inceledikten sonra uygun görmesi halinde tarafları sulh etme imkânı düzenlenmiştir¹¹¹. Anılan kanunun 61. maddesi mahkeme içi sulhün bir sulhnameye kaydedilmesini ve taraflarca imza ve mahkemece onaylanmasını öngörmekte, bu şekil kurallarına uyularak tanzim edilen belgenin ilam hükmünde olacağını belirtmektedir¹¹².

d. Modern Hukukta Sulh Sözleşmesi

Maddi hukuku ilgilendiren bir özel hukuk işlemi olarak sulh sözleşmesi ve yargılama hukuku işlemi olarak mahkeme içi sulh, geçmişte olduğu gibi bugün de modern hukuk sistemlerinde kanunda veya uygulamada önemli bir yer tutmaktadır. Türk hukuku ve İsviçre hukukunda kanunda düzenlenmemiş olan sulh sözleşmesi, bazı hukuk sistemlerinde etraflı düzenlemelere konu olmuştur. Pandekt hukukçularının sulh sözleşmesinin normatif yerine ilişkin yürüttükleri tartışma¹¹³ sonucunda modern kanun koyucuların sulh sözleşmesinin özel hukuktaki yeri ile ilgili farklı tercihlerde

¹⁰⁹ 1086 Sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun m. 213/f. I hükmünde hâkimin davanın her aşamasında, sonuç vereceği umulan hallerde tarafları sulha teşvik etme yetkisi olduğunun Mecelle m. 1826'da yer alan kurala paralel şekilde kaleme alındığına ilişkin bkz. Yusuf Sancak, Emre Kıyak, "Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitâbü'l Kazâ: Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2014, s. 79-80. Uygulamada bu imkânın daha etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla HMK m. 137/f. I de ön inceleme aşamasında hâkime tarafları sulhe veya sonucunda sulh olunması umuduyla arabuluculuğa teşvik etme ödevi yüklemektedir. Günümüzde sulh ile sonuçlanan davalarının oranının düşük olma sebeplerinden birinin hâkimin tarafları sulhe teşvik etmekte yetersiz kalması olduğuna ilişkin bkz. Pekcanitez Usul-Atalı, s. 2034. Ayrıca 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu m.7/f. I de aile mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda esasa girilmeden önce tarafların öncelikle sulhe teşvik edilmesini öngörmektedir.

¹¹⁰ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 319.

¹¹¹ Önen, **a.g.e.**, s. 13.

¹¹² Ali Yeşilırmak, **Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 249.

¹¹³ Tartışma hakkında detaylı değerlendirme için bkz. Schäfer, **a.g.e.**, s. 56-63.

bulunmuş oldukları gözlemlenmektedir¹¹⁴. Kanun sistematğinde sulh sözleşmesinin yeri açısından bir değerlendirme yapılacak olursa, Alman, Fransız ve İtalyan hukuk sistemlerinde sulh sözleşmesi özel borç ilişkileri bahsinde bir sözleşme olarak düzenlenmekte iken, Avusturya Medeni Kanunu’nun genel borç ilişkileri bölümünde bir tür borcun yenilenmesi sözleşmesi türü olarak ele alınmaktadır.

Alman kanunkoyucusu BGB m. 779/f. I’de, sulh sözleşmesini, bir hukuki ilişki hakkında taraflar arasındaki uyuşmazlığın veya belirsizliğin karşılıklı fedakârlık yoluyla bertaraf edildiği bir sözleşme olarak tanımlamakta ve sözleşmenin içeriğine göre, sabit olgu olarak esas alınan noktanın gerçeğe aykırı bulunması ve keyfiyet bilinseydi uyuşmazlığın veya belirsizliğin ortaya çıkmayacak olması halinde sözleşmenin geçersiz olacağını belirtmektedir. Aynı maddenin sonraki fıkrası ise, bir hakkın gerçekleştirilmesinin (*Rechtsverwirklichung*) şüpheli olmasının bir hukuki ilişki hakkındaki belirsizliğe eşdeğer olduğunu düzenlemektedir¹¹⁵.

BGB § 782 ise, bir borç vaadinin veya borç tanınmasının sulh sözleşmesi çerçevesinde yapılması halinde, bu işlemler için kanunda öngörülen (yazılı) şekil şartına uyulmasına gerek bulunmadığı kuralını getirmektedir. Alman hukuk öğretisinde de sulh sözleşmesi, Alman Medeni Kanunu’ndaki ifadeye benzer şekilde tanımlanagelmıştır¹¹⁶. Yargılama hukuku işlemi olarak da sulhe ilişkin temel düzenleme Alman Medeni Yargılama Kanunu m. 278’de yer almaktadır ve hâkimin yargılama boyunca tarafları barışçıl bir çözüme yönlendirme ödevinin bir parçası

¹¹⁴ Vasfi Raşid Seviğ, “Mukavelelerin Tasnifi ve B. K. Dışında Bırakılmış Olan Mukaveleler ve Bilhassa Sulh Mukavelesi”, *AÜHFD*, C. 6, S. 2, 1949, s. 143.

¹¹⁵ Alman hukukunun sulh sözleşmesine ilişkin temel hükmü olan BGB §779 düzenlemesinin mahkeme içi sulh, tahkimde sulh ve avukatın gerçekleştirdiği sulh işlemleri bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Othmar Jauernig, Christian Berger, Christine Budzikiewicz, Heinz-Peter Mansel, Astrid Stadler, Rolf Stürner, Arndt Teichmann, *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, 17. Bası, Münih, C.H. Beck, 2018, §779 N. 3.

¹¹⁶ Oertmann, *a.g.e.*, s. 17; Ludwig Schnorr von Carolsfeld, *Beiträge zur Lehre vom Vergleich*, Breslau, M.&H. Marcus, 1929, s. 1; Enneccerus/Kipp/Wolff, *a.g.e.*, s. 810; Ernst Breetzke, Der “Vergleich bei verständigem Zweifel”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Yıl: 22, C. 2, Münih, C.H. Beck, 1969, s. 1408; Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band: Allgemeiner Teil*, 14. Bası, Münih, C.H. Beck, 1987, s. 93; Eleonora Kohler-Gehrig, *Außergerichtlicher Vergleich zur Schuldenbereinigung und Sanierung*, Stuttgart, Poeschel, 1987, s. 9; Reinhard Bork, *Der Vergleich*, Berlin, Duncker&Humboldt, 1988, s. 1; Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, 11. Bası, Berlin, De Gruyter, 2017, s. 211; Dieter Medicus, Stephan Lorenz, *Schuldrecht II Besonderer Teil*, 18. Bası, Münih, C.H. Beck, 2018, s. 369.

olarak hâkimin teşviki üzerine sözlü olarak veya tarafların bu yöndeki beyanlarını mahkemeye yazılı veya sözlü olarak iletmeleri yoluyla gerçekleştirilebilir.

Fransız hukukunda ise sulh sözleşmesi Fransız Medeni Kanunu (“CCfr”) m. 2044 uyarınca, tarafların, karşılıklı fedakârlıklarla, doğmuş bir uyuşmazlığı sona erdirdikleri veya doğacak bir uyuşmazlığı önledikleri bir sözleşme¹¹⁷ olarak tanımlanmaktadır ve sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını şart koşturmaktadır¹¹⁸. CCfr m. 2044 ila m. 2052 hükümleri sulh sözleşmesinde ehliyet, temsil konuları ile sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını düzenlemektedir. Buna göre, Fransız hukukunda sulh sözleşmesi yapabilmek için sözleşme konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak gerekir. Kanuni temsilci, küçük veya vesayet altındaki ergin kişi adına ancak kanuni sınırlamalara tabi olarak sulh sözleşmesi yapabilir. Kamu kurumlarının sulh sözleşmesi yapabilmeleri ise başbakanın iznine tabidir. CCfr m. 2046 bir haksız fiilden kaynaklanan özel hukuk menfaati hakkında sulh sözleşmesi yapılabileceğini, sulh sözleşmesi kurulmasının savcılık tarafından yapılacak takibe engel olmayacağını düzenlemektedir. CCfr m. 2048’e ve m. 2049’a göre, sulh sözleşmesinin etkisi konusuyla sınırlıdır ve sözleşmede vazgeçilen haklar, davalar ve iddialar, sözleşmenin temelinde yatan uyuşmazlıkla sınırlıdır. Sulh sözleşmesi sadece kapsamına giren uyuşmazlıkları düzenler; taraflar iradelerini özel veya genel ifadelerle açıkça ortaya koymuş olabilecekleri gibi, iradenin varlığı tarafların bu sonuca götüren ifadelerinden de anlaşılabilir. CCfr m. 2050 uyarınca sahip olduğu bir hakkı sulhe konu etmiş olan sulh sözleşmesi tarafı daha sonra bir başkasından benzer bir hak elde ederse, yeni elde ettiği hak bakımından önceki sulh sözleşmesiyle bağlı değildir. CCfr m. 2051 uyarınca ise ilgilerden biri tarafından yapılan sulh sözleşmesi diğer ilgilileri bağlamaz ve bu kişilere karşı ileri sürülemez. Sulh sözleşmesinin hükmüne ilişkin CCfr m. 2052

¹¹⁷ Sulh sözleşmesi için Fransız hukukunda Roma hukukunda sulhü ifade eden *transactio* kavramına paralel olarak “*la transaction*” terimi kullanılmaktadır. Bu kelime, dar anlamıyla sulh sözleşmesini ifade etmekte, geniş anlamıyla ise anlaşma veya sözleşme anlamına gelmekte ve özellikle ticari ilişkileri ilgilendirmektedir. Bkz. Jacques de Gavre, **Le Contrat de Transaction en Droit Civil et en Droit Judiciaire Privé**, Brüksel, Emile Bruylant, 1967, s. 15.

¹¹⁸ Fransız hukukunda sulh sözleşmesinin rızai bir sözleşme olduğuna ve kanunda ifade edilen yazılılık koşulunun bir geçerlilik koşulu değil, ispat koşulu olduğuna ilişkin bkz. Malaurie/Aynès/Gautier, **a.g.e.**, s. 651; Carola Roden, **Zum Internationalen Privatrecht des Vergleichs**, Regensburg, S. Roderer, 1994, s. 55.

düzenlemesi, sözleşmenin aynı konuda taraflar arasında dava açılmasına veya mevcut davaya devam edilmesine engel teşkil edeceği kuralını içermektedir.

Alman ve Fransız kanunlarındaki tanımlar karşılaştırıldığında, Alman Medeni Kanunu'nda yer alan sulh sözleşmesi tanımının uyuşmazlık kavramının yanı sıra, belirsizlik olgusunu da içerdiği ve bu itibarla lafzı bakımından Fransız Medeni Kanunu'ndan daha geniş kapsamlı bir düzenleme içerdiği görülmektedir. Bugün Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda sulh sözleşmesi, genellikle Alman hukukundaki tanıma benzer şekilde belirsizlik durumunu da kapsayacak şekilde tanımlanmaktadır¹¹⁹.

İsviçre hukukunda sulh sözleşmesi öğreti ve uygulamada kabul gören bir özel hukuk sözleşmesi olmasına rağmen, sözleşmenin tanımı ve esasları kanunkoyucu tarafından İsviçre Borçlar Kanunu'nda veya başka bir kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte İsviçre Medeni Yargılama Kanunu ("CPC") m. 241 yargılamanın hüküm verilmeden sona erme hallerinden biri olarak sulh işlemini saymakta, mahkeme önünde yapılan sulhün taraflarca imza altına alınması gerektiğini ve sulhün hüküm gibi sonuç doğuracağını belirtmektedir.

Common Law hukuk ailesine mensup İngiliz hukukunda uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü, bu hukuk sistemini benimseyen diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, oldukça yaygındır¹²⁰. İngiliz hukukunda fedakârlık veya ödün (*compromise*)¹²¹ sözleşmesi olarak anılan ve uyuşmazlık taraflarının özellikle sözleşmeden veya haksız fiilden doğan haklarına ilişkin tavizler vermek üzere karşılıklı taahhütlerini içeren

¹¹⁹ Önen, **a.g.e.**, s. 22, 23.

¹²⁰ Marc Galanter, Mia Cahill, "Most Cases Settle: Judicial Promotion and Regulation of Settlements", **Stanford Law Review**, C. 46, S. 6, 1994, s. 1339; Theodore Eisenberg, Charlotte Lanvers, "What is the Settlement Rate and Why Should We Care?" **Journal of Empirical Legal Studies**, C. 6, S. 1, 2009, s. 112; Pablo Cortés, "An Analysis of Offers to Settle in Common Law Courts: Are They Relevant in the Civil Law Context?", **Electronic Journal of Comparative Law**, C. 13, S. 3, 2009, s. 1; Neil Andrews, **The Three Paths of Justice**, 2. Bası, Cham, Springer, 2018, N. 1.08; s. 3, 4; Mustafa Göksu, "Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri", **TBBD**, S. 115, 2014, s. 280.

¹²¹ İngiltere'de 1996 tarihli Çalışan Hakları Kanunu Bölüm 203'te 2013 yılında (*Enterprise and Regulatory Reform Act* ile) yapılan değişiklik ile iş hukukunda sulh sözleşmeleri için "compromise agreement" yerine "settlement agreement" kavramı tercih edilmiştir.

sözleşme, işlevsel olarak sulh sözleşmesine benzemektedir¹²². Örnek olarak A'nın hukuka aykırı davranışıyla yaralanan B'nin üzerinde anlaşılan tazminat miktarı karşılığında A'ya dava açmamayı kabul etmesiyle veya A'ya olan borcunu vadesinde ödemeyecek olan B'nin yüksek bir faiz ödemeyi veya teminat göstermeyi kabul etmesiyle meydana gelen bu işlem, karşılık (*consideration*) unsurunun varlığı sayesinde bağlayıcı bir sözleşme teşkil etmektedir ve İngiliz mahkeme içtihatlarında kabul görmektedir¹²³. Taraflar arasında kurulan bu sözleşme yargılamayı kendiliğinden sona erdirmez ve aynı konu hakkında yeni bir dava açılmasına engel olmaz, meğerki taraflar mahkemeden bu amaca yönelik olarak bir hüküm (*consent order*) verilmesini talep etmiş olsunlar¹²⁴. Sözleşmenin içeriğini belirleme bakımından tarafların irade serbestisinin bu hukuk sisteminde de yargı denetimine tabi olduğu, özellikle işçi ve işveren arasında yapılan sulh sözleşmelerinde bir meblağın ödenmesi karşılığında verilecek ödünün kapsamının belirliliği ve vazgeçme konusu ileride doğacak taleplerin taraflarca öngörülebilirliği gibi hususlarda mahkemelerin daha hassas davrandığı anlaşılmaktadır¹²⁵. İş hukuku alanındaki sulh sözleşmeleri ise 1996 tarihli Çalışan Hakları Kanunu'nun (*Employment Rights Act-“ERA”*) Bölüm 203 hükümleri ve 1996 tarihli İş Mahkemeleri Kanunu'nun (*Employment Tribunals Act-“ETA”*) Bölüm 18 düzenlemelerinde yer alan sınırlamalara tabidir¹²⁶. İngiliz hukukunda Medeni Yargılama Kuralları (*Civil Procedure Rules – “CPR”*) ise, “Sulh Teklifleri” (*Offers to Settle*) başlıklı 36. Bölüm hükümleriyle¹²⁷ özellikle yüksek yargılama giderlerinin önüne geçilebilmesi amacıyla sulhe teşvik edici bir düzenleme

¹²² Edwin Peel, **Treitel on the Law of Contract**, 15. Bası, Londra, Sweet&Maxwell, 2020, N. 3-034, s. 89; Ewan McKendrick, **Contract Law**, 13. Bası, Londra, Palgrave Macmillan, 2019, s. 92; Çağdaş Evrim Ergün, “Sözleşmeler Hukukunda Consideration/Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı Ve Causa/Hukuki Neden ile İşlevsel Denkliği Meselesi”, **AÜHFD**, C. 53, S. 4, 2004, s. 86.

¹²³ İngiliz hukukunda taahhütlerin bağlayıcı bir sözleşmeye vücut verebilmesi için resmi bir belgeye bağlanması veyahut sözleşme tarafları açısından bir karşılık içermesi gerekmektedir. Bu zorunluluğun arkasında, sözleşmelerin icra edilebilirliğinin güvence altına alınması için belirli sınırlar çizme düşüncesi yatmaktadır. Peel, **a.g.e.**, N. 3-001, s. 71.

¹²⁴ Gerlis/Loughlin, **a.g.e.**, s. 162.

¹²⁵ İlgili içtihatlar ve bunlara ilişkin değerlendirme için bkz. Peel, **a.g.e.**, N. 3-035, s. 90.

¹²⁶ Genellikle işçinin bir miktar paranın ödenmesi karşılığında belirli talepleri ileri sürmemeyi kabul etmesi şeklinde gerçekleştirilen sulh sözleşmelerine ilişkin şekil koşulları ve hangi taleplerin ve hakların bu tür sözleşmelere konu edilemeyeceği anılan düzenlemelerde belirlenmiştir.

¹²⁷ CPR Bölüm 36'da düzenlenen sulh işlemlerinin mutlaka bir sözleşme niteliğinde olması gerekmediği, ancak uygulamada çoğunlukla bir sözleşme dahilinde gerçekleştirildiği hakkında bkz. Peel, **a.g.e.**, N. 3-034, s. 89, dn. 168.

içermektedir¹²⁸. Anılan düzenlemede belirli şekil koşullarına bağlanmış olan bir resmi sulh teklifi¹²⁹ ve teklifin kabul edilmemesi halinde, teklifi reddeden ve davayı kazansa dahi teklife nazaran avantaj elde etmemiş olan tarafa, yargılamanın boşuna yapılmış olması sebebiyle uygulanacak yargılama masraflarına ilişkin yaptırımlar yer almaktadır. Yaptırımların içeriği, sulh teklifinin yargılamanın hangi aşamasında yapılmış olduğuna bağlı olarak değişmektedir. Düzenlemeye göre, davalı veya davacı karşı tarafa bir sulh teklifi yapabilir, haklı bir gerekçe olmaksızın sulh olmayı kabul etmeyen taraf, teklifi reddetmiş olması sebebiyle yargılama riskini üzerine alır. Bununla birlikte mahkeme, CPR Bölüm 36.14 uyarınca, yaptırımları mutlak olarak uygulamaz, davanın ve teklifin tüm yönlerini göz önünde bulundurarak teklifi reddetmiş olan taraf aleyhine haksızlık yaratılıp yaratılmadığını dikkate alır¹³⁰. Sulh olmak için gösterilen samimi çaba ve uzlaşma amacıyla bir karşı teklif sunulup sunulmadığı dahi değerlendirilir¹³¹. Tarafların bu kanuni usul dışında ve yargılamanın herhangi bir aşamasında sulh olmalarına bir engel yoktur. Ancak İngiliz hukukunda yargılama masraflarının çok yüksek olması, kişileri yargılamanın başlangıcında bahsi geçen sulh uygulamasına yönelmeye teşvik etmektedir¹³². İngiliz yargılama hukukunda sulhe ilişkin öne çıkan önemli bir başka özellik de, sulh teklifinin gizliliğinin ve reddedilmesi halinde masraflar dışında yargılamayı etkilememesinin kanuni düzenlemeler aracılığıyla sağlanmış olmasıdır¹³³. İş hukuku ilişkileri açısından fesih öncesinde işveren ve işçi arasında yapılan müzakerelerin yargılamaya dâhil edilemeyeceğine ilişkin ERA Bölüm 111A düzenlemesi de aynı amaca hizmet etmektedir.

¹²⁸ Stephen M. Gerlis, Paula Loughlin, **Civil Procedure**, Londra, Cavendish, 2001, s. 275. Uyuşmazlıkların uzlaşma yoluyla çözümü tercih edilebilir olmakla birlikte, adil bir sulhe ulaşılabilmesi için benzer olaylardaki mahkeme kararlarından yola çıkılarak somut olayda mahkemenin ne yönde bir karar verebileceğinin taraflarca öngörülebilmesinin temel bir gereklilik olduğuna ilişkin bkz. John Anthony Jolowicz, **On Civil Procedure**, New York, Cambridge University Press, 2000, s. 367

¹²⁹ CPR Bölüm 36’da düzenlenen, şekil ve sonuçları bakımından alelade sulh işlemlerinden farklı olan ve kanunun hukuki sonuçlar bağladığı bu işlemin Türkçe karşılığı olarak “resmi sulh” ifadesinin kullanılmasına ilişkin bkz. Göksu, **a.g.m.**, s. 280.

¹³⁰ Andrews, **a.g.e.**, N. 5.34, s. 148; Göksu, **a.g.m.**, s. 305.

¹³¹ Cortés, **a.g.m.**, s. 5.

¹³² Andrews, **a.g.e.**, N. 5.32, s. 148; Göksu, **a.g.m.**, s. 280.

¹³³ Göksu, **a.e.**, s. 297. CPR Bölüm 36.13 uyarınca sulh teklifinin yapıldığı kural olarak davayı görecektir olan hakime bildirilmez, bu husus yargılama bittikten sonra giderlere ilişkin karar verileceği zaman mahkemenin dikkatine sunulur.

B. Sulh Sözleşmesinin Özel Bir Görünümü: Mahkeme İçi Sulh

1. Mahkeme İçi Sulh Kavramı ve Mahkeme İçi Sulhün Hukuki Niteliği

a. Mahkeme İçi Sulh Kavramı

HMK m. 313/f. I'de, devam eden bir davada tarafların çekişmeye kısmen veya tamamen son vermek için mahkeme önünde kurdukları bir sözleşme olarak tanımlanan mahkeme içi sulh, kısaca tarafların anlaşarak uyuşmazlığı tamamen veya kısmen¹³⁴ sona erdirmelerini ifade eder¹³⁵. Uygulamada genellikle davacının talep sonucunun bir bölümünden feragat etmesi ve davalının da bunun karşılığında talep sonucunun bir bölümünü kabul etmesi şeklinde gerçekleşen sulhte, yargılama hukukunun kısmi kabul ve kısmi feragat işlemleri bir arada bulunur¹³⁶. Ayrıca HMK m. 313/f. III uyarınca, taraflardan birinin dava konusu dışındaki bir hakkı, örneğin açtığı kısmi davada fazlaya ilişkin olarak saklı tutmuş olduğu haklarından feragati de, sulh sözleşmesi içeriğine dâhil edilebilir¹³⁷. Taraflarca uyuşmazlığın sonuçlandırılması amacına yönelmiş olan¹³⁸ kabul ve feragat, sulh sözleşmesinin karşılıklı fedakârlık unsurunu ifade eder. Tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak sulh, ancak tarafların üzerinde

¹³⁴ Komşu taşınmaza geçici olarak girme hakkının sınırlarının aşıldığı gerekçesiyle mülkiyet hakkına müdahaleye son verilmesi talebine ilişkin davada tarafların uyuşmazlığın bir kısmı bakımından feragat ve kabul beyanlarında bulunmayı taahhüt etmelerinin bir sulh sözleşmesi teşkil etmeyeceğine, sulh sözleşmesinin mutlaka uyuşmazlığı tamamen sona erdirmeye yönelik olması gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 14. HD, 18.5.2007, E. 2007/5067, K. 2007/5938 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021. Oysa sulh sözleşmesine bu niteliğini veren taraflar arasındaki uyuşmazlığı tüm yönleriyle sona erdirmeye amacına ulaşması değildir. Uyuşmazlığa dair tek bir meselenin dahi karşılıklı fedakârlık yoluyla sona erdirilmesi amacına yönelik ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için yeterlidir.

¹³⁵ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Usulü Cilt I-II**, 7. Bası, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 578; Kuru, **C. IV**, s. 3742; Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2033; Yargıtay 9. HD, 24.3.2008, E. 2008/9306, K. 2008/5747 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹³⁶ Süha Tanrıver, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 49, S.1, 1994, s. 333.

¹³⁷ Örneğin belirli bir miktar üzerinden kısmi dava açmış olan alacaklıya bu davanın kabulü karşılığında fazlaya ilişkin haklarından feragat etmesini teklif eden davalının bu teklifini davacı alacaklının kabul etmesiyle birlikte, sulh içeriğine dava konusu olmayan hususlar da dâhil edilmiş olur. Bkz. Kuru, **C. IV**, s. 3751.

¹³⁸ Salt icra dosyası sebebiyle vekâlet ücreti istenmeyeceğine dair düzenlenen anlaşma belgesinin HMK m. 313 anlamında uyuşmazlığın kısmen veya tamamen bertaraf edilmesi amacına yönelmiş bir mahkeme içi sulh işlemi sayılmayacağına ilişkin bkz. Yargıtay 6. HD, 11.4.2012, E. 2012/2275, K. 2012/5746 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda söz konusu olabilir¹³⁹. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hususta sulh sözleşmesi kurup kurmadıklarını, sulh sözleşmesi üzerine karar verecek olan mahkeme denetlemelidir¹⁴⁰.

Koşulları ve sonuçları medeni yargılama hukuku tarafından belirlenen ve taraflarca yapılmasıyla davaya konu uyuşmazlığı sona erdiren mahkeme içi sulh, iki yanlı bir taraf usul işlemidir¹⁴¹. Özellikle bu yönüyle mahkeme içi sulh, taraflardan birinin tek yanlı iradesiyle gerçekleştirilen davayı kabul ve davadan feragatten ayrılır¹⁴². Yargılama hukuku işlemi olarak sulh kanunkoyucu tarafından özel kurallara tabi kılınmış olmakla birlikte, işlemin temelinde bir maddi hukuk sözleşmesi (sulh sözleşmesi) yatar¹⁴³. Ancak bu yargılama hukuku işleminden uygulamada çoğunlukla “sulh” veya “mahkeme içi (kazai) sulh”¹⁴⁴ olarak bahsedilmektedir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan sulh sözleşmesi ise, yargılama hukuku işlemi olan mahkeme içi sulh işlemi ile kıyaslanırken “mahkeme dışı sulh” olarak da anılmaktadır¹⁴⁵.

Mahkeme içi sulh, Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda bir isimsiz sözleşme olan sulh sözleşmesinin özel bir görünümüdür¹⁴⁶. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de mahkeme içi sulhün sulh sözleşmesinin özel bir görünümü olduğunu belirtmekte ve iki kurumu içerik bakımından aynı şekilde tanımlamaktadır¹⁴⁷. Mahkeme içi sulhe özgü yargılama hukuku kurallarının dışında kalan hususlarda, bu işlemin de mahkeme dışında gerçekleştirilen sulh sözleşmesiyle aynı hukuki rejime tabi olduğunu kabul etmek gerekir¹⁴⁸.

¹³⁹ Meriç, **a.g.e.**, s. 209. Sulhün konusuna ilişkin sınırlamalar için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm I.A.

¹⁴⁰ Seethaler, **a.g.e.**, s. 63-64; Ulsan, **Sulh**, s. 160.

¹⁴¹ Kuru, **C. IV**, s. 3744; Meriç, **a.g.e.**, s. 205; Soy, **a.g.e.**, s. 13. Taraf usul işlemleri, hükmün kesinleşmesi anına dek taraflar arasında veya tarafla mahkeme arasında yapılan ve yargılamanın işleyişine hizmet eden, dava sonucuna etki eden bilgi ve irade açıklamalarıdır. Pekcanıtez Usul-Erdönmez, **a.g.e.**, s. 435.

¹⁴² Tanrıver, **Sulh**, s. 333.

¹⁴³ İsviçre hukukunda mahkeme içi sulh ile mahkeme dışı sulhün birbirinden farklı kurumlar olarak değerlendirilmesi tarihsel sebeplere bağlanmaktadır. Maurer, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁴⁴ “Mahkeme içi (kazai) sulh” hukuk diline hukuk öğretisi tarafından kazandırılmış bir deyimdir. Önen, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁴⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Yetkin, 2020, N. 3952.

¹⁴⁶ Maurer, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁴⁷ BGE 132 III 737, 740; BGE 124 II 8, 12; BGE 121 III 397, 404; BGE 110 II 44, 46.

¹⁴⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 19-20.

Mahkeme içi sulh, yer bakımından mahkeme önünde ve duruşma esnasında sözlü olarak yapılan sulhleri ifade etmekle kalmaz¹⁴⁹. Kastedilen, görülmekte olan dava sebebiyle ve davanın görülmesi esnasında tarafların veya vekillerinin tarafların sulh olma iradelerini hâkime sözlü veya yazılı olarak bildirmeleri ve hâkimin de buna ilişkin gerekli usulü gerçekleştirmesi sonucunda işlemin tamamlanmasıdır. Sulh görüşmeleri mahkeme dışında gerçekleştirilmiş ve hatta mahkeme dışında yapılan bir sözleşme çerçevesinde sulhün esasları tespit edilmiş, daha sonra mahkemeye bildirilmiş olabilir. Buna karşılık, sulh anında taraflar arasında sulh konusunu ilgilendiren ve görülmekte olan bir dava söz konusu değilse, mahkeme içi sulhten bahsedilemez; böyle bir işlem mahkeme dışı sulh olarak sınıflandırılır¹⁵⁰. Maddi hukuk anlamında taraflar arasında uyuşmazlığa veya belirsizliğe vücut veren bir hukuki ilişkinin varlığı sulh sözleşmesinin temelini oluşturmakta iken, taraflar arasında uyuşmazlıkla bağlantılı bir yargılama ilişkisinin doğmuş olması mahkeme içi sulhün varlığı için aranan bir ek koşuldur.

b. Mahkeme İçi Sulhün Hukuki Niteliği

Mahkeme içi sulh kurumunun hukuki niteliği hakkında öğretilerde ileri sürülen görüşleri dört grup altında değerlendirmek mümkündür. Yargılama hukuku görüşü olarak adlandırılan teoriye göre¹⁵¹, temel işlevi mahkeme hükmünün yerine geçmek olan mahkeme içi sulh, salt usul hukukuna ait bir kurumdur ve içeriği, geçerliliği ve hükümleri bakımından mahkeme dışı sulhten farklıdır; mahkeme dışı sulh ile arasındaki tek bağlantı her iki kurumun aynı şekilde adlandırılmış olmasıdır. Özel hukuk veya maddi hukuk teorisi olarak adlandırılan diğer bir görüşe göre¹⁵², mahkeme

¹⁴⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki uygulama açısından, mahkemenin uzlaştırıcı ve sevk edici işlevini dışlaması sebebiyle, taraflarca mahkeme veya celse dışında yapılan sulh sözleşmesinin sadece mahkeme tutanağına işlenmesi suretiyle mahkeme içi sulhe dönüştüğünden bahsedilemeyeceği görüşü için bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 88. Karşı görüşte bkz. Kuru, **C. IV**, s. 3754; Tanrıver, **Sulh**, s. 339. Bugün mahkeme dışı sulhün mahkeme içi sulhe dönüştürülmesine açıkça imkan tanıyan HMK m. 315/f. I hükmü karşısında bu fikir ayrılığı önemini yitirmiştir.

¹⁵⁰ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2033; Önen, **a.g.e.**, s. 88, 118.

¹⁵¹ Karl Paul, **Der Vergleich im Zivilprozeß, Ein Beitrag zur Lehre von den Urteilssurrogaten**, Leipzig, Roßberg'sche Buchhandlung, 1898, s. 3 vd. Ayrıca bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 34 dn. 1'de anılan yazarlar.

¹⁵² Ansay, **Sulh**, s. 205. Mahkeme dışı ve mahkeme içi sulhün ayırım yapılmaksızın borçlar hukuku kurallarına tabi sözleşmeler olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz. Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s. 7. Mahkeme içi sulhün medeni hukuk kurallarına tabi bir hukuki işlem olduğu tespiti için bkz. Oskar Boßhardt, "Vom zürcherischen

içi sulh özel hukuka ait bir maddi hukuk işlemidir ve sulh sonucunda davayı sona erdiren işlemin kendisi değil, sulhün ortaya koyduğu davayı takip etmekten vazgeçme iradesidir. Maddi hukuka ilişkin işlemler dava kapsamında usul işlemi şekline bürünerek de yapılabilir¹⁵³. Yargılama hukuku teorisi ve özel hukuk teorilerinin birleştirilmesiyle oluşan ve bugün öğretilde çoğunluk tarafından benimsenen karma görüşe göre¹⁵⁴ ise, mahkeme içi sulh ne saf yargılama işlemi ne de saf özel hukuk işlemidir, sulh her iki disiplini de ilgilendiren karma nitelikli, çifte karakterli bir işlemidir. Mahkeme içi sulhe salt yargılama hukuku işlemi veya salt maddi hukuk işlemi niteliği atfetmek, işlemin aynı anda usul hukuku ve maddi hukuk alanında yarattığı etkileri açıklamakta yetersiz kalmaktadır¹⁵⁵. Hem mahkeme içi sulh hem de mahkeme dışı sulh, maddi hukuka ilişkin bir ilişkinin teşkilini hedef alır; usul hukuku kuralları ise bir sulh sözleşmesinin hüküm etkisi doğuracak nitelikte olup olmadığını tespiti hizmet eder¹⁵⁶. Bugün Türk yargı uygulamasında da karma yaklaşımın

Prozeßvergleich”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, Yıl: 31, C. 16, Zürich, Schulthess, 1934/35, s. 245. Ayrıca bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 35 dn. 7’de anılan yazarlar.

¹⁵³ Ansay, **Sulh**, s. 205.

¹⁵⁴ Önen, **a.g.e.**, s. 41; Tanrıver, **Sulh**, s. 336; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 578; Kuru, **C. IV**, s. 3745; Birce Arslandoğan Kurşuncu, **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, s. 99; Meriç, **a.g.e.**, s. 207; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 84; Cenk Akil, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh veya Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 4, 2012, s. 4; Ayşe Soy, **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, Adalet, 2017, s. 63; Seçkin Şahan, **Medeni Usul Hukukunda Sulh**, Ankara, Adalet, 2020, s. 33; Yargıtay 14. HD, 3.6.2010, E. 2010/5944, K. 2010/6502 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020. İsviçre hukuku bakımından aynı görüşte bkz. Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Zürich, Schulthess, 1964, s. 205; Max Guldener, **Schweizerisches Prozeßrecht**, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 1979, s. 394; Oscar Vogel, Karl Spühler, Myriam A. Gehri, **Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz**, 8. Bası, Bern, Stämpfli, 2006, s. 244; Thomas Engler, “Art. 241 Vergleich, Klageanerkennung, Klagerückzug”, **ZPO Kommentar OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, Editörler: Myriam A. Gehri, Ingrid Jent-Sørensen, Martin Sarbach, 2. Bası, Zürich, Orell Füssli, 2015, s. 513. Alman hukuku bakımından aynı görüşte bkz. Kretschmar, **a.g.e.**, s. 72; Josef Esser, “Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozessvergleich”, **Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts - Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag**, C. 2, Berlin/Tübingen/Frankfurt, De Gruyter/Mohr Siebeck/Schweitzer/Franz Vahlen, 1956, s. 721; Breetzke, **a.g.m.**, s. 1409; Bonin, **a.g.e.**, s. 6; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 797; Müller, **Erman BGB**, N. 37; Julian Rapp, “Die Bindung Dritter beim Prozessvergleich”, **ZZP-Zeitschrift für Zivilprozess**, S. 132/4, 2019, s. 497.

¹⁵⁵ Önen, **a.g.e.**, s. 39; Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald, **Zivilprozessrecht**, 18. Bası, Münih, C.H. Beck, 2018, s. 797; Mathias Habersack, “§779: Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage”, **Münchener Kommentar zum BGB**, 8. Bası, Münih, C.H. Beck, 2020, N. 71.

¹⁵⁶ Meier-Hayoz, **Transaction**, s. 3.

benimsendiği anlaşılmaktadır¹⁵⁷. Bununla birlikte, öğretide karma görüş taraftarları arasında mahkeme içi sulhün maddi hukuk ve usul hukuku içeriğinin birbiriyle ilişkisinin yoğunluğuna dair bir fikir ayrılığı söz konusu olmuştur. Bir görüşe göre mahkeme içi sulhün bünyesinde yer alan sözleşme ve yargılama işlemi unsurları birbiriyle sıkı sıkıya bağlantılı değildir ve uygulanacak hukuk kurallarının birlikte uygulanmasının doğuracağı güçlük sebebiyle bu unsurların ayrılmaz bir bütün olmadıklarını kabul etmek isabetlidir¹⁵⁸. Bu görüşe karşı olan yazarlar¹⁵⁹ ise, mahkeme içi sulh çerçevesinde maddi hukuk işlemi ile yargılama hukuku işlemi birbiriyle kaynaşmış, tek bir işlem olarak değerlendirmektedirler. İlk görüşü savunan *Önen*'e göre, maddi unsurlar açısından maddi hukuk kuralları, usuli unsurlar açısından yargılama hukuku kuralları uygulanmalıdır; ancak somut olayda her iki disipline ait kuralların birlikte uygulanması gerekirse, çatışma durumunda hangi kurallara üstünlük tanınacağını hâkim takdir etmelidir¹⁶⁰. Belirtelim ki, sulhün taraflar arasında hukuki barışı tesis etme işlevini yerine getirme temel amacı çerçevesinde, mahkeme içi sulhün içeriğindeki sulh sözleşmesiyle kaynaşmış ve mutlak surette kader birliği içinde bir işlem olduğunu kabul etmektense, her iki disipline ilişkin kurallara uygunluğun birbirinden bağımsız şekilde denetlenebileceğini kabul etmek bizce daha isabetlidir. Aşağıda örneklendirileceği üzere mahkeme içi sulh işlemi yargılama hukuku ölçütlerine uygun olmamakla birlikte, maddi hukuk sözleşmesi olarak geçerli kabul edilerek taraflar arasında uzlaşmaya hizmet edebilir. Karma görüş ile yargılama hukuku teorisi arasında kalan ve yukarıda bahsedilen üç temel görüşün yanısıra dördüncü bir görüş olarak anılabilecek olan çift olgu (vakıa) teorisinde¹⁶¹ ise, maddi hukuk sözleşmesi ile usul hukuku sözleşmesinin her an birbirinden ayrılabilir, bağımsız nitelikte sözleşmeler olduğu ve mahkeme içi sulhün saf usuli nitelikli bir

¹⁵⁷ Mahkeme önünde gerçekleştirilerek tutanağa geçirilen ve imza altına alınan sulhün bir usul anlaşması ve aynı zamanda maddi hukuk işlemi olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay 1. HD, 7.7.2011, E. 2011/7299, K. 2011/8034 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁵⁸ *Önen*, **a.g.e.**, s. 41; *Hedemann*, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁵⁹ *Tanriver*, **Sulh**, s. 337; *Kretschmar*, **a.g.e.**, s. 72. Taraflarca aksi belirtilmedikçe iki işlemi bir bütün olarak kabul etmek gerekeceğine ilişkin bkz. *Lehmann*, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁶⁰ *Önen*, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁶¹ *Gottfried Baumgärtel*, **Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess**, Berlin&Frankfurt, Vahlen, 1957, s. 203.

işlem olduğu savunulmuştur; ancak bu görüş tarafların iradesine aykırı şekilde, birbirinden bağımsız iki işlemin varlığını şart koşması bakımından eleştirilmiştir¹⁶².

Mahkeme içi sulhün hukuki niteliğine ilişkin tartışmanın pratik önemi, mahkeme içi sulhün içeriği, geçerliliği ve hükümleri açısından tabi olacağı hukuk kurallarının işlemin hukuki niteliğine göre belirlenecek olmasından ileri gelir. Sulh bir yanıyla geçerliliği yargılama hukuku kurallarına tabi olan ve davayı sona erdiren bir yargılama işlemi, diğer yanıyla taraflar arasında hak ve borçları düzenleyen bir özel hukuk sözleşmesidir. Dolayısıyla mahkeme içi sulhe, yukarıda bahsi geçen karma görüş paralelinde, hem yargılama hukuku kuralları hem de maddi özel hukuk kuralları uygulanır¹⁶³. Özellikle işlemin geçerliliği açısından uygulanacak kuralların sınırlarının belirlenmesi, başka bir deyişle mahkeme içi sulhün maddi hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle geçersiz sayılıp sayılamayacağı sorunu pratikte önem arz edecektir. Nitekim HMK m. 315/f. II, mahkeme içi sulhün irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma durumunda iptal edilebileceğini düzenler. Hükümün gerekçesinde sözleşmenin belirtilen sebeplerle geçersizliğinin borçlar hukukundaki kurallar çerçevesinde ortaya konması için sulhün iptali davası açılması gerektiği ifade edilmektedir. HMK m. 315/f. II ile irade bozukluğu ve aşırı yararlanma halleri için kanunkoyucu tarafından yargısal denetim imkânı tanınmış bulunmasının, maddi hukuka ilişkin diğer geçersizlik hallerinin bir sözleşme olan mahkeme içi sulhün geçerliliğini etkilemeyeceği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Nitekim kanun metninde veya gerekçede bu yönde bir ifade yer almamaktadır. Örneğin emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına veya ahlaka aykırılık gibi bir sebeple sakat olan bir sulh sözleşmesinin yargılama hukuku kurallarına uygun olarak mahkeme içi sulh işlemi zarfında gerçekleştirilmesi halinde dahi, TMK m. 5 ve m. 1/f. I gereği maddi hukuk açısından geçersiz olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak davayı sona erdiren ve kesin hüküm gibi sonuç doğuran mahkeme içi sulhün içeriğinde yer alan maddi hukuk unsuru olarak sözleşmenin geçersizliğinin mahkemenin sulhe dayanarak vermiş olduğu hükme¹⁶⁴ etkisi¹⁶⁵ ve bu

¹⁶² Önen, **a.g.e.**, s. 40, 41.

¹⁶³ Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 330.

¹⁶⁴ Mahkeme içi sulh işlemi çerçevesinde mahkemece verilen kararın niteliğine ve hükmüne ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm I.B.3.

¹⁶⁵ Mahkeme içi sulhün içeriğinde yer alan maddi hukuk unsuru olarak sulh sözleşmesinin geçersizliğinin yargılamaya etkisine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Dördüncü Bölüm I.B.2.

etkinin ne şekilde ortaya konacağı şüphesiz yargılama hukuku kurallarına göre tespit edilmelidir. Buna karşılık, taraflarca mahkeme içi sulh olarak gerçekleştirilmek istenen ve maddi hukuk kurallarına uygun şekilde kurulmuş olan bir sulh sözleşmesi, mahkeme içi sulhe ilişkin yargılama hukuku kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmemiş ise, mahkeme içi sulh olarak hüküm ifade etmese de bir maddi hukuk sözleşmesi olarak hükümlerini doğurur. Ancak bu nitelikteki bir sulh sözleşmesi HMK m. 315/f. I, c.1 uyarınca kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurmaz.

2. Mahkeme İçi Sulhe İlişkin Yasal Düzenleme ve Mahkeme İçi Sulhün Kuruluşu

a. Mahkeme İçi Sulhe İlişkin Yasal Düzenleme

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce de sulh kurumu Türk yargılama hukukunun aşına olduğu bir kavram olmakla birlikte, mülga HUMK'ta bağımsız bir kurum olarak düzenlenmiş değildi¹⁶⁶. Buna rağmen, davada sulh, öğretide ve uygulamada kabul edilmekteydi¹⁶⁷. HUMK m. 151/f. II ve V'te sulhün zabıtnameye geçirilmesine ilişkin düzenlemelerin varlığı, kanunkoyucunun da mahkeme önünde yapılan sulhü caiz gördüğünü işaret etmekte idi¹⁶⁸. Sulhün yapılabilmesi, taraflarca kurulan ve feragat ve kabul gibi dava konusu uyuşmazlığa son veren bir sözleşme olmasıyla ve kurumun uygulamada kabul görmüş olmasıyla açıklanıyor idi¹⁶⁹. Sosyal ve hukuki ihtiyaç nedeniyle, Yargıtay'ın yerleşik uygulamasında, davacının talep sonucunun tamamından veya bir bölümünden vazgeçmesi, davalının da davacının talebinin bir bölümünü kabul etmesi şeklinde tarafların üzerinde birleştikleri ve birlikte açıkladıkları irade beyanları "sulh" olarak kabul görmekte ve belgelendirilmek

¹⁶⁶ Mülga HUMK m. 494 ila m. 499'da düzenlenen ve daha sonra 1963 yılında 338 Sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan boşanma işlerinde sulh teşebbüsü kurumunun, sulh anlamına gelmediği ve davanın esasına girilmeden önce tarafları barıştırma amacına yönelik bir arabuluculuk denemesinden ibaret bulunduğu ilişkin bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 1. Yazar, ikrarın bağlayıcılığına ilişkin HMK m. 188/f. III'e karşılık gelen Mülga HUMK m. 236/f. III'te bahsi geçen sulh görüşmeleri ifadesi ve mahcuz mahllara istihkaka ilişkin Mülga HUMK m. 513 ila m. 515'te düzenlenen sulhe teşvik ile sulh teşebbüsünün kastedildiğini belirtmektedir.

¹⁶⁷ Kuru, **C. IV**, s. 3743.

¹⁶⁸ Kuru, **a.e.**, s. 3744.

¹⁶⁹ Kuru, **a.e.**, s. 3473.

koşuluyla böyle bir anlaşmanın kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuracağı kabul edilmekte idi¹⁷⁰. Ayrıca HUMK'un m. 63, 151, 213, 236 ve 513-515 hükümlerinde sulhe ilişkin olarak vekilin yetkilendirilmesi, sulhün zabıtnamede yer alması, hâkimin tarafları sulh olmaya teşvik edebileceği, sulh müzakereleri sırasında ikrarın etkisi gibi hususlarda çeşitli usul hukuku kuralları düzenlenmişti.

Nihayet 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 313 ila m. 315 hükümlerinde mahkeme içi sulhün tanımını yaparak detaylı bir düzenlemeye yer vermiştir. “Sulh” kenar başlıklı HMK m. 313 düzenlemesi ilk fıkrasında sulhü, dava taraflarının uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek için mahkeme önünde yaptıkları bir sözleşme olarak tanımlamaktadır. Maddenin ikinci fıkrası sulhün konu bakımından kapsamını tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarla sınırlamaktadır. Üçüncü ve dördüncü fıkra göre ise, sulhün konusu dava konusu ile sınırlı olmak zorunda değildir ve sulh, şarta bağlı olarak gerçekleştirilebilir. Takip eden HMK m. 314/f. I, sulhün hüküm kesinleşinceye dek yargılamanın her aşamasında yapılabileceğini ifade etmektedir¹⁷¹. Sulhün etkisine ilişkin HMK m. 315/f. I, sulhün ilişkili bulunduğu davayı sona erdireceğini ve kesin

¹⁷⁰ Yargıtay 7. HD, 22.9.2008, E. 2008/3394, K. 2008/3583, Yargıtay 14. HD, 3.6.2010, E. 2010/5944, K. 2010/6502 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

¹⁷¹ 28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7251 Sayılı ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un m. 30 düzenlemesi ile HMK m. 314’e eklenen 2. ve 3. fıkralar hüküm verildikten sonra sulh olunmasının yargılama hukukundaki etkisini düzenlenmektedir. Maddeye eklenen fıkralar ile düzenlenmiş olan usul, daha önce öğretilde önerilmiş olan çözüme uygun şekilde kaleme alınmıştır. Bkz. Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2014, s. 886; Akil, **a.g.m.**, s. 10. HMK m. 314/f. II’ye göre, hüküm tarihinden sonra kanun yoluna başvurulmuş iken taraflar sulh olurlarsa, dosya kanun yolu incelemesine gönderilmez ve ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi sulh doğrultusunda ek karar verir. Eğer sulh dosyanın temyiz incelemesine gönderilmesinden sonra yapılmışsa, HMK m. 314/f. III uyarınca, Yargıtay temyiz incelemesi gerçekleştirmez ve dosyayı sulh doğrultusunda ek karar verilmesi için hükmü veren mahkemeye gönderir. Madde gerekçesinde bu eklemelerin uygulamada tutarlılık ve usul ekonomisi sebebiyle yapıldığı, böylelikle hüküm tarihinden sonra sulh olunması ihtimalinde mahkemenin alacağı aksiyonun belirlenmesinin ve dosya temyiz aşamasındayken sulh olunması ihtimalinde Yargıtay’ın bozma kararı vermesine gerek olmaksızın dosyayı ilgili mahkemeye iade edebilmesinin amaçlandığı açıklanmaktadır. Nitekim bu düzenlemeden önce Yargıtay temyiz aşamasında sunulan sulh evrakının değerlendirilmesi için hükmü bozma kararı vermekte idi. Bkz. Yargıtay 7. HD, 31.1.2013, E. 2012/6851, K. 2013/698; Yargıtay 15. HD, 3.3.2014, E. 2014/275, K. 2014/1395; Yargıtay 19. HD, 14.4.2014, E. 2014/3935, K. 2014/7242; Yargıtay 3. HD, 11.2.2015, E. 2014/17644, K. 2015/2067; Yargıtay 21. HD, 27.11.2017, E. 2017/1853, K. 2017/9709; Yargıtay 5. HD, 24.4.2018, E. 2017/32669, K. 2018/8057; Yargıtay 13. HD, 13.3.2019, E. 2016/6104, K. 2019/3265; Yargıtay 14. HD, 15.10.2019, E. 2018/5212, K. 2019/6622 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağını düzenlemektedir¹⁷². Şayet taraflar sulhe göre karar verilmesini talep ederlerse mahkemece sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilecektir. HMK m. 315/f. II’de ise irade bozukluğu ve aşırı yararlanma durumunda sulhün iptalinin istenebileceği ifade edilmektedir.

Ön inceleme aşamasında dava şartlarını ve ilk itirazları inceleyen, uyuşmazlık konusunu belirleyen hâkim, HMK m. 137/f. 1 uyarınca, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir dava söz konusu ise onları tarafları sulhe veya arabuluculuğa¹⁷³ teşvik etmekle görevlidir. Keza HMK m. 140/f. II de ön inceleme duruşmasında uyuşmazlığın tespitinin ardından hâkime tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etme ödevi yükler. Taraflar sulh işlemine bizzat veya temsilci aracılığıyla katılabilirler. Ancak HMK m. 74 uyarınca, davada vekilin müvekkili adına ve hesabına geçerli olarak sulh olabilmesi, bu hususta açıkça yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır. Uygulamada uyuşmazlık taraflarının sulhün işlevleri ve sonuçları hakkında yeterli bilince sahip olmamaları sulhün sıklıkla başvurulmuş bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olmasına engel olmaktadır. Uyuşmazlığa bakan hâkimin gerek sulhe teşvik konusunda yeterli bilgiye sahip olmaması, gerekse tarafları sulhe teşvik etmekle ihsas-ı reyde bulunmaktan çekinmesi uyuşmazlığın sulh ile çözümlenmesine yönlendirme açısından bir engel oluşturmaktadır¹⁷⁴. Ayrıca uyuşmazlığa düşmüş olan tarafların aralarındaki hukuki meseleyi mahkeme dışında çözmelerini sağlamak taraflar, taraf vekilleri ve hâkim bakımından zaman ve sabır isteyen bir iş olduğundan hâkimlerin uygulamada tarafları sulhe teşvik etmeyi tercih etmediği de ifade edilmektedir¹⁷⁵. Oysa hâkimin olumlu sonuç vereceği yönünde bir kanaati oluşursa, tarafları davanın her aşamasında

¹⁷² Buradaki sulh ile çözümlenmiş uyuşmazlığa dair kesin hüküm etkisi, mahkeme içi sulhten doğan borçların ifa edilmemesi ihtimalinde sulhe dayanılarak dava yoluna başvurulamaması sonucunu doğurmaz. Mahkeme içi sulh, bizzat mahkeme içi sulhten doğan borçların ifa edilmemesi sebebiyle açılan bu ikinci davanın açılabilmesi bakımından kesin hüküm etkisine sahip değildir. Bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 578; Umar, **a.g.e.**, s. 930.

¹⁷³ Arabuluculuk faaliyetinin olumlu sonuçlanması ve anlaşmaya varılması halinde, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (“HUAK”) m. 18 uyarınca taraflar ve arabulucu tarafından imzalanarak belgelendirilecek olan bu anlaşmanın sulh sözleşmesi olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bkz. İkinci Bölüm II.H.

¹⁷⁴ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2035.

¹⁷⁵ Ejder Yılmaz, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 847.

sulh olmaya teşvik etmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁶. Nitekim HMK m. 137/f. I ön inceleme aşamasında, HMK m. 140/f. II ise ön inceleme duruşmasında hâkimin tarafları sulhe teşvik etme görevine yer verilmiştir. Bu faaliyetler sırasında hâkim, dava hakkındaki görüşünü dışavurmaktan sakınmalıdır¹⁷⁷. Ancak ön inceleme duruşmasında uyuşmazlığın tespitinin ardından tarafların sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatılmaları ile sulhe veya arabuluculuğa teşvik edilmeleri kanun gereğidir¹⁷⁸.

Mahkeme içi sulhe ilişkin kanuni düzenlemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile sınırlı değildir. Örneğin İcra ve İflas Kanunu (“İİK”) m. 38’de mahkeme önünde yapılan sulhün ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabi olduğu düzenlenmektedir. İİK m. 226/f. II’ye göre ise iflas idaresinin iflas masasına dâhil alacaklar hakkında belirli koşullarla sulh olma ve tahkim yapma yetkisi mevcuttur. Avukatlık Kanunu m. 165’te de taraflar arasındaki uyuşmazlıkların anlaşma ile sonlanması hallerinden biri olarak sulh zikredilmektedir. Harçlar Kanunu m. 22, davadan feragat ve davayı kabulün yanısıra, sulhün zamanının da ödenecek ilam ve karar harcına etkisini düzenlemektedir.

Mahkeme içi sulh davaya bakan mahkemede¹⁷⁹ yapılır, ancak mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olması sulhün geçerliliğine hâlel getirmez¹⁸⁰. Zira sulh ile sona

¹⁷⁶ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2034.

¹⁷⁷ Kuru, **C. IV**, s. 3744.

¹⁷⁸ Hakimın tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmesinin ihsas-ı rey anlamına gelmeyeceğinin kanunla açıkça düzenlenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2034.

¹⁷⁹ Ceza mahkemesinde açılan dava kapsamında yapılan tazminata ilişkin bir sulhün de mahkeme içi sulh sayılacağı görüşünde bkz. Ansay, **Sulh**, s. 207; Kuru, **C. IV**, s. 3753; Tanrıver, **Sulh**, s. 339; Lehmann, **a.g.e.**, s. 211. Bir yargı kolunda yapılan mahkeme içi sulhün diğer yargı kolları bakımından ancak mahkeme dışı sulh hükmünde olabileceği görüşünde bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 89; Kretschmar, **a.g.e.**, s. 56, 57.

¹⁸⁰ Önen, **a.g.e.**, s. 89, 90; Kuru, **C. IV**, s. 3752, 3753; Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 222; Guldener, **a.g.e.**, s. 394; Mattschas, **a.g.e.**, s. 27. Bu kabulün usul ekonomisi bakımından yerinde olduğuna ilişkin bkz. Soy, **a.g.e.**, s. 81. Kadastro tespitinden sonra kadastro (tapulama) mahkemesi önünde yapılan sulhün mahkeme içi sulh olarak hüküm ifade ettiği bir kararın karşı oy gerekçesinde Kadastro Kanunu m. 25/f. III (ve daha önce yürürlükte bulunan 766 Sayılı Tapulama Kanunu m. 47) uyarınca kadastro tespit tutanağı düzenlendikten sonra doğan haklara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde kadastro mahkemesinin yetkili olmadığı belirtildiğine dikkat çekilmektedir. Bkz. Yargıtay HGK E. 1992/16-170 K. 1992/222 1.4.1992 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Ancak belirtilmelidir ki, Kadastro Kanunu m. 25/f. III’te yer alan bu kısıtlama aynı Kanun’un 26. ve 40. maddelerinde düzenlenen meseleler bakımından bir istisna içermektedir. Bu sebeple karşı oy gerekçesinde görevsiz mahkeme önünde yapılan sulh işleminin

eren davada mahkeme zaten davanın esasına girmemektedir¹⁸¹. Naip ve istinabe hâkimi önünde gerçekleştirilen sulh, konusunun mahkemede görülen asıl davaya ilişkin olması koşuluyla mahkeme içi sulh sayılır¹⁸². Keşif esnasında gerçekleştirilen, keşif tutanağına yazılarak taraflara okunan ve imzalatılan sulh de mahkeme içi sulh olarak kabul görmektedir¹⁸³. Zira keşif de normal bir yargılama celsesidir, işin yapısı gereği mahkeme keşif yerinde faaliyet gösterir¹⁸⁴. İcra daireleri nezdinde gerçekleştirilen sulh işleminin mahkeme içi sulh sayılıp sayılmayacağı sorusu öğretide önceleri olumlu cevaplanabilmiş ise de ¹⁸⁵, bugün yazarların çoğunluğu¹⁸⁶ icra dairelerinin mahkeme niteliğine sahip bulunmaması ve İİK m. 38’de kanunkoyucunun mahkeme içi sulhü icra dairesinde kefaletten ayrı tutmuş olması karşısında icra dairesinde gerçekleştirilen sulhün mahkeme içi sulh olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir.

Hakem huzurunda gerçekleştirilen sulhün mahkeme içi sulh olup olmadığı hakkında Mülga HUMK özel bir düzenleme içermemekteydi, ancak öğretide bu şekilde gerçekleştirilen sulhün de mahkeme içi sulh olarak nitelendirilebileceği ve davayı sona erdireceği görüşü kabul görmektedir¹⁸⁷. Hakem önünde yapılan sulhün icra edilebilmesi ise Mülga HUMK m. 536 ile yetkili mahkeme tarafından onaylanması koşuluna bağlamıştı. Bugün iç tahkim bakımından HMK m. 434, tarafların tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlık konusunda sulh olmaları halinde yargılamaya son verileceğini düzenlemektedir. Yine aynı hükümde, tarafların isteminin ahlaka veya kamu düzenine aykırı olmaması veya tahkime elverişli bir konuya ilişkin olması şartıyla sulhün hakem kararı olarak tespit edileceği

mahkeme içi sulh sayılamayacağı görüşü ifade edilmekle birlikte, Hukuk Genel Kurulu’nun kararda bu hususa ilişkin bir görüş beyan ettiği söylenemez.

¹⁸¹ Soy, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁸² Önen, **a.g.e.**, 93; Tanrıver, **Sulh**, s. 341.

¹⁸³ Önen, **a.g.e.**, s. 97; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, C. II, Ankara, Yetkin, 2020, s. 1094; Yargıtay 4. HD, 22.3.1979, E. 1978/7457, K. 1978/3808; Yargıtay 16. HD, 16.11.2001, E. 2001/9843, K. 2001/8492; Yargıtay 1. HD, 9.5.2011, E. 2011/4878, K. 2011/5530; Yargıtay 1. HD, 8.7.2020, E. 2018/4099, K. 2020/3571 (çevrimiçi) Kazancı, 9.12.2020.

¹⁸⁴ Tanrıver, **Sulh**, s. 341.

¹⁸⁵ Ansay, **Sulh**, s. 207.

¹⁸⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 100; Tanrıver, **Sulh**, s. 341; Soy, **a.g.e.**, s. 76, 77.

¹⁸⁷ Ansay, **Sulh**, s. 207; Önen, **a.g.e.**, s. 98; Kuru, **C. IV**, s. 3753; Tanrıver, **Sulh**, s. 340.

düzenlenmektedir¹⁸⁸. Burada hakeme veya hakem kuruluna yapılan sulhün tahkime elverişliliğinin ve ahlaka veya kamu düzenine aykırılığının tespiti bakımından takdir yetkisi verilmiştir¹⁸⁹. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun ("MTK") uygulama alanında bulunan uyuşmazlıklara ilişkin olarak, MTK m. 12/D uyarınca da, HMK m. 434'e paralel olarak, tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlık konusunda sulh olunması yargılamayı sonlandırır ve tarafların talebi üzerine hakem veya hakem kurulu uygun bulurlarsa sulhü hakem kararı olarak tespit ederler. Hakemlerin, duruşma sırasında yapılan sulh beyanını tutanakta tespit etmeleri ve beyanın taraflara okunarak imzalatılması gerekmektedir¹⁹⁰. Milletlerarası ticari tahkimde taraf iradesinin üstünlüğü ilkesi¹⁹¹ ve MTK m. 12/D'nin sulhün hakem kararına dercedilmesini hakemlerin uygun bulmasına tabi kılan lafzı dikkate alınarak, hakemlerin kamu düzenine aykırılık¹⁹² veya aşırı yararlanma nedeniyle kamu düzenine aykırılığın varlığı¹⁹³ gibi gerekçelere dayanarak sulhü uygun görmemeleri sebebiyle hakem kararı olarak tespitten kaçınarak sadece tahkim yargılamasının sona ermesi yönünde bir karar alabilecekleri öğretide ifade edilmektedir¹⁹⁴. Kanaatimizce bu hüküm çerçevesinde sulhü hakem kararı olarak tespit etmemenin gerekçesi olarak iç tahkime ilişkin HMK m. 434'te belirtilen tahkime elverişli olmama, ahlaka veya kamu düzenine aykırılık ölçütleri kıyasen uygulanabilir. Belirtelim ki aşırı yararlanma, TBK m. 28 uyarınca aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafça ileri sürülmesi gereken ve re'sen dikkate

¹⁸⁸ HMK m. 442/f. 5 uyarınca yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasında sulhü tespit eden kararlarda yargılama giderleri de gösterilecektir.

¹⁸⁹ Doğa Elçin, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh**, Ankara, Turhan, 2019, s. 81. Tahkim sözleşmesi tahkime elverişli bir konuda yapılmış olup da tahkim yargılaması sırasında akdedilen sulh tahkime elverişli olmayan konuları da kapsıyor ise, sulh sözleşmesinin hakem hükmüne dönüştürülemeyeceğine ilişkin bkz. Umar, **Şerh**, s. 1235. Taşınmazın aynına ilişkin hususların tahkime elverişli olmadığına ilişkin HMK m. 408'de yer alan düzenlemenin bir sonucu olarak taşınmaz mülkiyetinin hakem kararıyla geçmeyeceğine ilişkin bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 22. Bası, Filiz, İstanbul, 2020, N. 1504.

¹⁹⁰ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 6. Bası, İstanbul, Vedat, 2021, s. 243.

¹⁹¹ Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku C. I**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2016, s. 1; Şeyda Dursun, "A Critical Examination of the Role of Party Autonomy in International Commercial Arbitration and an Assessment of its Role and Extent", **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, N. 1, 2012, s. 162.

¹⁹² Halime Ebru Demircan, **Uncitral Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005, s. 140

¹⁹³ Elçin, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁹⁴ Nitekim UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 36/f. I de sulhün ancak hakemlerce de kabul edilirse hakem kararı olarak kaydedileceğini düzenlemektedir. Bkz. İstanbul Ticaret Odası, **UNCITRAL Tahkim Kuralları (2010 yılında revize edilmiş şekliyle)**, Çev. Ergun Özsunay, İstanbul, 2014, s. 23.

alınmayan bir geçersizlik sebebi olması nedeniyle ancak ilgili tarafça ileri sürüldüğü takdirde bu değerlendirmede dikkate alınabilir. TBK m. 28 uyarınca hakim tarafından re'sen göz önünde bulundurulamayacak olan bir geçersizlik sebebinin taraf iradelerine öncelik tanınan tahkimde¹⁹⁵, evleviyet prensibi gereği, hakem tarafından re'sen dikkate alınamayacağı kabul edilmelidir. Ancak edimler arasında ahlaka aykırılık teşkil edecek ölçüde aşırı bir oransızlık bulunması halinde hakemlerin sulhü hakem kararı olarak tespit etmekten HMK m. 434'ün kıyasen uygulanması suretiyle kaçınabilecekleri kabul edilmelidir. Giderler bakımından ise MTK m. 16/D, yargılamayı sona erdiren veya sulhü tespit eden hakem kararında yargılama giderlerinin gösterileceğini düzenlemektedir. Milletlerarası tahkimde sulhün hakem kararı olarak tespit edilmemesinin pratikte yaratacağı güçlük, taraflardan birinin aralarındaki sulh sözleşmesine aykırı davranması halinde tekrar dava açılması gerekmesi ve bu uğurda önemli zaman ve kaynak kaybının yaşanmasıdır¹⁹⁶.

b. Mahkeme İçi Sulhün Kuruluşu

(i) Genel Olarak

Mahkeme içi sulh terimindeki “mahkeme” ifadesinden Türk mahkemeleri anlaşılmalıdır. Yabancı mahkemeler önünde gerçekleştirilen sulh işlemleri kural olarak HMK m. 313 anlamında mahkeme içi sulh olarak hüküm ifade etmez¹⁹⁷. Başka bir devletin mahkemesi önünde gerçekleştirilmiş olan böyle bir işlem, mahkeme dışı sulhün niteliklerini taşıyorsa Türk hukuku bakımından bir maddi hukuk sözleşmesi olarak hüküm ifade edebilir¹⁹⁸. İlgili yabancı devlet ile Türkiye Cumhuriyeti arasında bir anlaşma bulunması ihtimalinde ise, yabancı devlet mahkemesi önünde gerçekleştirilmiş olan bir sulhün Türkiye’de mahkeme içi sulh olarak icrası söz konusu olabilir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Akıncı, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁹⁶ Akıncı, **a.e.**, s. 236-237.

¹⁹⁷ Nitekim Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılan sulh anlaşmasını içeren kararın, Türk yargı organınca verilmiş bir karar olmaması sebebiyle, İİK m. 38 anlamında ilamlı takibe konu edilebilecek nitelikte bir ilam veya ilam benzeri belge olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 12. HD, 7.7.2003, E. 2003/13228, K. 2003/15938 (çevrimiçi) Kazancı, 15.8.2020.

¹⁹⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 88, 89.

¹⁹⁹ Ansay, **Sulh**, s. 207; Önen, **a.g.e.**, s. 89.

Mahkeme içi sulh, tarafların konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri alacak, menkul, gayrimenkul, tahliye gibi davalarda yapılabilir²⁰⁰. Buna karşılık, tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf imkânlarının olmadığı durumlarda dava sulh ile sona erdirilemez. Örneğin taraflar derdest boşanma davasını sulh ile sona erdiremezler²⁰¹. Çocuğun velayetinin boşanan eşlerden birine verilmesi hususunda mahkemeyi bağlayıcı bir sulh yapılması mümkün değildir, zira TMK m. 166/f. III ve m. 182/f. I uyarınca hâkimin bu hususta sahip olduğu takdir yetkisi, taraflarca sözleşmesel olarak sınırlandırılmaz²⁰². Babalık davası da kamu düzenine ilişkin bulunduğundan, sulh yoluyla sona erdirilemez²⁰³. Çekişmesiz yargı işlerinde ve HMK m. 70/f. III gereği Cumhuriyet savcısının yer aldığı işlerde de tarafların serbestçe tasarruf yetkisi yoktur ve bunlar da sulhe konu edilemezler.

Sulhte davacı çoğunlukla talep sonucunun bir kısmından feragat ederken, davalı da davacının talep sonucunun diğer kısmını kabul eder. İşlemin temelinde bir sözleşme yattığından, tarafların sulh yoluyla uyuşmazlığı çözüme kavuşturduklarından bahsedebilmek için karşılıklı olarak kabul ve feragat iradelerinin uyuşması gerekir. Sulh, davanın bütününe veya bir kısmına ilişkin olarak akdedilebilir²⁰⁴. Davanın bütününe kapsayacak şekilde yapılan sulh işlemi ile kastedilen, taraflar arasındaki ilgili hukuki ilişkiden kaynaklanan şüpheli veya çekişmeli noktayı veya noktaları çözüme bağlayan ve yargılama masrafları ile diğer olası masrafları düzenleyen sulh işlemidir²⁰⁵.

²⁰⁰ Yargıtay 14. HD, 10.11.2020, E. 2010/5944, K. 2010/6502 3.6.2010 (çevrimiçi) Kazancı.

²⁰¹ Kuru, *El Kitabı*, s. 1103.

²⁰² Mehmet Erdem, Aslı Makaracı Başak, *Aile Hukuku*, Ankara, Seçkin, 2022, s. 138-139; Nevzat Özdemir, *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma*, İstanbul, Beta, 2003, s. 162-166.

²⁰³ Kuru, *El Kitabı*, s. 1103.

²⁰⁴ Tercier/Bieri/Carron, *a.g.e.*, N. 7485. Uyuşmazlık konusunun bir kısmının konu edildiği mahkeme içi sulh işleminin objektif kısmı sulh, ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu ise dava arkadaşlarından bir kısmının dahil olduğu sulh işleminin sübjektif kısmı sulh olarak adlandırılmasına ilişkin bkz. Bettler, *a.g.m.*, s. 1496. Bu tanıma göre davacıların bir kısmının davalıyla sulh olduğu sübjektif kısmı sulhe örnek olarak bkz. Yargıtay 5. HD, 15.12.2020, E. 2016/4333, K. 2017/6410 21.2.2017 (çevrimiçi) Kazancı.

²⁰⁵ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Cilt I, 3. Bası, Ankara, Yetkin, 2020, s. 1071-1072.

HMK m. 314/f. I uyarınca, hükmün verilmesinden önce, hüküm verildikten sonra, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında sulh olunabilir²⁰⁶. Dava açılmasından önce veya hükmün kesinleşmesinden sonra yapılacak bir sulh ise mahkeme dışı sulh sözleşmesi olacaktır ve maddi içeriği gibi kuruluş şekli de borçlar hukuku kurallarına tabi olacaktır.

Bir maddi hukuk sözleşmesi olarak sulh sözleşmesine ilişkin genel bir şekil kuralı getirilmemiştir²⁰⁷. Mahkeme içi sulh, aynı zamanda bir usul işlemi olduğundan, kuruluş şekli yargılama hukuku kurallarına tabidir. Anılan şekil kuralları içerik açısından bir maddi hukuk sözleşmesi olan sulhe usul işlemi niteliği kazandıran önemli etkenlerden biridir²⁰⁸. Dava devam ederken taraflar sulh olduklarını mahkemeye yazılı veya sözlü olarak beyan edebilirler. Ancak HMK m. 154, mahkeme içi sulh işleminin geçerli olarak gerçekleştirilmesini belirli bir prosedüre tabi kılmaktadır. Haricen geçerli olarak kurulmuş olmakla birlikte her iki tarafın da iradesi dâhilinde mahkeme önüne taşınmamış olan bir sulh sözleşmesi, usul hukuku anlamında geçerli bir sulh sayılmaz ve mahkeme içi sulhün HMK m. 315'te düzenlenen hükümlerini doğurmaz²⁰⁹. Bu ihtimalde maddi hukuk açısından geçerlilik koşulları mevcut ise, taraflar arasındaki sözleşme salt mahkeme dışı sulh olarak hüküm ifade edebilir²¹⁰. Bu durumda da, örneğin karşı tarafın bir sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemesi ihtimalinde alacağını elde etmek için bir ifa davası açmış olan ve dava sürerken haricen gerçekleştirilen sulh sözleşmesine dayanarak hak iddia eden alacaklının talebi karşısında, hâkim sulh sözleşmesine konu uyuşmazlık hakkında salt ibraz edilen sulh sözleşmesini dikkate alarak doğrudan HMK m. 315/f. I uyarınca bir karar veremez; ibraz edilen sulh sözleşmesi ve uyuşmazlık hakkında her iki tarafça sunulan diğer iddialar, deliller çerçevesinde bu talebi değerlendirerek mahkeme hükmü ile davayı sonuçlandırır²¹¹. Oysa bu faaliyet sırasında tarafların aralarındaki mahkeme dışı sulh

²⁰⁶ Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de bu esas geçerli idi. Bkz. Yargıtay 14. HD, 3.6.2010, E. 2010/5944, K. 2010/6502 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

²⁰⁷ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm I.C.

²⁰⁸ Tanrıver, **Sulh**, s. 337.

²⁰⁹ Yargıtay 22. HD, 30.6.2014, E. 2014/17432, K. 2014/19630; Yargıtay 1. HD, 8.7.2020, E. 2018/4099, K. 2020/3571 (çevrimiçi) Kazancı, 19.02.2020.

²¹⁰ Önen, **a.g.e.**, s. 176; Yargıtay 22. HD, 30.11.2015, E. 2015/31383, K. 2015/32625 (çevrimiçi) Kazancı, 19.02.2020. Alman hukuku bakımından bkz. Müller, **Erman BGB**, N. 37.

²¹¹ Umar, **a.g.e.**, s. 929.

sözleşmesini aşağıda açıklanan usule uygun şekilde mahkeme içi sulhe dönüştürmeleri ihtimalinde, ibraz edilmiş olan sulh sözleşmesi HMK m. 315/f. I'de belirtilen hukuki etkiyi doğurur ve davanın sona ermesini sağlar.

HMK m. 154/f. III, b. ç) uyarınca tarafların duruşma tutanağında tespit edilen sulh beyanlarının kendilerine okunarak imzalatılmak suretiyle tespit edilmesi gerekir. Bu kurala uyulması mahkeme içi sulh işlemi için bir geçerlilik koşuludur²¹². Hâkim, sulhün esaslarını içeren taraf beyanlarının zabıt kâtibi tarafından taraflara yüksek sesle okunarak tutanağa geçirilmesini sağlar. Tutanağın okunması, olası hataların önüne geçme ve taraflara bir kez daha düşünme fırsatı sağlama amacına hizmet eder²¹³. Şayet taraflar mahkeme dışında yaptıkları bir sulh sözleşmesini mahkeme tutanağına geçirterek sulh olmayı tercih ederlerse, yani mahkeme dışı sulh sözleşmesini mahkeme içi sulhe dönüştürmeyi arzu ederlerse, söz konusu sözleşmenin mahkemeye ibraz edildiği belirtilerek sözleşme de tutanağa eklenir ve taraflara okunarak imzalatılır. Ancak dikkat edilmesi gereken, mahkeme nezdinde bir mahkeme içi sulh sözleşmesinin kurulması veya mahkeme dışı sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulhe dönüştürülebilmesi için, anılan prosedürün hâkim önünde cereyan etmesi gerektiğidir; örneğin sadece tutanak kâtibi önünde gerçekleştirilen böyle bir işlem salt mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak nitelendirilecektir²¹⁴. Sulh çabası başarısızlıkla sonuçlandıysa, taraflardan biri talep etmedikçe, başarısız olan sulh teklifinin ve görüşmelerin içeriğinin tutanağa geçirilmesine gerek yoktur. Sulhü içeren tutanağın mutlaka celse esnasında hazırlanması gerekir. Celse dışında düzenlenen sulh tutanağı geçersiz sayılır²¹⁵.

²¹² Kuru, **El Kitabı**, s. 1094; Soy, **a.g.e.**, s. 63. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 8.11.1995, E. 1995/2-660, K. 1995/947 (çevrimiçi) Kazancı, 19.02.2020.

²¹³ Önen, **a.g.e.**, s. 119; Tanrıver, **Sulh**, s. 338.

²¹⁴ Umar, **a.g.e.**, s. 928.

²¹⁵ Önen, **a.g.e.**, s. 117; Tanrıver, **Sulh**, s. 338.

(ii) Mahkeme İçi Sulhün Kuruluşunun Tabi Olduğu Yargılama Hukuku Kurallarının Maddi Hukuka İlişkin Şekil Şartını Yerine Getirmesi

Öğretideki ve uygulamadaki genel kabul uyarınca, mahkeme içi sulh için öngörülen yasal şekil şartı, maddi hukuka ilişkin şekil şartını da sağlar²¹⁶. Başka bir deyişle, maddi hukukta geçerliliği bir şekil şartına tabi olan hukuki işlemler, usulüne uygun olarak gerçekleştirilen mahkeme içi sulh işlemine konu olduklarında, maddi hukukun şekil şartı yerine getirilmiş sayılacaktır²¹⁷. Zira mahkemelerin bağımsız ve objektif şekilde yargı görevi yürüten ve kamu güvenini haiz merciiler olarak yaptığı işlemler, en az tapu memuru veya noter tarafından gerçekleştirilen işlemler kadar taraf menfaatlerinin dengeli şekilde korunmasına hizmet eden ve Devlet'e karşı güveni sağlayan işlemlerdir²¹⁸. Bu kabul sonucunda, örneğin taraflardan biri bakımından bir taşınmazın mülkiyetini devretme borcunu doğuran mahkeme içi sulh işleminin bundan farklı bir şekil şartına uyularak gerçekleştirilmesi aranmamakta, taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu içeren bir sulh işlemi TMK m. 634 uyarınca gerçekleştirilecek resmi sözleşmenin yerine geçmektedir.

Mahkeme dışında kurulmuş olan sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi ihtimalinde ise, bir yaklaşıma göre, maddi hukukun aradığı şekil şartı, mahkemeye ibraz edilen sulh sözleşmesinin duruşmada tutanağa geçirilmesi, taraflara okunarak imzalatılması ile maddi hukukta aranan şekil şartı yerine getirilmiş olur²¹⁹. Buna karşılık bazı yazarlar²²⁰, tarafların mahkeme dışında kurdukları sulh sözleşmesini mahkemeye sunmaları halinde mahkeme içi sulhün maddi hukukun gerektirdiği şekil şartını bertaraf etmeyeceğini ifade etmektedirler. Bu ikinci yaklaşıma göre, örneğin bir taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin uyuşmazlığı çözen

²¹⁶ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 15; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 578; Önen, **a.g.e.**, s. 340; Kuru, **C. IV.**, s. 3753, 3755; Tanrıver, **Sulh**, s. 340; Umar, **a.g.e.**, s. 926; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin, 2020, s. 570; Yargıtay HGK, 8.11.1995, E. 1995/2-660, K. 1995/947; Yargıtay 2. HD, 12.16.1982, E. 1982/8159, K. 1982/9553 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020. Alman hukuku bakımından aynı yönde bkz. Müller, **Erman BGB**, N. 22.

²¹⁷ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, §779 N. 9.

²¹⁸ Tanrıver, **Sulh**, s. 340, 341; Soy, **a.g.e.**, s. 71

²¹⁹ Soy, **a.g.e.**, s. 101.

²²⁰ Guldener, **a.g.e.**, s. 395, dn. 18; Bettler, **a.g.m.**, s. 1499.

ve mahkeme içi sulhe dönüştürülmek istenen sulh sözleşmesi ancak resmi şekilde düzenlendiyse mahkeme tarafından dikkate alınır. Bahsi geçen bu sınırlandırıcı yaklaşımın isabeti, resmi şekli öngören hukuk kurallarının amacı ve gerçekleştirilmek istenen mahkeme içi sulh işleminin niteliği dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin resmi şekilde gerçekleştirilmesini sözleşmenin geçerli sayılması için zorunlu kılan TMK m. 706/f. I düzenlemesi, tapu sicili gibi sözleşme uyarınca üzerinde işlem yapılan sicillerin güvenilirliğini sağlamak için kamu yararı gereği sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamayı ifade eder²²¹. Özellikle mahkeme dışında gerçekleştirilen sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulhe dönüştürüldüğü, ancak mahkemeden sadece sulhle sonuçlanmış olan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesinin talep edildiği durumlarda; mahkemenin verdiği karar şeklen bir hüküm olmakla birlikte, hükümde taraflar arasındaki uzlaşmayı ifade eden sözleşmeden doğan edimlere ilişkin bir belirleme söz konusu olmamakta, sadece sulh sözleşmesiyle uyuşmazlığın sonlandırıldığı olgusu mahkemece tevsik edilmektedir. Bununla birlikte, bu ihtimalde dahi, taraflarca mahkemeye bildirilen veya ibraz edilen sulh sözleşmesi hâkim huzurunda tutanağa geçirilip taraflara okunarak imzalatılır. Uygulamada tapu memuru nezdinde düzenleme şeklinde gerçekleştirilen taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin resmi sözleşme de esasen bu prosedüre benzer bir prosedürle tarafların sözleşmeden doğan borçlarını yazılı ve sözlü irade beyanlarıyla ifade etmeleri sağlanarak kurulmaktadır. O halde, kamu yararı bakımından, mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi talep edilen ve taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sulh sözleşmesinin hâkim nezdinde mahkeme içi sulhe dönüştürülmesiyle resmi şekil şartının evleviyetle karşılandığını düşünmek makul görünmektedir. Taraflar mahkeme içi sulhe dönüştürülen sulh sözleşmesine göre hüküm kurulmasını talep edilmişlerse, zaten ortada esasa ilişkin gerçek anlamda bir mahkeme hükmü bulunacağından, söz

²²¹ Peter Gauch, Walter Schluep, Jörg Schmid, Heinz Rey, Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht**, Cilt I, 10. Bası, Schultess, 2016, N. 500; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020, N. 724.

konusu hükmün taşınmaz devrini hedefleyen sözleşme için getirilmiş olan resmi şekil koşulunu yerine getirdiğini kabul etmek gerekir²²².

Mahkeme içi sulhün TMK m. 705/f. II, c. 1 anlamında mülkiyetin tescilden önce kazanılmasına izin veren bir mahkeme kararı olup olmadığı ise, taşınmaz satış sözleşmesinin geçerliliği için aranan resmi şekil şartını yerine getiren bir işlem olarak kabul edilmesinden farklı bir tartışmayı akla getirmektedir. TMK m. 705/f. II c. 1’de bahsi geçen mahkeme kararı ile kastedilen, mahkemenin inşai kararıdır²²³. Taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla tescilden önce kazanılması, taşınmazın mülkiyetinin devri borcu doğuran sözleşmeden doğan mülkiyeti devir borcunun ifası talebiyle TMK m. 716’ya dayanılarak açılan bir tescile zorlama davası veya kanunun mülkiyet hakkı tanınması isteminde bulunma hakkı verdiği durumlarda (bkz. TMK m. 240, m. 255, m. 652) kanuna aykırı davranan ilgililere karşı açılacak davada söz konusu olabilir²²⁴. Taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin bir anlaşma içeren mahkeme içi sulhe dair mahkeme kararının²²⁵, mahkeme içi sulhün mahkeme kararının yerini tutan işlem niteliği gereği, taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasını sağlayacağı öğretide kabul edilmektedir²²⁶. Mahkeme içi sulh tarafları şayet HMK m. 315/f. I, c. 2 uyarınca sulh sözleşmesine göre hüküm kurulmasını talep etmişlerse, bunun üzerine verilecek mahkeme hükmü, uyuşmazlığın esasına ilişkin gerçek bir hüküm niteliğinde olması ve hukuki ilişki üzerinde inşai bir etkiye sahip olması sebebiyle, mülkiyetin

²²² Taşınmaz mülkiyetinin tespiti ile ilgili bir uyuşmazlıkta sulh üzerine mahkemece verilecek kararın türüne göre ayırım yapılan bir karar için bkz. Yargıtay 14. HD, 9.11.2017, E. 2017/1838, K. 2017/8247, (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020: “...mahkemece taraf vekillerinden sulh sözleşmesine göre taleplerinin ne olduğu sorulmamıştır. Bu durumda taraflar ya da sulhe yetkili vekil, sulh sözleşmesine göre bir karar verilmesini istediği takdirde sulh sözleşmesinde öngörülen ve tarafların her birine düşen edimlerin ve yükümlülüklerin de karara bağlanması gerekir. Böylece taşınmazlar yönünden tapuda işlem yapılmasına imkân verildiği gibi tarafların yükümlülüklerinin de hükmen yerine getirilmesine imkân sağlanmış olur.”

²²³ Robert Haab, August Simonius, Werner Scherrer, Dieter Zobl, ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 1977, Art. 656, N. 66; Alexander Kernen, **OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) - ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Editörler: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), 3. Bası, Zürih, Orell Füssli, 2016, Art. 656, N. 14.

²²⁴ Oğuzman/Seliçi/ Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1501, 1502; Sirmen, **a.g.e.**, s. 385; Melek Bilgin Yüce, **Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin, 2022, s. 93, 95, 102.

²²⁵ Taşınmazın aynına ilişkin konular tahkime elverişli olmadığı için taşınmaz mülkiyetinin hakem kararına dayanılarak geçtiğini kabul etmenin ise Türk hukuku bakımından mümkün olmadığına ilişkin bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1504, dn. 536.

²²⁶ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 581; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1504; Kernen, **a.g.e.**, N. 14.

tescilden önce kazanılması sonucunu doğurur. Buna karşılık, taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesine ilişkin bir ifadeyi kapsamayan, ancak uyuşmazlığın sulh yoluyla sonuçlanması sebebiyle esasa ilişkin karar verilmesine yer olmadığına hükmolunan mahkeme kararı, inşai nitelikte bir mahkeme kararı değildir. Bu açıdan bakıldığında, inşai nitelikte olmayan mahkeme kararı ile taşınmaz mülkiyetinin hükmen geçirilmiş sayılması mümkün olmamalıdır²²⁷, yani bu yaklaşıma göre, davanın mahkeme içi sulh ile sona erdiğini tevsik etmekten öteye geçmeyen bir mahkeme hükmünün TMK m. 705/f. II anlamından taşınmaz mülkiyetinin tescilden önce kazanılmasına yol açması mümkün değildir. Ek olarak, Tapu Sicili Tüzüğü m. 20/ f. I, b. e) uyarınca aynı hakkın tescili işleminin resmi senet düzenlenmeksizin yapılması eğer bir mahkeme kararına dayanıyorsa, kararın kesinleşmiş olması aranır. Mahkeme kararının kesinleşmesi ise, kural olarak hüküm fıkrasının kesinleşmesini ifade etmekle birlikte, hüküm fıkrası ile ayrılmaz bir bağıllık içinde bulunan gerekçe kısımları Yargıtay tarafından kesinleşmiş karar kapsamında değerlendirilebilmektedir²²⁸. O halde, kesinleşen mahkeme kararının kapsamına ilişkin uygulamadaki bu esnek yaklaşım çerçevesinde; taraflar mahkemeden sulhe göre bir karar verilmesini talep etmemişlerse dahi, taşınmaz mülkiyetinin devri konulu bir uyuşmazlıkta sulh sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren mahkeme, hüküm fıkrasında tutanakla tespit edilmiş olan sulh sözleşmesine karar eki olarak yer vererek tapu uygulamasında gündeme gelebilecek tereddüdü ortadan kaldırılabılır.

Belirtelim ki, arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan ve “arabuluculuk anlaşma belgesi” olarak nitelendirilen anlaşmalar, mahkeme kararı niteliği taşımadığından ve kanun koyucu tarafından mahkeme kararının yerini tutan işlem olarak sınıflandırılmadığından, hiçbir surette mahkeme içi sulh ile aynı etkiyi doğurmaz²²⁹. Dolayısıyla söz konusu anlaşmalar bakımından şekil koşulunun sağlanmış sayılıp sayılmayacağının tartışılmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Bu noktada arabuluculuk uygulamasında arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik

²²⁷ Tespit hükümlerinin taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla kazanılmasını sağlamayacağına ilişkin özellikle bkz. Haab *et al.*, **a.g.e.**, Art. 656, N. 66.

²²⁸ Örneğin bkz. Yargıtay HGK, 2.11.2011, E. 2011/2-561, K. 2011/668; Yargıtay HGK, 16.5.2018, E. 2017/19-1628, K. 2018/1098; Yargıtay HGK, 6.11.2018, E. 2016/22-388, K. 2018/1607; Yargıtay HGK, 21.12.2021, E. 2018/14-174, K. 2021/1712 (çevrimiçi) Kazancı, 01.07.2022.

²²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 1504.

şerhi alınabilmesi imkânı tereddüt uyandırabilirse de, salt icra kolaylığı sağlanması amacıyla öngörülmüş olan bu imkânın söz konusu anlaşmayı kesin hükmün yerini tutan bir belge haline getirdiğini söylemek, bu yönde açık bir düzenlemenin de bulunmaması sebebiyle, oldukça güçtür. HUAK m. 18/f. II, arabuluculuk uygulaması sonucunda anlaşmaya varmış olan tarafların, hazırlanan anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebileceklerini ve sözkonusu şerhi içeren anlaşmanın ilam niteliğinde belge sayılacağını öngörmektedir. Buna ek olarak, sözkonusu kanunun m. 18/f. IV hükmü, tarafların ve avukatlarının arabulucu ile birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin mahkemeden alınmış icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağını düzenlemektedir. Ortaya çıkan belge, icra edilebilirlik şerhi verilerek veya belirtilen kişiler tarafından imza edilerek ilam niteliğinde bir belge haline getirilmekle birlikte, mahkeme içi sulhten farklı olarak, kesin hüküm gibi sonuç doğurmaz²³⁰. İcra edilebilirlik şerhi, sadece arabuluculuk anlaşma belgesinin cebri icraya elverişli olduğunun mahkemece onaylanmasını ifade eder²³¹. Bir çekişmesiz yargı işi olan icra edilebilirlik şerhi verilmesi işleminde mahkeme uyuşmazlığın esasına girerek bir karar vermez, sadece uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliğini ve anlaşma belgesinde yer alan edimlerin icra edilebilirliğini denetler²³².

Mahkeme içi sulh, yargılama hukuku kurallarına aykırı şekilde gerçekleştirilirse, bir yargılama hukuku işlemi olarak geçersiz olur²³³. Taraflardan birinin veya her iki tarafın temsil yetkisinin bulunmaması²³⁴, mahkemenin hâkim sıfatı bulunmayan kişilerden oluşması²³⁵, sulhün tutanağa yanlış aktarılmış olması veya tutanağın sulhe ilişkin kısmının dava taraflarına imzalatılmamış olması²³⁶ halinde

²³⁰ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı, Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 116.

²³¹ Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, C. 2, 4. Bası, Ankara, Yetkin, 2016, s. 1261; Ferhat Büyükkay, **Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi**, Ankara, Adalet, 2018, s. 131

²³² Ekmekçi *et. al.*, **a.g.e.**, s. 112; Mustafa Göksu, **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim**, 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2020, s. 67.

²³³ Önen, **a.g.e.**, s. 176. Bu halde mahkemenin tanık anlatımlarına dayanarak mahkeme dışınd sözlü olarak kurulmuş olan bir sulh sözleşmesi üzerine karar vermesi mümkün değildir. Bkz. Yargıtay HGK, 8.11.1995, E. 1995/2-660, K.1995/947 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

²³⁴ Önen, **a.g.e.**, s. 176; Mattschas, **a.g.e.**, s. 27; Bonin, **a.g.e.**, s. 95.

²³⁵ Önen, **a.g.e.**, s. 177; Bonin, **a.g.e.**, s. 44.

²³⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 17; Bonin, **a.g.e.**, s. 95, 96.

yargılama hukuku kurallarına aykırılık mahkeme içi sulhü geçersiz kılar. Buna karşılık, mahkeme içi sulhün şekline ilişkin eksiklik ve aykırılıkların dürüstlük kuralına aykırı şekilde ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder ve böyle bir durumda davanın mahkeme içi sulh ile sona erdiği kabul edilir²³⁷.

3. Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları

a. Genel Olarak Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları

Mahkeme içi sulh, geçerliliği maddi hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme olmakla birlikte, doğrudan ve birincil etkilerini usul hukuku alanında doğurur²³⁸. HMK m. 315 uyarınca mahkeme içi sulh, kural olarak davayı sona erdirir ve kesin hüküm²³⁹ ile aynı hukuki etkileri doğurur²⁴⁰. Bununla birlikte, mahkeme içi sulh dava konusunun bütününe değil bir kısmına yönelmiş ise, bu durumda uyuşmazlık kısmen sonuçlandırılmış olur²⁴¹ ve bu nitelikte bir mahkeme içi sulh, davayı bütünüyle sona

²³⁷ Müller, **Erman BGB**, N. 37.

²³⁸ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2033 vd.

²³⁹ HMK m. 303/f. III uyarınca kesin hükmün külli halefler bakımından da geçerli olacağı düzenlendiğinden, mahkeme içi sulhün külli halefleri de bağlayacağının kabulü gerekir. Cüz'i haleflere ilişkin HMK m. 303/f. IV ise, kesinleşen hükmün, daha sonra dava konusunun mülkiyetini tarafların birinden devralan veya dava konusu üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'i zilyetlik kazanan kişiler hakkında da iyiniyetle mal edinmeye ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçerli olacağını belirtir. Aynı sonuç mahkeme içi sulhün yapılmasından sonra sulh konusunu teşkil eden şey üzerinde hak edinenler bakımından da kabul edilmelidir. Pekcanitez Usul-Atalı, **a.e.**, s. 2058.

²⁴⁰ Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de mahkeme içi sulhün davayı sona erdirdiği ve kesin hüküm gibi sonuç doğurduğu kabul edildiğine örnek olarak bkz. Yargıtay 7. HD, 22.1.1986, E. 1985/6872, K. 1986/372 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Sulh üzerine verilen mahkeme kararının şekli anlamda kesinleştikten sonra kesin hüküm teşkil edeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD, 15.1.2007, E. 2005/13292, K. 2007/196 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Kiralananın tahliye edileceği taahhüdünü içeren mahkeme içi sulhün tespitini içeren mahkeme kararı ile taraflar arasındaki kira ilişkisinin sona erdiğine ve mahkeme içi sulhün maddi anlamda kesin hüküm olup mahkeme ilamı gibi icra edilecek olması sebebiyle kira ilişkisini sona erdiren mahkeme kararından fiili tahliye tarihine kadarki dönem için ecrimisil talep edilemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 3. HD, 22.4.1999, E. 1999/3451, K. 1999/4087 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Bu kararda şarta bağlı olmaksızın yapılan mahkeme içi sulhün maddi anlamda kesin hüküm olduğu belirtilmiş olmakla birlikte, bu ifadeyi sulhün kesin hüküm etkisine sahip olduğu şeklinde yorumlamak gerekir. Zira mahkeme içi sulh kesin hüküm değildir, ancak uygulama ve bunun sonucunda kanun koyucu mahkeme içi sulhe bu niteliği atfetmiştir.

²⁴¹ Karş. Yargıtay 14. HD, 18.5.2007, E. 2007/5067, K. 2007/5938: "sulh sözleşmesinde önemli olan tarafların mahkeme hükmü gerekmesizin aralarındaki çekişmeyi sonlandırmalarıdır. Taraflar arasındaki çekişme bütünüyle değil de bazı feragat ve kabul beyanları ile kısmen sonuçlanmışsa ihtilaf bütünüyle ortadan kalkmayacağından böyle bir sözleşme sulh sözleşmesi olarak kabul edilemez. Zira, az önce söylendiği gibi çekişme kısmen de olsa sulh aktinin kapsamı dışında kalmışsa orta yerde geçerli ve yeterli bir sulh akti bulunduğundan söz edilemez." (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020. Kararda varılan sonuç ve gerekçesi isabetli bulunmamaktadır. Sözleşmenin sulh sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için, taraflar arasında mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın veya belirsizliğin bütünüyle

erdirmez²⁴².

Mahkeme içi sulhün davayı sona erdirici etkisinin ne şekilde somutlaşacağı, tarafların HMK m. 315/f. I, c. 2 çerçevesinde yöneltecekleri talebin içeriğine bağlıdır. Taraflarca sulhe göre karar verilmesi talep edilirse, mahkeme söz konusu sulh sözleşmesinin içeriği doğrultusunda bir hüküm kuracaktır. Buna karşılık taraflar mahkemeden sulhe göre karar verilmesini talep etmezlerse, mahkeme, sulh sebebiyle, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verecektir. Şayet irade bozukluğu veya aşırı yararlanma söz konusu ise, HMK m. 315/f. II uyarınca, sulh iptali edilebilir.

b. Şarta Bağlı Olmayan Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları

(1) İlgili Davanın Sona Ermesi

Şarta bağlı olmayan ve dava konusunun tümüne yaygın olan mahkeme içi sulh, tarafların sulh ile çözüme bağladıkları uyuşmazlığı konu alan davayı sonlandırır²⁴³. Ancak davanın doğrudan mahkeme içi sulh işlemiyle mi, yoksa sulh üzerine mahkeme tarafından verilecek hükümle mi sona ereceği hususunda özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemden bu yana farklı

ortadan kaldırılması aranmamaktadır. Keza sulh sözleşmesinin bir görünümü olan ve aynı zamanda bir yargılama işlemi olan mahkeme içi sulhün geçerliliği açısından da böyle bir koşul mevcut değildir.

²⁴² Tanrıver, **Sulh**, s. 334.

²⁴³ Tanrıver, **a.e.**, s. 1079. Maddi tazminat meblağına ilişkin uyuşmazlığın dava devam etmekte iken taraflarca sulh yoluyla çözüme kavuşturulması ve tazminat alacaklısının borçluyu ibra etmesi üzerine aynı konuda bilirkişinin tespit ettiği zarar miktarının kalan kısmının talep edilmesi mümkün değildir (Bkz. Yargıtay 17. HD, 4.6.2018, E. 2015/9312, K. 2018/5770). İş sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ilişkinin tarafları arasında kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarına ilişkin olarak yargılama devam ederken mahkeme dışı akdedilmiş olan sulh, tarafların bu husustaki uyuşmazlığı veya belirsizliği aralarında çözüme bağlamış olduklarını ifade eder. HMK m. 315 uyarınca sulh davayı sona erdirdiği ve kesin hüküm gibi sonuç doğurduğu için burada mahkemenin taraflarca varlığı kabul edilen sulhü dikkate almayarak alacak kalemlerinin ödenmesine hükmetmesi mükerrer ödemeye yol açacaktır. Taraflar sulh sözleşmesine göre bir karar verilmesini istemedikçe mahkemenin böyle bir durumda HMK m. 315/f. 1 c. 2 gereğince karar verilmesine gerek olmadığına karar vermesi gerekmektedir (Bkz. Yargıtay 22. HD, 21.10.2013, E. 2012/26739, K. 2013/21627). Kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın takibine ilişkin yargılama devam ederken taraflar arasında borcun taksitlere bağlanması karşılığında takibe itirazın geri alınması hususlarında sulh anlaşmasına varıldıktan sonra, icra inkâr tazminatı şayet sulh sözleşmesinde saklı tutulmamışsa bunun daha sonradan talep edilmesi mümkün olmaz (Bkz. Yargıtay 19. HD, 21.3.2002, E. 2001/7490, K. 2002/1959) (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre²⁴⁴, tarafların sulh olmaları, mahkemenin hiçbir kararı olmaksızın görülmekte olan davanın sona ermesi anlamına gelmez. Diğer bir görüşe göre²⁴⁵ ise, mahkeme içi sulh ile dava kendiliğinden sona ermekte, konusuz kalan dava kendiliğinden düşmekte ve bu sebeple mahkemenin ancak davanın konusuz kaldığını tespit etmekle yetinmesi ve sadece yargılama giderleri açısından karar vermesi gerekmektedir. Bu ikinci görüşe göre mahkeme içi sulh, hâkimin kararına dayanak yapabileceği bir işlem, hükmün tamamlayıcısı değil, hükmü bertaraf eden ve hükmün yerine geçen bir işlemdir (*surrogat*). Bu dönemde Yargıtay'ın ise bazı kararlarında mahkeme içi sulh halinde davanın hangi işlemle sona ereceği sorusunu bugün HMK m. 315/f. I'de yer alan düzenlemeye benzer şekilde bir ayrıma tabi tutarak yanıtladığı görülmektedir. Yargıtay'a göre²⁴⁶, eğer taraflar sulh olduklarını tutanağa geçirtmişlerse, hâkim sulhü tevsik etmekle yetinir ve uyuşmazlık sulh sözleşmesiyle sona ermiş olur; oysa taraflar hâkimden sulhe uygun hüküm vermesini talep etmişlerse, hâkim uyuşmazlığın esası hakkında hüküm kurar ve uyuşmazlık mahkeme kararıyla sona erer.

Davanın mahkeme içi sulhle sona erip ermediği meselesi bugün itibariyle kanunkoyucunun öngördüğü sistem çerçevesinde ele alındığında dahi bazı yazarlar²⁴⁷ sulhün mahkeme kararına gerek olmaksızın davayı sona erdirdiğini savunmaktadırlar; hatta bu görüşü savunan bazı yazarlarca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce öğretide yürütülen tartışmanın önemini yitirdiği ve mahkeme içi sulhün HMK m. 315/f. I, c. 1'in açık lafzı uyarınca davayı sona erdirdiği ifade edilmektedir²⁴⁸. Keza, madde gerekçesinde mahkeme içi sulhün mahkeme tarafından

²⁴⁴ Kuru, **C. IV**, s. 3758. Hukuk Muhakemeleri Kanunu döneminde de yazar aynı görüşü savunmaya devam etmektedir. Bkz. Kuru, **El Kitabı**, s. 1095. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde davayı sonuçlandıran işlemin mahkemenin sulhü tespit kararı olduğuna ve sulhe dayanılarak eda hükümleri içeren karar verilemeyeceği prensibinin geçerli olduğuna ilişkin bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 927.

²⁴⁵ Ansay, **Sulh**, s. 206; Önen, **a.g.e.**, s. 139; Tanrıver, **Sulh**, s. 345; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 578; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 85; . Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden kısa süre önce verilmiş, sulh olma tarihinde davanın sona ermiş sayılacağına ilişkin bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, 7.7.2011, E. 2011/7299, K. 2011/8034 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

²⁴⁶ Yargıtay 1. HD, 6.12.1952, E. 951/10264, K. 1952/4700 (Fikret Kemal Arık, "Mahkeme Önünde Sulh", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, Ankara, 1954, s. 142'den naklen).

²⁴⁷ Soy, **a.g.e.**, s. 142; Şahan, **a.g.e.**, s. 174.

²⁴⁸ Meriç, **a.e.**, s. 209; Akil, **a.g.m.**, s. 7.

hüküm verilmesine gerek olmaksızın davayı sona erdirdiğinin ifade edilmesi karşısında davanın doğrudan mahkeme içi sulh ile sona erdirildiğinin kabul edilmesi gerektiği de belirtilmektedir²⁴⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da mahkeme içi sulhün davayı kendiliğinden sona erdirdiği görüşünü benimsediğini ve HMK m. 315'f. I, c. 2'de taraflara tanınan seçme imkânının bu değerlendirmede rol oynamadığını ortaya koyan kararları bulunmaktadır²⁵⁰. Kanun koyucunun mahkeme tarafından verilecek kararın içeriğine ilişkin ihtimaller arasında yaptığı ayrımı dikkate alarak bir sonuca ulaşan ve kanunun lafzi yorumu sonucunda kanaatimizce üstün tutulması gereken yaklaşıma göre²⁵¹ ise, davanın sona ermesinin ne surette gerçekleşeceğini taraflar belirlerler. Bu belirleme HMK m. 315/f. I, c. 2 uyarınca iki şekilde olabilir. Taraflar sulhe göre bir karar verilmesini isterlerse dava mahkemenin bu yönde vereceği kararla sona erer; taraflar sulhe göre karar verilmesini istemezlerse dava mahkeme içi sulh işlemiyle sona erer. Birinci ihtimalde mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurmak mümkün iken, ikinci ihtimalde kanun yolu incelemesi mahkemenin usuli işlemleri ve yargılama giderleri hakkındaki kararının hukuka uygunluğu açısından mümkündür.

²⁴⁹ Soy, **a.g.e.**, s. 142-143; Karauz, **a.g.e.**, s. 98; Akyol Aslan, **a.g.m.**, s. 174, 191.

²⁵⁰ Bkz. Yargıtay HGK, 14.2.2018, E. 2017/23-863, K. 2018/197: "Buna göre sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Şu hâlde mahkeme içi sulh, mahkeme tarafından bir hüküm verilmesine gerek olmaksızın davayı sona erdirir. Tarafların sulh yapmaları durumunda mahkeme "esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına" ya da "sulh sebebiyle, hüküm verilmesine yer olmadığına" karar vermek suretiyle yargılamaya son verecektir. Diğer bir deyişle, mahkeme içi sulh davayı kendiliğinden sona erdirdiğinden mahkemenin bu sonucun ortaya çıkmasını sağlamak için ayrıca bir hüküm vermesine de gerek yoktur (ARIK, K. F.: Mahkeme Önünde Sulh, AÜSBFD, 1954/1, s. 151) Zira sulhun temel işlevi hükmün tamamlayıcısı olmak değil; hüküm yerine geçmektir. Dolayısıyla sulhun bizzat kendisinin ayrıca bir mahkeme hükmü verilmesine gerek olmaksızın doğrudan doğruya davayı sona erdirmesi doğaldır. Bu bakımdan mahkemenin vereceği "esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı" davanın sulh sebebiyle konusuz kaldığını tespit ve tevsikten öte bir anlam taşımayacaktır (Tanrıver, s. 97 vd.). HMK'nın 315'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde de sulh sözleşmesi yapılması üzerine mahkemenin vereceği kararı seçme hakkı taraflara bırakılmıştır."; Yargıtay HGK, 21.3.2019, E. 2017/11-120, K. 2019/334: "...yerel mahkemece, temyiz aşamasında davacı tarafça dosyaya sunulan 04.11.2011 tarihli protokolün, tarafların karardan sonra eldeki davaya konu uyuşmazlıkla ilgili olarak aralarında anlaşmaya vardıkları ve bu nedenle söz konusu protokolün davaya son veren taraf işlemi niteliğinde olduğu kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir." (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

²⁵¹ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2036; Tanrıver, **Usul**, s. 1078-1079; Umar, **a.g.e.**, s. 927; Nur Bolayır, **Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 305; Evren Koç, **Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları**, İstanbul, Sümer, 2021, s. 133.

Tarafların hâkimden sulh sözleşmesine göre bir karar vermesini talep ettikleri ihtimalde hâkim, sulh sözleşmesinin içeriğine uygun bir karar vermek ve sulh sözleşmesiyle belirlenen karşılıklı edimleri, edimlerin ifasına ilişkin yer ve zaman gibi üzerinde anlaşılan hususları kararda belirtmek durumundadır²⁵² ve dava bu kararlar sona erer²⁵³. Uyuşmazlık konusu hususlar esaslı ise ve taraflar daha sonra ortaya çıkabilecek olası hukuki uyuşmazlıkları engellemek gayesindeyseler sulhün içeriğinin mahkeme hükmünde yer alması menfaatlerine olur²⁵⁴. Ayrıca ilamın icrası bakımından, mahkeme kararının hüküm fıkrasında sulh uyarınca taraflarca ifa edilecek edimlere yer verilmesi de bir avantaj sağlayabilir. Zira icra dairesince infaz edilecek kısım ilamın hüküm bölümüdür ve icra mahkemesi veya icra müdürü ilamın diğer kısımlarını inceleyerek yorum yoluyla infaz edilecek kısmı belirleyemez²⁵⁵. Öğretide de mahkeme kararlarının hüküm fıkrası dışındaki kısımlarının, örneğin gerekçenin, icra edilemeyeceği ifade edilmektedir²⁵⁶. Mamafih öğretide, bizatihi mahkeme içi sulhün kayda geçirildiği tutanağın İİK m. 38 uyarınca ilam gibi takip konusu

²⁵² Tarafların sulh sözleşmesinde belirledikleri karşılıklı edimler hüküm altına alınarak sulh sözleşmesi doğrultusunda karar verilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 8. HD, 19.12.2016, E. 2016/11958, K. 2016/17195. Kiralananın tahliyesi taahhüdü karşılığında faydalı masraf bedelinin kiracıya ödenmesinin kararlaştırıldığı bir sulh sözleşmesinin mahkemeye sunularak sulh anlaşması doğrultusunda karar verilmesinin talep edildiği bir davaya ilişkin olarak, mahkemenin sulh anlaşması doğrultusunda davanın kabulüne ve kiralananın tahliyesine şeklinde hüküm vermesi yeterli bulunmamış; sulh sözleşmesinde belirlenen karşılıklı edimlerin hüküm altına alınması gerektiği ifade edilmiştir, bkz. Yargıtay 6. HD, 25.9.2012, E. 2012/8160, K. 2012/12202 . Taraflar arasında düzenlenen sulh protokolü uyarınca işlem yapılmasına karar verilirken bahsi geçen sulh işleminin HMK m. 313 çerçevesinde değerlendirilerek hüküm kurulması ve ayrıca esas alınan sulh sözleşmesinin şekil şartlarına uygun yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD, 12.1.2017, E. 2016/413, K. 2017/200 Tarafların kiralananın tahliyesine ilişkin olarak aralarındaki uyuşmazlık hakkında sulh oldukları şekilde karar verilmesini istemelerine karşın, mahkemenin sulhün içeriğini tam olarak taraflardan sorup tespit etmemiş olması ve dolayısıyla tahliye tarihini kararda belirtmemesinin hükmün infaz kabiliyetinin bulunmaması sebebiyle bozma sebebi olarak değerlendirildiğine ilişkin bkz. Yargıtay 6. HD, 30.1.2001, E. 2001/385, K. 2001/524. Kiralananın tahliyesi için açılan dava devam ederken tarafların sulh olmaları üzerine mahkemece uyuşmazlık konusu kalmadığından bahisle hüküm kurulmasına gerek olmadığı yönünde verilen bir başka kararın, sulh doğrultusunda belirlenen tahliye tarihini içermediği ve infaz imkânı yaratacak nitelikte olmadığı için bozulduğuna ilişkin bkz. Yargıtay 6. HD, 11.4.2005, E. 2005/2024, K. 2005/3371 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

²⁵³ Bu ihtimalde gerçek bir hükümden söz edileceği ve davanın söz konusu hükümle sona ereceğine ilişkin bkz. Bolayır, **a.g.e.**, s. 305.

²⁵⁴ Yargıtay 14. HD, 9.11.2017, E. 2017/1838, K. 2017/8247, (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

²⁵⁵ Yargıtay HGK, 8.10.1997, E. 1997/12-517, K. 1997/776; Yargıtay 12. HD, 16.09.2005, 12758/14709 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

²⁵⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2022, N. 1177. Tutanağın İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde belge sayılarak ilamlı takip yapılmasına imkan vermediğine ilişkin bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 122, 153.

yapılabileceği bazı yazarlarca²⁵⁷ ifade edilmektedir. Bu hususta açık bir yasal düzenlemenin mevcut bulunmaması sebebiyle, kanaatimizce, sulh sözleşmesinin olası bir ihlaline karşı ilamlı takip yoluna başvurma imkânına sahip olmak isteyen tarafların mahkemeden sulhe göre hüküm kurulmasını talep etmeleri daha uygun olur.

İkinci ihtimalde, yani tarafların sulh sözleşmesine göre hüküm kurulması talebinde bulunmadıkları durumda, dava esas bakımından mahkeme içi sulh işlemi ile sona erer²⁵⁸. Bu ikinci halde mahkeme sadece şeklen²⁵⁹ HMK m. 315/ f. I, c. 2 uyarınca esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmeder. Uygulamada bu ihtimalde sulh sözleşmesinin mahkemece karara ek yapılarak kayıt altına alındığı görülebilmektedir²⁶⁰. Böyle bir kayıt, örneğin taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararı ile tescilden önce kazanılması halinde, mahkeme içi sulhü belgelendirme işlevine hizmet edebilirse de²⁶¹; verilen karar, esasa ilişkin olarak mahkemenin kurduğu bir hükmü içermemektedir. Kanaatimizce, mahkeme tarafların talebi üzerine davanın esasına ilişkin karar verilmesine yer olmadığına hüküm fıkrasında yer veriyse, sulh sözleşmesinin karara ek yapılmış olması, mahkemenin sulhe göre hüküm kurması olarak değerlendirilmemelidir. Aksi halde HMK m. 315/f. I, c. 2’de taraflara iki farklı seçeneğin sunulmuş olması anlamsız olacaktır. Buna karşılık, taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla tescilden önce kazanılması için, mahkeme kararında mülkiyetin ilgili tarafa geçirildiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir²⁶². O halde, taraflar sulh sözleşmesine göre hüküm kurulması talebinde bulunmamışlarsa, taşınmaz mülkiyetinin mahkeme kararıyla tescilden önce iktisabı için aranan söz konusu açıklığı

²⁵⁷ Talih Uyar, **Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi C. II (İİK 17-42)**, 2. Bası, Feryal Matbaacılık, 2004, Ankara, s. 3329; Umar, **a.g.e.**, s. 930.

²⁵⁸ Tanrıver, **Usul**, s. 1079.

²⁵⁹ Bu ihtimalde mahkemenin vereceği kararın davanın sulh nedeniyle konusuz kaldığını tevsik eden bir şekli bir işlem olduğuna ilişkin bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 135; Tanrıver, **Sulh**, s. 47; Soy, **a.g.e.**, s. 147. Burada mahkeme kararının yalnız açıklayıcı bir işlevi bulunduğuna ilişkin bkz. Bolayır, **a.g.e.**, s. 305.

²⁶⁰ Örneğin bkz. Anadolu 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 03.12.2020, E. 2020/72, K. 2020/168 (çevrimiçi) Kanunum, 20.12.2020: “Tarafların 05/11/2020 tarihli -- hakkında karar verilmeksizin tasdikini talep ettikleri anlaşıldığından, ...1-Sulh nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 2-Taraflar arasında imzalanan 05/11/2020 tarihli sulh sözleşmesinin tasdikine, sulh sözleşmesinin kararın eki sayılmasına...”.

²⁶¹ Mahkeme içi sulhün TMK m. 705/f. II çerçevesinde işlevi ile ilgili değerlendirme için bkz. yukarıda Birinci Bölüm I.B.2.b.(ii).

²⁶² Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **Eşya Hukuku**, N. 1503.

sağlamak üzere, mahkemece sulh üzerine verilen kararın ekinde taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesi ifadesini içeren sulh sözleşmesinin yer alması faydalı olacaktır.

Her halükarda, taraflar geçerli bir mahkeme içi sulh işlemi kapsamında sulh olmuşlarsa, HMK m. 315/f. 1'e göre mahkemece tarafların talepleri doğrultusunda sulhe göre bir karar verilmesi zorunludur²⁶³. Eğer taraflar mahkemeden sulh üzerine nasıl bir karar vermesini talep ettiklerini ifade etmemişlerse, bu hususun da mahkemece taraflara açıklattırılması gerekir²⁶⁴. Örneğin taraflar sulh olduklarını mahkemeye bildirmiş oldukları halde, aynı zamanda davacı sehven mahkemeden davanın kabulünü talep ettiğini belirten bir ifade kullandıysa, mahkeme durumu tarafa açıklattırılmalıdır; bu ihtimalde davanın sulh sebebiyle sona erdiğine karar verilirken aynı zamanda dava konusunun davalı tarafından mükerrer olacak şekilde ödenmesine hükmedilemez²⁶⁵. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de uygulamada mahkeme içi sulhün davayı sona erdiren bir sebep olduğu ve geçerli sulh işlemi üzerine mahkemenin sulhün "tasdikine" karar vermesi gerektiği kabul edilmekte idi²⁶⁶. Bununla birlikte sulhü tasdik ifadesinden anlaşılması gereken, mahkemenin sulhün içeriğine ilişkin işin esasına girerek yapacağı bir inceleme sonucunda olur vermesi değildir²⁶⁷. Esasen mahkemenin sulhün tasdikine karar

²⁶³ Yargıtay 1. HD, 7.7.2011, E. 2011/7299, K. 2011/8034; Yargıtay 16. HD, 22.5.2012, E. 2012/3747, K. 2012/4399; Yargıtay 15. HD, 16.7.2012, E. 2012/495, K. 2012/5451; Yargıtay 6. HD, 25.9.2012, E. 2012/8160, K. 2012/12202; Yargıtay 8. HD, 19.12.2016, E. 2016/11958, K. 2016/17195; Yargıtay 5. HD, 18.9.2018, E. 2017/31134, K. 2018/14493 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020. Nitekim HMK yürürlüğe girmeden önce de aynı ilke benimsenmekte idi. Bkz. Yargıtay 7. HD, 4.7.2003, E. 2003/2023, K. 2003/2339; Yargıtay 9. HD, 24.3.2008, E. 2008/9306, K. 2008/5747 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

²⁶⁴ Yargıtay 14. HD, 9.11.2017, E. 2017/1838, K. 2017/8247, (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020: "Somut olaya gelince; mahkemece taraf vekillerinden sulh sözleşmesine göre taleplerinin ne olduğu sorulmamıştır. Bu durumda taraflar ya da sulhe yetkili vekil, sulh sözleşmesine göre bir karar verilmesini istediği takdirde sulh sözleşmesinde öngörülen ve tarafların her birine düşen edimlerin ve yükümlülüklerin de karara bağlanması gerekir."

²⁶⁵ Yargıtay 22. HD, 21.10.2013, E. 2012/26739, K. 2013/21627 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

²⁶⁶ Yargıtay HGK, 2.2.1977, E. 1976/2896, K. 1977/105; Yargıtay 7. HD, 22.1.1986, E. 1985/6872, K. 1986/372; Yargıtay 11. HD, 15.2.1991, E. 1991/419, K. 1991/959; Yargıtay HGK, 8.11.1995, E. 1995/2-660, K. 1995/947; Yargıtay 12. HD, 23.5.2000, E. 2000/7926, K. 2000/8433; Yargıtay 6. HD, 30.1.2001, E. 2001/385, K. 2001/524; Yargıtay 8. HD, 30.5.2005, E. 2005/3368, K. 2005/4083; Yargıtay HGK, 22.11.2006, E. 2006/12-738, K. 2006/744; Yargıtay 11. HD, 15.1.2007, E. 2005/13292, K. 2007/196; Yargıtay 15. HD, 24.6.2008, E. 2008/2579, K. 2008/4226; Yargıtay 1. HD, 7.7.2011, E. 2011/7299, K. 2011/8034; Yargıtay 13. HD, 17.5.2012, E. 2012/8040, K. 2012/12696 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

²⁶⁷ Bettler, **a.g.m.**, s. 1493.

vermesi gereksizdir ve hüküm ifade etmez²⁶⁸. Mahkeme içi sulh üzerine verilecek kararda, örneğin hâkimin TMK m. 166/f. III’te bahsi geçen boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumuna ilişkin anlaşmayı uygun bulma faaliyetine²⁶⁹ nazaran çok daha sınırlı bir hareket alanı olan ve sözleşme içeriğine müdahale imkânı bulunmayan mahkeme, burada sulhün gerçekleştirildiğini tespit ederek tarafların talebi doğrultusunda karar vermekle yetinmek durumundadır²⁷⁰. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından mahkeme içi sulh kurumu düzenlenirken HMK m. 313 vd.’da sulhün tasdiki veya onaylanması ifadesine yer verilmemesi isabetli bir tercih olmuştur. Bununla birlikte, uygulamada önceki uygulamanın terminolojisine paralel olarak hala taraf taleplerinde ve mahkeme kararlarında sulh sözleşmesinin “tasdiki” ifadesine yer verildiği görülmektedir²⁷¹.

²⁶⁸ Yargıtay 1. HD, 6.12.1952, E. 951/10264, K. 1952/4700 (Arık, **a.g.m.**, s. 142’den naklen); Yargıtay 6. HD, 12.1.1973, E. 65, K. 101 (Rifat Ersoy, **İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1976, s. 362’den naklen). Aynı görüşte bkz. Üstündağ, **a.g.e.**, s. 578; Umar, **a.g.e.**, s. 930.

²⁶⁹ TMK m. 166/f. II kapsamında hâkimin anlaşmayı uygun bulma faaliyeti, taraflarca yapılan düzenlemeyi yetersiz bulma halinde gerekli düzeltmeleri yaparak tarafların kabulüne sunmayı da kapsamaktadır. Bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 695.

²⁷⁰ Tapusuz taşınmazın mülkiyetinin tesciline ilişkin davada tarafların haricen sulh olmaları ve sulh sözleşmesini “tasdik için” mahkemeye sunmaları üzerine, mahkemenin sadece tasdikle yetinmesi gerektiğine ve dava konusu taşınmaz bakımından olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap koşullarının olduğu ve taşınmazın tescil edilebileceği tespitine hükümde yer verilemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 8. HD, 30.5.2005, E. 2005/3368, K. 2005/4083 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

²⁷¹ Bkz. Yargıtay 1. HD, 24.4.2014, E. 2013/20081, K. 2014/8434 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: “Mahkemece, taraflar arasında yapılan sulhun tasdik edilmesine ve sulh uyarınca davalı tarafın işlem yaptığı tespit edildiğinden davacının 11/10/2012 tarihli oturumdaki beyanı da gözetilerek davadan feragat etmiş olması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.”; Anadolu 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi, 03.12.2020, E. 2020/72, K. 2020/168 (çevrimiçi) Kanunum, 20.12.2020: “Tarafların 05/11/2020 tarihli -- hakkında karar verilmeksizin tasdikini talep ettikleri anlaşıldığından, taraflar arasında imzalanan. --- tarihli sulh protokolünün tasdiki ile esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilerek, aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.”.H Ü K Ü M /Yukarıda açıklanan nedenlerle; 1-Sulh nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 2-Taraflar arasında imzalanan 05/11/2020 tarihli sulh sözleşmesinin tasdikine...”; Antalya BAM 11. HD, 4.4.2022, E. 2021/2407, K. 2022/602 (çevrimiçi) Kazancı, 12.08.2022: “Dava dosyası incelendiğinde, dava konusunun tarafların üzerinde anlaşabilmelerine imkân tanıyan ve sulhe elverişli bir dava olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların dilekçeleri incelendiğinde karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm tesis edilmesini istedikleri görülmektedir. Sulh sözleşmesinin incelenmesinde davacı yanı temsilen iç yönergeye uygun şekilde 1. grup ve 2. grup imza yetkililerinden birer yetkilinin imzası ile çift imza taşıyan bir sözleşme yapıldığı, davalı yan açısından da temsilcinin imzasının bulunduğu, sulhün şekil şartlarını taşıdığı anlaşılmakla; kararın HMK 355. Maddeye göre kaldırılmasına ve sulh anlaşmasının onaylanması yönünde yeniden hüküm kurulmasına karar vermek gerekmiştir.” Alıntı yapılan kararlarda sulh anlaşmasının tasdikinden veya onaylanmasından bahsedilmiş olması, mahkemenin taraflarca talep edilmediği halde davanın esası hakkında sulhe göre bir hüküm kurması anlamına gelecek şekilde yorumlanmamalı, tarafların usul hukuku kurallarına uygun olarak mahkeme içi sulh işlemini gerçekleştirdiklerinin mahkemece belgelenmesi olarak değerlendirilmelidir.

Mahkeme içi sulh işleminin tamamlanması için mahkemenin işlemi onaylaması gerekmemekle birlikte; mahkeme, sulh olan tarafların talepleri üzerine sulh doğrultusunda karar verirken, uyuşmazlığın HMK m. 313/f. II çerçevesinde sulhe elverişli olup olmadığını incelemeli²⁷², taraflara hangi hususlar üzerinde ve ne şekilde sulh olduklarının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıklattırmalı ve bu hususların hukuka uygun olup olmadığı hususu üzerinde durmalıdır²⁷³. Sulhün içeriğinin TBK m. 27 çerçevesinde açıkça hukuka aykırı olması halinde, hâkimin sulhe göre bir karar vermeyi reddetmesi uygun olacaktır²⁷⁴. İç tahkime ilişkin HMK m. 434/f. I, c. 2’de hakemlere verilen sulhü hakem kararı olarak tespit etme hususunda ahlaka veya kamu düzenine aykırılık ölçütleri ışığında takdir yetkisinin, HMK m. 313 ila 315 düzenlemelerinde mahkeme içi sulh ile son verilen davaya ilişkin karar veren hâkime verilmediği görülmektedir. Ancak kanun koyucunun bu hususu düzenlememiş olmasını, hâkimin içeriği açıkça emredici hükümlere, kamu düzenine veya ahlaka aykırı olan bir sulh işlemine uygun bir hüküm kurmaya mecbur bırakıldığı yönünde yorumlamak isabetli olmayacaktır.

Taraf iradeleri doğrultusunda mahkemenin sulh sözleşmesinin içeriğine uygun olarak esasa ilişkin bir karar vermesi veya esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermesi arasındaki pratik fark, kanun yolu incelemesinin kapsamında ortaya çıkmaktadır. Birinci ihtimalde mahkeme kararının tamamına karşı kanun yoluna başvurmak mümkündür, zira burada dava katıldığımız görüşe göre mahkeme içi sulh ile değil, tarafların talebi üzerine mahkeme içi sulhe uygun olarak verilen esasa ilişkin mahkeme kararı ile sona erer²⁷⁵. Mahkemenin esasa ilişkin bir karar vermediği ikinci ihtimalde ise, sadece mahkemenin usulî yükümlülüklerini

²⁷² Bu hususun incelenmesi özellikle mahkeme dışında gerçekleştirilmiş olan sulhün mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi bakımından önem arz edecektir.

²⁷³ Kiralananın tahliyesi taahhüdünü içeren sulh sözleşmesinde tarafların tahliye tarihini belirtmemiş olmaları ihtimalinde mahkemenin tarihi taraflardan sorup tespit etmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 6. HD, 30.1.2001, E. 2001/385, K. 2001/524. Ayrıca bkz. Yargıtay 1. HD, 9.5.2011, E. 2011/4878, K. 2011/5530; Yargıtay 16. HD, 1.2.1996, E. 1996/571, K. 1996/434 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

²⁷⁴ Franz Werro, **La responsabilité civile**, 2. Bası, Bern, Stämpfli Editions SA Berne, 2011, s. 402.

²⁷⁵ Her halükarda mahkeme içi sulhün doğrudan davayı sona erdirdiğini savunan yazarlara göre ise, mahkeme içi sulh üzerine yalnız usul hukuku kurallarına uygun karar verilip verilmediği hususlarında kanun yoluna başvurulabilmelidir. Detaylı açıklama ve konuya ilişkin farklı görüşler için bkz. Soy, **a.g.e.**, s. 156-162.

yerine getirip getirmediği ve yargılama giderleri hakkındaki kararının hukuka uygunluğu hususları kanun yolu incelemesine konu olabilecektir²⁷⁶.

(2) Mahkeme İçi Sulhün Kesin Hüküm Gibi Sonuç Doğurması

Mahkeme içi sulhün çözümlenen uyuşmazlığa ilişkin hukuk güvenliğini sağlama işlevi açısından, HMK m. 315/f. I, c. 1 çerçevesinde mahkeme içi sulhe tanınan kesin hüküm etkisinin şekli anlamda mı, yoksa maddi anlamda mı kesin hüküm ile aynı sonuçlara yol açacağını tespit etmekte fayda görülmektedir. Mahkemenin davadan el çektiği nihai kararlarına karşı kanun yoluna başvurma imkânının bulunmaması veya ortadan kalkması hükmün şekli anlamda kesinleşmesine yol açar²⁷⁷. Maddi anlamda kesin hüküm ise, yargı kararlarına kanunen tanınan gerçeklik vasfını²⁷⁸, kararı veren mahkeme tarafından değiştirilemeyen, olağan kanun yollarına veya yeni bir davaya konu edilemeyen, daha sonra açılacak davada bağlayıcı olan hükmü ifade eder²⁷⁹. İşin esasına ilişkin mahkemenin nihai kararı şekli anlamda kesinleştiğinde maddi anlamda kesin hüküm halini alır. HMK m. 303/f. I uyarınca, şekli anlamda kesinleşmiş olan bir hükmün, başka bir davada maddi anlamda kesin hüküm olarak değerlendirilebilmesi, her iki davada tarafların, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrasıyla ikinci davanın talep sonucunun aynı olmasına bağlıdır. Adli gerçeği ifade eden kesin hüküm, kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemece re'sen göz önünde bulundurulması gerekir²⁸⁰. Kesin hüküm yasama organının tasarrufu, yargı organının içtihadı veya ikrar ile kaldırılamaz²⁸¹.

Şarta bağlı olmayan ve mahkemece hükme esas alınması talep edilmiş olan mahkeme içi sulhün içeriği tarafların talebi üzerine mahkeme kararının içeriği haline getirilmişse, zaten doğrudan hükmün şekli ve maddi anlamda kesin hüküm etkisinden

²⁷⁶ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2036.

²⁷⁷ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.e.**, s. 2055; Arslan *et. al.*, **Usul**, s. 686.

²⁷⁸ Arslan *et. al.*, **a.e.**, s. 688.

²⁷⁹ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 693; Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2057.

²⁸⁰ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.e.**, s. 2055.

²⁸¹ Yargıtay 7. HD, 22.1.1986, E. 1985/6872, K. 1986/372 (çevrimiçi) Kazancı, 19.02.2020.

faýdalanılabılecektir²⁸². Buna karşılık, mahkemeden sulhe göre karar verilmesinin talep edilmemiş olduğu halde, HMK m. 315/f. I, c. 1’de yer alan “kesin hüküm gibi sonuç doğurma” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda öğretide ileri sürülen farklı görüşlere göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Çünkü burada esasen kesin hüküm değil, kanunen kesin hüküm etkisi tanınmış olan bir yargılama işlemi söz konusudur. Şarta bağlı olmayan²⁸³ sulhün kesin hükme benzer etkisinin niteliğine ilişkin bir görüşe göre²⁸⁴, mahkeme içi sulh maddi anlamda kesin hüküm sonucu doğurur. Anılan görüş çerçevesinde, sulh ile sona eren davada yargılamanın yenilenmesi ve sulhün aşırı yararlanmaya veya irade sakatlığı sebebiyle iptal edilebilmesi ise istisna teşkil eden imkânlardır²⁸⁵. Bu görüş kabul edilirse, kesin hüküm itirazına benzer şekilde, mahkeme içi sulh olunduktan sonra aynı konuda ve aynı sebeple dava açılması halinde, sulhün karşı tarafı bir itiraz ileri sürebilir. Sulhün ilişkin olduğu vakılardan sonra ortaya çıkan başka vakılara dayanılarak ise dava açılması mümkündür, zira kesin hükmün etkisi de zaman bakımından sınırlıdır ve kesin hükmün belirli bir zaman içindeki hukuki duruma ilişkin olarak verildiği kabul edilmektedir²⁸⁶. Sulhün kesin hüküm benzeri etkisinin niteliğine dair diğer bir görüşe göre²⁸⁷, mahkeme içi sulh sadece şekli anlamda kesin hüküm sonucu doğurur, zira

²⁸² Tanrıver, **Usul**, s. 1079; Meriç, **a.g.e.**, s. 210. Mahkeme içi sulhe sadece tarafların mahkemeden sulhe göre karar verilmesini istedikleri halde maddi anlamda kesin hüküm etkisi tanınması gerektiğine ilişkin bkz. Taşpolat Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 352.

²⁸³ Şarta bağlı sulh ile uyumsuzluk sona ermediği için bu işlemin maddi anlamda kesin hüküm gibi sonuçları sağlaması ve İİK m. 38 anlamında ilamlı icraya elverişli olması mümkün değildir. Bkz. Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2037.

²⁸⁴ Kuru, **C. IV**, s. 3765, 3783 ve ayrıca Kuru, **El Kitabı**, s. 1101. Bu görüşü savunan Kuru, aynı zamanda mahkeme içi sulhün davayı kendiliğinden sona erdirmeyeceğini, mahkeme kararı üzerine davanın sonlanacağını belirtmektedir. Kuru, **El Kitabı**, s. 1095. Mahkeme içi sulh üzerine mahkemeden talep edilen kararın türünden bağımsız olarak sulhün davayı sona erdiğini savunan Soy da HMK m. 315/f. I, c. 1’de geçen kesin hüküm ifadesiyle maddi anlamda kesin hüküm etkisinin kastedildiği görüşündedir ve yazar bu görüşünü sulhe benzer şekilde davaya son veren feragat ve kabul işlemlerinin hükmüne ilişkin HMK m. 311’in gerekçesinde maddi anlamda kesin hüküm etkisinin zikredilmiş olmasıyla desteklemektedir. Bkz. Soy, **a.g.e.**, s. 155. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD E. 1999/3451 K. 1999/4087 22.4.1999; Yargıtay 14. HD, 20.6.2005, E. 2005/5509, K. 2005/5948. Feragat ve kabul bakımından maddi anlamda kesin hüküm etkisine ilişkin bkz. Yargıtay 1. HD, 19.4.2012, E. 2012/1610, K. 2012/4521 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020..

²⁸⁵ Kuru, **C. IV**, s. 3635. Tanrıver ise, taraflarca sulhe göre hüküm kurulmasının talep edilmediği durumda davanın zaten mahkeme içi sulh ile kendiliğinden sona erdiğini, dolayısıyla mahkemece verilmiş kesin hükmü ortadan kaldıran istisnai bir iptal imkânından söz etmeye gerek bulunmadığını ifade etmektedir. Bkz. Tanrıver, **Usul**, s. 1079-1080.

²⁸⁶ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2062.

²⁸⁷ Önen, **a.g.e.**, s. 149; Tanrıver, **Sulh**, s. 343; Karauz, **a.g.e.**, s. 98; Uluşan, **Sulh Sözleşmeleri**, s. 988; Akil, **a.g.m.**, s. 7. Keza, mahkeme içi sulhe sadece tarafların mahkemeden sulhe göre karar verilmesini

maddi kesinliğe bir taraf işlemi olan sulh ile ulaşamaz, maddi gerçeği belirleme gücü mahkeme kararlarına özgü bir ayrıcalıktır. Bunun sonucunda, yapılan mahkeme içi sulh işleminin konusuna ilişkin aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanılarak yeniden dava açılması mümkün olacaktır²⁸⁸. Gerçekten, taraflar sulh içeriğinin hükümde belirtilmesini istemişlerse, sulh zaten gerçek anlamda bir mahkeme hükmüne dâhil olacağından maddi ve şekli anlamda kesin hüküm haline gelebilir²⁸⁹. Ancak kanaatimizce, kanunkoyucunun yargılama hukuku kuralları uyarınca aşıkâr olan bu sonucu tekraren düzenlemeye gerek duymayacağı düşüncesinden hareket edilirse, HMK m. 315/f. I, c. 1'in esas amacının tarafların sulhe göre karar verilmesini talep etmemiş oldukları durumlarda sulhe kesin hüküm benzeri etki tanımak olduğu düşünülebilir²⁹⁰. Bu durumda HMK m. 315/f. I, c. 1'in işlevi daha çok öne çıkacak ve mahkeme içi sulh, hem maddi hem de şekli kesin hüküm etkisinden faydalanacaktır. Nitekim madde gerekçesinde mahkemenin esasa ilişkin karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verdiği ihtimalden bahsedilerek, şarta bağlı sulh ihtimalinde de yargılamanın kesin hükümle sona ermiş sayılacağı ifade edilmektedir. HMK m. 315/f. I ile taraf menfaatlerini korumak amacıyla kesin hüküm yetkisi tanınması ise kesin hüküm nitelendirmesinden farklıdır²⁹¹. Bu etkinin bir sonucu olarak, sulhün içeriği hükme esas alınarak hükme dâhil edilmemiş olsa dahi, sulh ile sona eren bir dava hakkında önceden verilmiş ve maddi anlamda kesinleşmiş bir hüküm mevcutmuş gibi davanın dava şartı eksikliği sebebiyle usulden reddedilmesi gerekir²⁹². Buna karşılık, mahkeme içi sulhün maddi anlamda kesin hüküm etkisine sahip olmadığını savunan yazarlara²⁹³ göre, sulh ile sonuçlanan bir davanın tarafları, aynı uyuşmazlığı veya belirsizliği daha sonra dava konusu yaparlarsa, davanın daha önce sulhen sonuçlanmış olduğu def'i ile savunmada bulunulabilir.

istedikleri hallerde maddi anlamda kesin hüküm etkisi tanınması gerektiğine ilişkin bkz. Taşpolat Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 352, Şahan, **a.g.e.**, s. 184-185.

²⁸⁸ Önen, **a.e.**, s. 149.

²⁸⁹ Kuru, **C. IV**, s. 3783; Ahmet Cahit İyilikli, **Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm**, Ankara, Yetkin, 2016, 142-143.

²⁹⁰ Bu yönde bkz. Tanrıver, **Usul**, s. 1079; Meriç, **a.g.e.**, s. 210..

²⁹¹ Meriç, **a.e.**, s. 210; Tanrıver, **Usul**, s. 1080.

²⁹² Tanrıver, **a.e.**, s. 1081.

²⁹³ Önen, **a.g.e.**, s. 151.

Mahkeme içi sulh, kesin hüküm gibi sonuç doğurduğundan, daha sonra açılacak bir davada taraflar arasında kesin delil teşkil eder²⁹⁴. Mahkeme içi sulh işlemi, usul işlemi içinde yapılan bir maddi hukuk işlemi olduğundan, işlemin ıslah yoluyla düzeltilmesi mümkün değildir²⁹⁵. Mahkeme içi sulh üzerine mahkemenin verdiği karardan sonra tarafların sulhü ortadan kaldırmak üzere karşılıklı anlaşması halinde ise sulh yoluyla sona ermiş olan dava tekrar derdest duruma gelmeyecektir²⁹⁶.

Mahkeme içi sulh, mahkeme dışında kurulan sulh sözleşmesinden farklı olarak, İİK m. 38 hükmüne göre ilam niteliğinde bir belge niteliğindedir²⁹⁷. Ancak mahkeme içi sulh bir ilam değildir, sadece kanunkoyucu tarafından usul ve takip ekonomisi bakımından ilam işlevi atfedilmiş bir kurumdur²⁹⁸. Nitekim mahkeme içi sulh, hükümden farklı olarak, HMK m. 313/f. IV uyarınca şarta bağlı olarak gerçekleştirilebilir ve m. 315/f. II gereği irade sakatlığı ve aşırı yararlanma hallerinde iptal edilebilir²⁹⁹. Mahkeme içi sulhün icra edilebilir olması, içerik bakımından şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık bir içeriğe³⁰⁰, usuli geçerlilik koşullarına sahip olmasına ve icraya elverişli olmasına bağlıdır³⁰¹. Geçerli olarak kurulmuş olan mahkeme içi sulh, içeriği bakımından icraya elverişli değilse dahi, yargılama giderleri bakımından her halükarda icraya elverişli niteliktedir³⁰². Şekil bakımından ise icra edilebilirlik sulhü içeren tutanağın imzalanması ile mümkün olur³⁰³. Kısmi sulh söz konusu ise, uyuşmazlık sulh konusu edilen kısım açısından sona erdiği için; ilgili kısmın icrası, davanın sona ermesini beklemeye gerek olmaksızın talep edilebilir³⁰⁴.

²⁹⁴ Kuru, **C. IV**, s. 3785; Meriç, a.e., s. 211; Şahan, **a.g.e.**, s. 186.

²⁹⁵ Kuru, **a.e.**, s. 3789, 4045.

²⁹⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 194; Kuru, **C. IV**, s. 3793.

²⁹⁷ Sulhün ilam niteliğinde belge olduğuna, genel haciz yoluyla da takip edilebileceğine ve icra yargılamasında itirazın kesin kaldırılmasına imkân vereceğine ilişkin bkz. Yargıtay 12. HD, 23.5.2000, E. 2000/7926, K. 2000/8433 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

²⁹⁸ Ansay, **Sulh**, s. 206; Önen, **a.g.e.**, s. 16; Tanrıver, **Sulh**, s. 344; Soy, **a.g.e.**, s. 180.

²⁹⁹ Tanrıver, **Sulh**, s. 344.

³⁰⁰ Yargıtay 1. HD, 26.5.2005, E. 2005/6025, K. 2005/6513: "tarafların salt 'biz anlaştık' biçimindeki sözlerinin geçerli bir sulh sözleşmesi niteliği taşımadığı, infaz kabiliyeti taşıyan bir hüküm oluşmasına yeterli bulunmadığı açıktır." (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

³⁰¹ Önen, **a.g.e.**, s. 157; Yılmaz, s. 1359; Melis Taşpolat Tuğsavul, "Arbuluculuk Faaliyeti Sonucunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, S. 1, s. 348.

³⁰² Tanrıver, **Sulh**, s. 345.

³⁰³ Uluhan, **Sulh Sözleşmeleri**, s. 197; Önen, **a.g.e.**, s. 153.

³⁰⁴ Önen, **a.e.**, s. 346.

Uygulamada uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak sulhün tercih edilmesinde tereddüde yol açabilecek bir husus olması sebebiyle, genel olarak mahkeme içi sulhün hüküm ve sonuçları kapsamında sulh amacıyla yürütülen görüşmelerde taraflarca gerçekleştirilebilen ikrar beyanlarının bağlayıcılığına da değinilmelidir. HMK m. 188/f. 3 hükmü uyarınca sulh görüşmeleri esnasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz. Örneğin taraflardan birinin diğerine tazminat ödemekle yükümlü olup olmadığı hususundaki uyuşmazlığın halli için sulh görüşmeleri esnasında “müşteri memnuniyeti” veya benzer saiklerle tazminat sorumlusu olduğu iddia edilen tarafın belirli bir meblağı ödemeyi teklif etmesi, daha sonra ödemenin yapılmamış olması sebebiyle açılan dava çerçevesinde ikrar sayılmayacaktır³⁰⁵. Buna karşılık, mahkeme dışı sulh sözleşmesinde yapılan borç ikrarı mahkemeye sunulan dilekçede zikredilmiş ise, sulh sözleşmesi mahkemeye sunularak buna ilişkin bir karar verilmesi talep edilmemiş olsa dahi, mahkemece dikkate alınır³⁰⁶.

c. HMK m. 313/f. IV Uyarınca Gerçekleştirilen Şarta Bağlı Mahkeme İçi Sulhün Hüküm ve Sonuçları

Mahkeme içi sulhün hüküm ve sonuçları ele alınırken öncelikle işlemin şarta bağlı olup olmadığına göre bir ayırım yapmak gerekir. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere temelinde bir sözleşme bulunduğu için HMK m. 313/f. IV uyarınca şarta bağlı olarak da gerçekleştirilebilen mahkeme içi sulhte, şart erteleyici veya bozucu nitelikte olabilir³⁰⁷. Ancak söz konusu şart mahkeme kararında belirtilmez³⁰⁸. Zira mahkemece

³⁰⁵ Yargıtay 11. HD, 13.2.2014, E. 2013/11690, K. 2014/2486 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020. Kararda 11. HD, yatırım danışmanlığı hizmetinin Sermaye Piyasası Kurulu düzenlemelerine aykırı surette ifası dolayısıyla davacıya zarar verildiği iddiası sebebiyle dava öncesi süreçte gerçekleştirilen sulh görüşmeleri çerçevesinde belirli bir meblağın ödenmesinin teklif edilmiş olması olgusunu, daha sonra açılan dava bakımından bir ikrar olarak değerlendirmemiştir.

³⁰⁶ Dava tarafları arasında haricen yapılan sulh protokolünün zikredildiği dilekçesinde davalının dava konusu borcunu kabul etmesi ve borcun bir kısmını ödeyerek geri kalanını iki ay içinde ödemeyi taahhüt etmesi, ancak taraflardan herhangi biri tarafından mahkemeden sulh üzerine karar verilmesinin talep edilmemiş olması ve davacının sonraki tarihli duruşmada sulh sözleşmesinin hükümsüz kaldığını beyan etmesi sebebiyle mahkemenin söz konusu davayı sulh sözleşmesini değil, kabul beyanını değerlendirerek çözüme ulaştırması gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 15. HD, 24.6.2008, E. 2008/2579, K. 2008/4226 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

³⁰⁷ Önen, **a.g.e.**, s. 58; Akil, **a.g.m.**, s. 10.

³⁰⁸ Soy, **a.g.e.**, s. 143.

şarta bağlı hüküm verilmesi mümkün değildir³⁰⁹. HMK m. 297/f. II uyarınca mahkemece verilen hükümde, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi zorunludur.

Şarta bağlı bir mahkeme içi sulh işlemi söz konusu olduğunda, mahkeme sulhe dayalı olarak esas hakkında karar veremez. Dolayısıyla, şarta bağlı sulh bakımından HMK m. 315/f. I, c. 2’de sulh olan taraflara sunulan iki alternatiften sadece biri geçerli olacaktır. Taraflar mahkemeden yalnız davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmesini isteyebilirler³¹⁰. Bu durumda mahkeme, şarta bağlı mahkeme içi sulh yoluyla davanın sona erdiğini tespit eden bir tutanak düzenlemekle ve davanın esası hakkında karar vermeye yer olmadığına karar vermekle yetinir³¹¹.

Şarta bağlı mahkeme içi sulh işlemi taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmez, sadece davayı sona erdirir ve bu sulh işlemi maddi anlamda³¹² kesin hüküm gibi sonuç doğurmaz³¹³. Uyuşmazlığın sona ermesi olgusu, ancak ilgili şartın taraflar arasındaki sulh sözleşmesi hükümlerine göre yerine getirilip getirilmediğine göre belirlenebilecektir. Taraflarca getirilme ilkesi³¹⁴ uyarınca, bunu da taraflar ileri sürecektir, mahkeme bu hususta re’sen inceleme yapmaz.

Şarta bağlı mahkeme içi sulh, kesin hüküm gibi hüküm ve sonuç doğurmayacağından ilamlı icra yoluna başvurmaya da imkân vermez³¹⁵. Hatta şarta bağlı sulhün icra edilip edilemeyeceği hususu dahi tartışma konusudur ve bu tartışma, davanın mahkeme içi sulh ile mi sulh üzerine verilen mahkeme kararıyla mı sona erdiğine ilişkin tartışmayla paralel ve hükmün şarta bağlanamayacağı ilkesiyle bağlantılı olarak yürütülmüştür. Sulhün mahkeme kararı olmaksızın davayı

³⁰⁹ Süha Tanrıver, “Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu”, **BATİDER**, C. 19, S. 4, 1998, s. 49; Akil, **a.g.m.**, s. 15.

³¹⁰ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2037; Soy, **a.g.e.**, s. 144; Şahan, **a.g.e.**, s. 177; Yargıtay 14. HD, 3.7.2014, E. 2014/8488, K. 2014/9004 3.7.2014.

³¹¹ Yargıtay 14. HD, 03.07.2014, E. 2014/8488, K. 2014/9004 ; Yargıtay 14. HD, 9.11.2017, E. 2017/1838, K. 2017/8247 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

³¹² Madde gerekçesinde bahsedilen şarta bağlı sulhün sahip olduğu kesin hüküm etkisi, maddi anlamda değil şekli anlamda kesin hüküm etkisini ifade edecek şekilde yorumlanmalıdır.

³¹³ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2037; Soy, **a.g.e.**, s. 155-156.

³¹⁴ Pekcanitez Usul-Erdönmez, **a.g.e.**, s. 783 vd.

³¹⁵ Yargıtay 12. HD, 16.09.2005, 12758/14709 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

sonlandıramayacağını savunan yazarlara³¹⁶ göre, hüküm şarta bağlanamayacağından şarta bağlı bir sulh icra edilemez; davanın doğrudan mahkeme içi sulh ile sona erdiğini kabul eden yazarlar³¹⁷ ise, şarta bağlı mahkeme içi sulhün icra edilebileceğini belirtmektedirler. İkinci görüş kabul edildiğinde, mahkeme içi sulh bozucu şarta bağlanmışsa, icrası derhal istenebilir; geciktirici şarta bağlanmışsa sulhün icrası şartın gerçekleşmesiyle talep edilebilir hale gelir. İkinci görüşü savunan yazarlardan bazıları³¹⁸ kanunkoyucunun sulhün şarta bağlı yapılabileceğini açıkça düzenlemiş olmasını bu tür işlemlerin icra edilebilirliğinin arzu edildiği şeklinde yorumlamaktadırlar. Şarta bağlı bir mahkeme içi sulh işlemi sonucunda mahkemece verilecek olan karar ancak davanın esası hakkında karar vermeye yer olmadığına ilişkin bir karar olabileceğinden ve şarta bağlı mahkeme içi sulh HMK m. 313/f. IV'te açıkça düzenlenmiş bulunduğundan, söz konusu yorum bizce de mahkeme tarafından şarta bağlı hüküm verilemeyeceği ilkesine uygun bir sonuç doğurmaktadır. Yukarıda³¹⁹ açıklandığı üzere, mahkeme içi sulhte davanın esasına ilişkin karar verilmesine yer olmadığına ilişkin verilen mahkeme kararı, esasa ilişkin bir hüküm olmayıp, şekli bir mahkeme kararından ibarettir.

4. Mahkeme İçi Sulhün Sona Erdirilmesi

a. Geçerli Olarak Kurulmuş Olan Mahkeme İçi Sulhün Sona Erdirilmesi

Geçerli bir mahkeme içi sulh işleminin tarafları, mahkeme sulh sonucunda bir karar vermiş olsun veya olmasın, tek tarafı olarak sulhten dönemezler; zira mahkeme içi sulh usuli işlem olduğu kadar aynı zamanda bir sözleşmedir³²⁰. Sözleşme serbestisinin geçerli olduğu sözleşmeler hukuku alanında, taraflar bir ikale sözleşmesi

³¹⁶ Kuru, **El Kitabı**, s. 1095.

³¹⁷ Önen, **a.g.e.**, s. 159; Tanrıver, **Sulh**, s. 347; Soy, **a.g.e.**, s. 184; Şahan, **a.g.e.**, s. 190.

³¹⁸ Soy, **a.g.e.**, s. 184; Şahan, **a.g.e.**, s. 190.

³¹⁹ Bkz. Birinci Bölüm I.B.3.b.

³²⁰ Kuru, **C. IV**, s. 3788; Meriç, **a.g.e.**, s. 212; Soy, **a.g.e.**, s. 162. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 15.12.1973, E. 1973/6-537, K. 1973/1201; Yargıtay 16. HD, 16.11.2001, E. 2001/9843, K. 2001/8492; Yargıtay 14. HD, 4.10.2002, E. 2002/5546, K. 2002/6438 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

ile aralarında mevcut bir sözleşmeyi bozabilirler. Öğretide bazı yazarlarca³²¹, mahkeme içi sulhün yargılama hukuku işlemi niteliğinin yanı sıra özel hukuk sözleşmesi niteliğine sahip olmasından yola çıkılarak, taraflarca karşılıklı anlaşma yoluyla ortadan kaldırılabileceği, ancak bu ihtimalde mahkeme içi sulh ile sona ermiş olan davanın kendiliğinden derdest olmayacağı ifade edilmektedir. Yani mahkeme içi sulhün çift karakterli, karma niteliği sebebiyle, sulh olan taraflarca yapılan ikale sözleşmesi ile mahkeme içi sulhün maddi hukuka ilişkin etkileri ortadan kalkarken, usuli etkileri kendiliğinden ortadan kalkmamaktadır³²².

Mahkeme içi sulhün ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılabileceği görüşünü savunan yazarlar aynı zamanda iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşme olarak mahkeme içi sulh taraflarından birinin, karşı tarafın sulhten doğan borcunu ifada temerrüde düşmesi ihtimalinde, TBK m. 125/f. II çerçevesinde sulh sözleşmesinden dönebileceğini de savunmakta, ancak tarafın dönme iradesini ortaya koymasının da sona ermiş olan yargılamanın sona ermemiş hale dönüşmesini sağlamayacağını ifade etmektedirler³²³. Bu ihtimalde dava, kendiliğinden mahkeme içi sulhün kurulduğu veya mahkemenin sulhe göre karar verdiği anda kaldığı yerden devam etmeyecek, ancak tekrar görülebilir olacaktır³²⁴.

Gerek ikale gerekse dönme yoluyla mahkeme içi sulhün ortadan kaldırılmasına ilişkin farklı bir yaklaşımı benimsemiş olan yazarlar³²⁵ ise, mahkeme içi sulhün ikale sözleşmesi ile veya temerrüt halinde sözleşmeden dönme beyanı ile ortadan kaldırılamayacağını, bunların münhasıran taraflar arasındaki maddi ilişki üzerinde etki doğurabileceğini savunmaktadırlar. Bu ikinci görüşe göre, mahkeme huzurunda yapılan ve İİK m. 38 anlamında icra edilebilir bir işlem olan sulh üzerine dava sona erdikten sonra tarafların aralarında anlaşarak işlemi ortadan kaldırmaları veya temerrüt sebebiyle tek taraflı olarak sözleşmeden dönmeleri mümkün değildir. Maddi hukuk bakımından ikale sözleşmesi taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi etkileyebilir, ancak

³²¹ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 579; Kuru, **C. IV**, s. 3793; Meriç, **a.g.e.**, s. 212; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, s. 801.

³²² Meriç, **a.g.e.**, s. 212.

³²³ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 580; Meriç, **a.g.e.**, s. 212.

³²⁴ Meriç, **a.g.e.**, s. 212.

³²⁵ Soy, **a.g.e.**, s. 165; Şahan, **a.g.e.**, s. 191.

mahkeme içi sulhün gerçekleştirildiği davayı tekrar canlandırmaz. Sulh konusu uyuşmazlık tekrar dava konusu edildiğinde, tarafların daha önce sulh yapılmış olduğunu ileri sürmemeleri beklenir³²⁶. Temerrüt halinde dönme iradesi taşıyan mahkeme içi sulh tarafının alacağını elde etme menfaati açısından ise, mahkeme içi sulhün İİK m. 38 çerçevesinde icra edilebiliyor olduğunun altı çizilerek, mahkeme içi sulhten dönmeye izin verilmemesi gerektiği belirtilmektedir³²⁷. Kanunkoyucunun HMK m. 315/f. II’de iptal imkânından bahsederken ikale veya dönme imkânlarına yer vermemiş olması da bazı yazarlarca tarafların mahkeme içi sulhü ortadan kaldırma iradelerine üstünlük tanınmamış olması şeklinde yorumlanmaktadır³²⁸.

Özellikle mahkeme içi sulhe dayalı bir hüküm kurulmasını istemiş olan tarafların daha sonra mahkemenin vermiş olduğu bu kararı bir sözleşme ile ortadan kaldıracaklarını kabul etmek, Anayasa m. 9 uyarınca Türk milleti adına yargı yetkisini kullanmaya muktedir olan mahkemenin HMK m. 315/f. I uyarınca sahip olduğu işlevini anlamsızlaştıracaktır. Ayrıca, taraflar arasında sürekli barışın sağlanması amacına yönelik mahkeme içi sulh işleminin ortadan kaldırılması, usul ekonomisi bakımından da sulhün gayesine aykırı düşecektir. Bununla birlikte, hem bir yargılama hukuku işlemi hem de bir maddi hukuk sözleşmesi olan mahkeme içi sulhün ortadan kaldırılması için taraflarca bir ikale sözleşmesi gerçekleştirilmesi veya temerrüde bağlı olarak TBK m. 125/f. II uyarınca bir tarafın dönme beyanında bulunması, sözleşme serbestisi prensibi uyarınca mümkündür. Şüphesiz ki taraflar, mahkeme içi sulh üzerine verilen karar tarihinden sonra, sözleşme serbestisi prensibi gereği, kendi aralarında söz konusu kararın etkisini ortadan kaldıran yeni bir sözleşme yapabilir ve hukuki durum üzerinde mahkeme içi sulhün yaratmış olduğu etkiyi kısmen veya tamamen, dolaylı yoldan bertaraf edebilirler³²⁹. Ancak tarafların sulhü bertaraf etmeye yönelik işlemlerinin yargılama hukukundaki izdüşümü açısından dikkat etmek gerekir ki, HMK m. 315/f. I, c. 2 uyarınca sulhe göre kurulmuş olan mahkeme hükmü gerçek bir hüküm olarak kesin hüküm haline gelmekte, esasa ilişkin

³²⁶ Bu ihtimalde davalının uyuşmazlık hakkında sulh yapıldığı savunmasında bulunamayacağına ilişkin bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 164.

³²⁷ Soy, **a.g.e.**, s. 165.

³²⁸ Şahan, **a.g.e.**, s. 191.

³²⁹ Gillard, **a.g.e.**, s. 261.

karar verilmesine yer olmadığına ilişkin mahkeme hükmü ise kanun gereği kesin hüküm etkisine sahip olmaktadır. Kesin hükmün etkisi ise, aynı uyuşmazlık hakkında aynı taraflar arasında açılacak bir davada itiraz olarak ileri sürülebilmesi ve mahkemece de re'sen dikkate alınabilmesidir. Dolayısıyla, mahkeme içi sulh ile veya mahkemece sulhe göre verilen hüküm ile dava sona erdikten sonra mahkeme içi sulhün taraflarca anılan maddi hukuk kurallarına göre ortadan kaldırılması meselesinde pratik açıdan önemli olan, sulhün ortaya kaldırılması ile gerçekte bir menfaat elde edilip edilemeyeceği olmalıdır. Mahkeme içi sulh taraflarca bir ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırılarak yeniden bir dava açılır ise, kesin hükmün mahkemece re'sen dikkate alınması olasılığı bir yana bırakıldığında, sulh olma iradesini yitirmiş olan tarafların bu itirazı ileri sürmemeleri beklenir. Bir tarafın temerrüt üzerine mahkeme içi sulhten dönme beyanında bulunması ve uyuşmazlık hakkında yeniden bir dava açılması üzerine ise, karşı tarafın kesin hüküm itirazını ileri sürmesi olasıdır. Üstelik İİK m. 38 çerçevesinde mahkeme içi sulh hükümlerini icraya zorlamak, alacaklıya, uyuşmazlık hakkında yeniden bir dava açmaktan daha elverişli bir imkân sunabilir.

b. Mahkeme İçi Sulhün İrade Sakatlığı veya Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali

HMK m. 315/f. II uyarınca, irade sakatlığı veya aşırı yararlanma hallerinden birinin söz konusu olması ihtimalinde mahkeme içi sulhün iptali talep edilebilir. İptalin hangi koşullarda ve ne şekilde gerçekleştirilebileceği hükümde belirtilmemiştir. Madde gerekçesinde ise, bu hükme dayanarak mahkeme içi sulhü ortadan kaldırmak isteyen tarafın borçlar hukuku kuralları çerçevesinde sulhün iptali için dava açabileceği ifade edilmektedir.

HMK m. 315/f. II düzenlemesinde söz konusu iptal davasının hangi sürede açılması gerektiğine ilişkin bir kural getirilmemiştir. Madde gerekçesinde davanın borçlar hukuku kurallarına göre açılacağı belirtilmiş olduğundan, aşırı yararlanma halinde TBK m. 28/f. II'de belirtilen sürelerin; irade sakatlığı halinde ise TBK m. 39/f. I'de belirtilen sürenin esas alınması yerinde olur³³⁰.

³³⁰ Soy, a.g.e., s. 169-170.

İptal isteminin kapsamı bakımından, hükmün esasen maddi hukuk müesseselerine atıf yapıyor olması sebebiyle, HMK m. 315/f. II'nin "iptal" ifadesi geniş yorumlanarak, aşırı yararlanmaya maruz kalan tarafın sözleşmenin iptaline alternatif olarak orantısızlığın giderilmesini de talep edebileceğini kabul etmek gerekir³³¹.

İrade sakatlığı veya aşırı yararlanma sebebiyle geçersiz olan mahkeme içi sulhün HMK m. 315/f. II uyarınca iptalinin ne şekilde gerçekleştirileceği, öncelikle uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın sonuçlanıp sonuçlanmadığına göre değerlendirilmektedir. Eğer mahkeme içi sulh işlemi gerçekleştirilmiş, ancak mahkeme henüz uyuşmazlık hakkında HMK m. 315/f. I, c. 2 uyarınca bir karar vermemişse, bu aşamada iptal sebebinin söz konusu yargılama devam ederken ileri sürülmesi mümkündür³³². Bu ihtimalde, yeni bir dava açılmasına gerek olmaksızın, işlemin hükümsüzlüğüne ilişkin iddia HMK m. 163 anlamında bir ön sorun olarak değerlendirilerek ara karar verilir ve sulhe konu uyuşmazlığa ilişkin yargılamaya devam edilir³³³. Mahkeme içi sulh üzerine mahkemece karar verildikten sonraki aşamada bu hükümsüzlük sebeplerinden birinin ileri sürülmesi ise madde gerekçesine göre, açılacak yeni bir dava kapsamında mümkündür³³⁴. Yeni açılacak davanın sulhün hükümsüzlük sebebiyle geçerli olarak kurulmadığını, dolayısıyla davayı sona

³³¹ Koç, **a.g.e.**, s. 137. Nitekim aşırı yararlanma sebebiyle geçersizliği ileri sürülen mahkeme içi sulhte edimler arası oransızlığın giderilmesine ilişkin talebin değerlendirildiği bir karar için bkz. İzmir BAM 21. HD, 28.10.2020, E. 2020/21, 2020/232 (çevrimiçi) Kazancı, 10.08.2022. Karş. François Gillard, **La transaction judiciaire en procédure civile**, Zürih/Bale/Cenevre, Schulthess, 2003, s. 228-230. Yazar, hukuk güvenliği gerekçesiyle, bir yargılama hukuku sözleşmesi olan mahkeme içi sulhün iptaline yol açacak sebeplerin dar yorumlanması gerektiğini, aksi takdirde mahkeme içi sulhe tanınan kesin hüküm etkisinin içinin boşalacağını ifade etmektedir.

³³² Kuru, **C. IV**, s. 3791. Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD, 25.2.2020, E. 2020/572, K. 2020/2981: "Davalı vekili tarafından sulh-feragat-ibra başlıklı belgeye karşı itirazda bulunulduğundan, Mahkemece İstanbul 15. İcra Dairesinin 2015/1671 esas sayılı takip dosyasını getirtilerek, irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerin olup, olmadığını araştırarak sulh protokolünün geçerli olup, olmadığına karar verilmesi gerekirken, sulh protokolüne, davalı vekilinin 07.11.2018 tarihli dilekçesinde belirttiği sebepler ile, irade bozukluğu ya da aşırı yararlanma hâllerin olup, olmadığını araştırmadan "...dava dışı sulhe ilişkin 09.06.2015 tarihli sulh-feragat-ibra başlıklı belge sunulmuş ise de, duruşmada taraflarca sulh protokolünün kabulü yönünde ortak bir beyanda bulunulmadığı, davalı tarafça dava dışı sulhün kabul edilmediği..." gerekçesi ile değer verilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." (çevrimiçi) Kazancı, 10.08.2022.

³³³ Önen, **a.g.e.**, s. 178; Kuru, **C. IV**, s. 3791; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 580; Soy, **a.g.e.**, s. 167; Yargıtay HGK, 21.3.2012, E. 2012/1-1, K. 2012/236 (çevrimiçi) Kazancı, 10.08.2022.

³³⁴ Aşırı yararlanma veya irade bozukluğu sebebiyle mahkeme kararıyla tespit edilmiş ve davayı sona erdirmiş bulunan sulh işleminin iptalini talep eden tarafa mahkemece, madde gerekçesine uygun biçimde, sulhün iptalini dava etmesi için süre verilmesi gerektiğine ilişkin bkz. İstanbul BAM 16. HD, 1.11.2019, E. 2017/3010, K. 2019/2362 (çevrimiçi) Kazancı, 10.11.2020.

erdiremeyeceğini tespit ettirmeye yönelik bir menfi tespit davası olarak nitelendirileceği öğretide ifade edilmektedir³³⁵. İptalin bir dava yoluyla gerçekleştirilmesi, mahkeme içi sulhe kanunen tanınan kesin hüküm etkisinin kamu yararını ilgilendirmesi sebebiyle gerekli görülmektedir³³⁶. Bir yaklaşıma göre, hükümsüzlüğü tespit eden bir mahkeme kararını müteakip, mahkemeye müracaat üzerine tarafların davet edilir ve davaya kaldığı yerden devam edilir³³⁷. Bir diğer yaklaşıma göre ise, yargılama hukuku kurallarının mahkeme içi sulhe bağladığı kesin hüküm gibi sonuç doğurma, kesin delil teşkil etme gibi sonuçlar ortadan kalkmakla birlikte, davanın yeniden canlanması ve yargılamaya sulh işlemi anında kaldığı yerden devam edilmesi mümkün değildir³³⁸.

Hatırlatalım ki mahkeme içi sulh üzerine mahkemeden sulhe uygun bir karar vermesinin talep edildiği durumda, katıldığımız görüşe göre, dava mahkemenin esasa ilişkin kararı ile sona ermekte ve söz konusu karar herhangi bir hüküm gibi maddi anlamda kesinleşmektedir³³⁹. Oysa mahkemeden sulhe göre karar vermesi talep edilmemiş ise, dava mahkeme içi sulh ile sona ermekte, mahkemenin şeklen verdiği karar açıklayıcı nitelikte sayılmakta ve mahkeme içi sulh, bir kesin hüküm olmamakla birlikte kanunen kesin hüküm etkisi doğurmaktadır. Maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden bir mahkeme kararının istisnai olarak yargılamanın iadesi veya değişiklik davası koşulları mevcut ise ortadan kaldırılması mümkün olacağından, sulhe uygun şekilde kurulmuş olan mahkeme hükmünün irade sakatlığı veya aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilerek ortadan kaldırılması mümkün değildir³⁴⁰. Bu düşünceden hareketle, HMK m. 315/f. II'de ifade edilen irade sakatlığı veya aşırı yararlanma sebebiyle iptal, sulhe göre esasa ilişkin bir mahkeme kararı verilmesinden sonraki süreçte mümkün olmamalıdır. Ancak irade sakatlığı veya aşırı yararlanma sebeplerinden biriyle geçersiz olan sulh sözleşmesine dayanılarak oluşturulmuş olan

³³⁵ Önen, **a.g.e.**, 188-189; Soy, **a.g.e.**, s. 168.

³³⁶ Meriç, **a.g.e.**, s. 211.

³³⁷ Önen, **a.g.e.**, s. 189; Soy, **a.g.e.**, s. 168-169.

³³⁸ Meriç, **a.g.e.**, s. 211.

³³⁹ Bkz. Birinci Bölüm I.B.3.b.

³⁴⁰ Tanrıver, **Usul**, s. 1080.

mahkeme kararına karşı, kanun yolu incelemesinde söz konusu geçersizlik sebepleri ileri sürülebilir³⁴¹.

5. Mahkeme İçi Sulhte Masraflar

Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesine tarafları teşvik edebilmek amacıyla kanun koyucu mahkeme içi sulh yapılması ihtimalinde taraflara masraflar bakımından bazı avantajlar öngörmüştür. Harçlar Kanunu m. 22 hükmü uyarınca, şayet mahkeme içi sulh ilk duruşmada gerçekleştirilirse karar ve ilam harcının üçte biri, ilk duruşmadan sonra gerçekleştirilirse bu harcın üçte ikisi alınır³⁴². Vekâlet ücreti bakımından ise, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 6 uyarınca, davanın ön inceleme tutanağının imzalanmasına kadarki süreçte sulh ile sonuçlanması halinde tarife göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra sulh ile sonuçlanması halinde ise tarifiedeki ücretin tamamına hükmedilmesi gerekir.

HMK m. 332/f. I uyarınca mahkeme re'sen yargılama giderlerine hükmeder³⁴³. Ancak mahkeme nezdinde sulhü gerçekleştiren tarafların yaptıkları mahkeme içi sulh

³⁴¹ Guldener, **a.g.e.**, s. 398; Alfred Koller, "Irrtumsanfechtung von Scheidungskonventionen", **Aktuelle Juristische Praxis**, C. 4, 1995, s. 419. Nitekim İsviçre Medeni Hukuk Yargılaması Kanunu'nun m. 328/f. I hükmünde mahkeme içi sulhün geçersizliği iddiasının bir temyiz sebebi olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir. İsviçre hukuk öğretisinde anılan düzenleme çerçevesinde temyiz sebebi olarak mahkeme içi sulhün usul hukukuna veya maddi hukuka ilişkin geçersizlik sebeplerinin dikkate alınabileceği, maddi hukuka ilişkin sebepler kapsamında irade sakatlıkları, aşırı yararlanma, muvazaa, ahlaka aykırılık, ehliyetsizlik gibi sebeplerin bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Thomas Sutter-Somm, Benedikt Seiler, **Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung Art. 1-408 ZPO**, Zürih, Schulthess, 2021, Art. 328, N. 17; Karl Spühler, "Schlichten vor Richten: Rechtsfragen des Vergleichs", **Das Zivilrecht und seine Durchsetzung: Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm** (Editörler: Roland Fankhauser, Corinne Widmer Lüchinger, Rafael Klingler, Benedikt Seiler), Zürih, Schulthess, 2016, s. 625.

³⁴² Taşınmazlar üzerinde ortaklığın giderilmesi istemiyle açılan ve binde iki oranında harç alınan davada tarafların sulh olmaları üzerine hüküm tesis edilmesi ihtimalinde hüküm taksim veya satış suretiyle ortaklığın giderilmesine ilişkin bulunmadığından maktu harç alınması gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 6. HD, 12.5.1986, E. 1986/3493, K. 1986/6648 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

³⁴³ İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2019/680 K. 2021/4 11/01/2021 (çevrimiçi) Kanunum, 20.01.2021: "Dava, haksız fiile nedeni ile tazminat istemine ilişkindir...Davacılar ile davalı ... arasında "İbraneme ve Sulh Başlıklı" anlaşma imzalanmıştır. Buna göre 417.728,00 TL nin ödenmesi ile teminatın dava konusu olay için sona ereceği, taraflarca karşı vekalet yahut yargılama gideri talebinde bulunulmayacağı kararlaştırılmıştır...HÜKÜM:...4-)Taraflar yargılama gideri ve vekalet ücreti talep etmediğinden taraf vekilleri lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına, taraflarca yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına, 5-) Davalı ... Ticaret A.Ş. Davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına, yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,"

yargılama giderlerini de kapsıyorsa, mahkeme bu anlaşmaya göre karar verir³⁴⁴. Sulh anlaşması yargılama giderleri hususunu içermiyorsa, mahkeme taraflara bu hususta da anlaşmaları için makul bir süre tanıyabilir. Bu durumda taraflar yargılama giderleri konusunda anlaşamazlarsa, mahkeme giderleri taraflar arasında sulh anlaşmasını esas alarak paylaştırmalıdır³⁴⁵. Bununla birlikte, taraflar arasındaki yargılama giderlerine ilişkin anlaşmanın devleti zarara uğratma amacı gütmemesi gerekmektedir. Örneğin yargılama giderlerinin tamamının ya da önemli bir kısmının ödeme gücünden yoksun bulunan veya adli yardımdan faydalanan tarafa yükletilmesinden kaçınılmalıdır³⁴⁶. Zira yargılama giderleri, yargı organı tarafından gerçekleştirilen bir kamu hizmeti olan adalet dağıtımı için hizmetten faydalanan bireylerin ödemeleri gereken katılım bedelini ifade eder³⁴⁷. Ancak tarafların mahkeme içi sulh çerçevesinde gösterdikleri fedakârlıklar arasındaki oransal ilişki ile yargılama giderlerinin dağılımının aynı olması gerekmez³⁴⁸.

Taraflar mahkeme içi sulh çerçevesinde yargılama giderleri ve vekâlet ücreti isteme haklarından karşılıklı olarak feragat edebilirler³⁴⁹. Bu ihtimalde taraflardan her biri yaptığı yargılama giderlerini karşılar ve karşı taraftan herhangi bir talepte bulunamaz. Hatta mahkeme içi sulhün konusunu salt yargılama masrafları da oluşturabilir. Zira mahkeme içi sulh, ilişkili bulunduğu davanın açılmasıyla taraflar

³⁴⁴ Kuru, **C. IV**, s. 3765; Yargıtay 22. HD, 19.12.2017, E. 2016/5629, K. 2017/30143; Yargıtay 22. HD, 30.11.2015, E. 2015/31383, K. 2015/32625; Yargıtay 6. HD, 25.2.2014, E. 2014/931, K. 2014/2043 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020. Ayrıca bkz. Anadolu 2. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi, 03.12.2020, E. 2020/72, K. 2020/168 (çevrimiçi) Kanunum, 20.12.2020: “16-----, bu dava dosyasında davadan feragat edecektir. ----, feragat nedeni ile kendisi lehine hükmedilecek vekalet ücreti ve yargılama gideri alacağının ödenmesini talep etmeyecek ve bu hususta icra işlemi başlatılmayacaktır. ... H Ü K Ü M ... 4-Tarafların karşılıklı olarak ücreti vekalet talepleri olmadığından, ücreti vekalet takdirine yer olmadığına, 5-Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,”.

³⁴⁵ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2038. “Sulh olunan miktar belli değilse mahkemece gerçek sulh olunan miktar araştırılarak bulunacak miktar, sulh olunan miktar tespit edilemezse vekil ile vekil eden arasında varsa yazılı sözleşme hükümleri gereğince, sözleşme yok ise Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince harcı ödenen dava değeri üzerinden vekalet ücreti hesaplanmalıdır.” Yargıtay 13. HD, 26.2.2020, E. 2019/1341, K. 2020/2858 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

³⁴⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 163; Soy, **a.g.e.**, s. 171.

³⁴⁷ Pekcanitez Usul-Atalay, **a.g.e.**, s. 2385.

³⁴⁸ Soy, **a.g.e.**, s. 170.

³⁴⁹ Ancak bu halde dahi HMK m. 332/f. II’de mahkeme kararında yargılama giderlerinin gösterilmesine ilişkin usule paralel olarak karar ve ilam harcının hangi oranla hangi tarafça karşılanacağı belirlenmelidir, aksi takdirde mahkeme tarafların karar ve ilam harcı ödemesine katkılarını sulh çerçevesinde mutabık kaldıkları kısmi kabul ve kısmi feragatin parasal karşılığı oranında belirler. Kuru, **C. IV**, s. 3765.

arasında doğan usul hukuku ilişkisi zemininde ve bu ilişkiden kaynaklanan talepler hakkındaki uyuşmazlığı sonuca bağlamak amacıyla gerçekleştirilebilir³⁵⁰ veya bu tür taleplere ilişkin fedakârlıkları içerebilir³⁵¹. Vekâlet ücreti de diğer yargılama giderleriyle birlikte taraflarca mahkeme içi sulh bünyesinde kararlaştırılabilir. Bu ihtimalde mahkeme, yargılama gideri kalemlerinden sayılan vekâlet ücreti hakkında sulhe uygun bir karar verir³⁵². Belirtilmelidir ki vekâlet ücreti taleplerinden karşılıklı olarak vazgeçilmesi mahkeme içi sulhü gerçekleştiren taraflar açısından bağlayıcıdır, vekilleri açısından bu vazgeçme hüküm ifade etmez³⁵³. Vekâlet ücreti mahkeme içi sulhe konu edilmemişse, mahkeme, tarafların gösterdikleri fedakârlıklar arasındaki oransal ilişkiyi ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ni dikkate alarak vekâlet ücretine hükmeder³⁵⁴.

Avukatlık Kanunu m. 165 uyarınca birden çok müvekkilin bulunması halinde bunlardan her biri, sulh yoluyla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olurlar³⁵⁵. Mahkeme dışı sulhte de aynı kural uygulanır³⁵⁶. Bu kural önceleri bazı kararlarda hem sulh olunan miktara göre karşı tarafa yükletilen vekâlet ücretine, hem de avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşme gereği ödenecek vekâlet ücretine ilişkin olarak yorumlanmıştır³⁵⁷. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun E. 2017/6 K. 2018/9 sayılı ve

³⁵⁰ Önen, **a.g.e.**, s. 24.

³⁵¹ Yargıtay 19. HD, 21.3.2002, E. 2001/7490, K. 2002/1959. Kararda taraflar arasında kredi sözleşmelerinden kaynaklanan borçlara ilişkin takip ve dava başlatıldıktan sonra imzalanan sulh sözleşmesi ile borç taksitlere bağlanmış ve ödenecek taksit miktarları gösterilmiştir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra borçlu vekili takibe itirazını geri almıştır. Davacı, takipte ve yargılama aşamasında mahkemede icra inkâr tazminatı talep hakkını saklı tuttuğunu bildirmediğinden, davacının sulh sözleşmesi uyarınca icra inkâr tazminatından vazgeçtiği kabul edilmiştir (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

³⁵² Yargıtay 22. HD, 30.11.2015, E. 2015/31383, K. 2015/32625 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

³⁵³ Yargıtay 13. HD, 5.10.2009, E. 2009/4186, K. 2009/10948 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

³⁵⁴ Önen, **a.g.e.**, s. 170; Kuru, **C. IV**, s. 3766; Yargıtay 13. HD, 4.6.2009, E. 2009/1675, K. 2009/7719 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

³⁵⁵ Yargıtay 13. HD, 18.2.2013, E. 2013/4299, K. 2013/3730; Yargıtay 13. HD, 6.6.2008, E. 2007/14251, K. 2008/7977 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

³⁵⁶ Kuru, **C. IV**, s. 3781.

³⁵⁷ Yargıtay HGK E. 1980/4-2329 K. 1983/699 22.6.1983; Yargıtay 13. HD, 16.4.2012, E. 2012/8005, K. 2012/10315 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020. Bu uygulama çerçevesinde avukat ile müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesinin uyuşmazlığın karşı tarafı yönünden bağlayıcı olabilmesi için, ücret sözleşmesinin yargılamayı sona erdiren taraf işleminden önce yapıldığının kanıtlanması gerekmekte idi. Kuru, **C. IV**, s. 3779. Yargıtay 13. HD, 5.10.2009, E. 2009/4186, K. 2009/10948 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

5.10.2018 tarihli kararıyla ise, avukata ödenmesi gereken sözleşmesel vekâlet ücretinin Avukatlık Kanunu m. 165'in kapsamına girmediğine hükmedilmiştir.

Müvekkilin vekile sözleşmesel olarak ödemeyi üstlendiği vekâlet ücreti ise, ön inceleme aşamasında tutanağın imzalanmasından önce mahkeme içi sulh gerçekleştirilse dahi ücretin tamamı açısından talep edilebilir³⁵⁸. Mahkeme içi sulh, vekilin haksız olarak azledilmesinden kısa bir süre sonra gerçekleştirilmişse de vekilin vekâlet ücretinin ödenmesini talep edebileceği kabul edilmektedir³⁵⁹.

II. Sulh Sözleşmesinin Unsurları

Sözleşmenin kurulması, tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uzlaşmış olmalarını gerektirir³⁶⁰. Bu kuraldan hareketle, sulh sözleşmesinin kurulması için öncelikle sözleşmenin objektif esaslı unsurları olan ve ona özgün karakterini kazandıran karşılıklı fedakârlıkların içeriğini oluşturan edim ve karşı edimin mübadelesi hakkında tarafların birbiriyle uyumlu iradelerinin buluşması icap eder³⁶¹. Sözleşmenin sulh sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için ise, kurucu unsur olan karşılıklı fedakârlıkların mübadelesine ilişkin birbirine uygun irade beyanlarının (veya beyan yerine geçen davranışların), taraflar arasında önceden mevcut bir hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesine yönelmiş olması gerekir³⁶².

³⁵⁸ Soy, **a.g.e.**, s. 178.

³⁵⁹ Kuru **C. IV**, s. 3780.

³⁶⁰ Bkz. M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, 20. Bası, İstanbul, Vedat, 2022, N. 237; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 609; Caner Taştan, **Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 189; Zeynep Damla Taşkın, **Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 30.

³⁶¹ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3453; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 99.

³⁶² Taraflar arasında önceden mevcut hukuki ilişkinin ve bu ilişkiyle bağlantılı uyuşmazlığın veya belirsizliğin sulh sözleşmesinin özel kurucu unsuru olduğuna ve bunun eksikliğinin İBK m. 20 (TBK m. 27) çerçevesinde sulh sözleşmesinin hükümsüzlüğüne (*Nichtigkeit*) yol açacağına ilişkin bkz. Seethaler, **a.g.e.**, s. 14, dn. 3. Mevcut hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığın veya belirsizliğin varlığının, evlenme işleminde evlendirme memuru önünde işlem yapılmasına benzer şekilde bir ek kurucu unsur olduğu kabul edilirse dahi, bu unsurun eksikliğinin sulh sözleşmesinin hükümsüzlüğüne değil, yokluğuna sebep olacağını kabul etmek gerekir. Bkz. M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 28. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2022, N. 744. Zira hükümsüzlük var olan sözleşmeler için söz konusu olabilir, sözleşmenin kurucu unsurlarındaki eksiklik ise yokluğuna sebep olur. Bkz. Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 578. Bizce böyle bir durumda tanımı gereği bir sulh sözleşmesi kurulmuş sayılmaz, ancak tarafların bir hukuki sonuca yönelmiş

Ayrıca sulh sözleşmesine ilişkin ikincil noktalardan biri taraflarca sözleşmenin kurulması için bir koşul olarak belirlenmiş ise, artık sübjektif olarak esaslı nokta haline getirilmiş olan bu husus üzerinde de tarafların irade beyanlarının uyuşması sözleşmenin kurulmuş sayılması için zorunludur, aksi takdirde sözleşme kurulmamış sayılır³⁶³.

Bu bölümde bir isimsiz sözleşme olarak sulh sözleşmesinin tanımından yola çıkılarak objektif esaslı unsurlarını oluşturan kavramlar ele alınmaktadır.

A. Sulh Sözleşmesine Temel Teşkil Eden Mevcut Hukukî İlişki

1. Her Türlü Hukuki İlişkinin Sulh Sözleşmesine Temel Teşkil Edebilmesi

Sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için sözleşme tarafları arasında önceden mevcut bir hukukî ilişki (“mevcut hukuki ilişki”) söz konusu olmalıdır³⁶⁴. Sulh sözleşmesine konu olacak hukuki uyuşmazlık veya belirsizlik bu mevcut hukuki ilişkiden ileri gelmelidir; yani mevcut hukuki ilişki, sulh sözleşmesi için bir hareket noktası teşkil etmelidir³⁶⁵.

Sulh sözleşmesinin kurulabilmesi için zorunlu bir unsur olan mevcut hukuki ilişki kavramını geniş yorumlamak ve her türlü hukuki ilişkiyi bu çerçevede değerlendirmek gerekir³⁶⁶. Tek taraflı irade beyanlarının dahi temel hukuki ilişki olarak yeterli olacağı belirtilmektedir³⁶⁷. Burada gözetilecek ölçüt, öğretide, mevcut hukuki ilişkinin tarafların birbirlerinin karar verme özgürlüğüne etki edecek derecede

birbirine uygun irade beyanlarının varlığı, sözleşme serbestisi prensibi gereğince başka bir sözleşmenin kurulmuş sayılmasını gerektirir.

³⁶³ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 615.

³⁶⁴ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14; Seethaler, **a.g.e.**, s. 14, Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 13, Maurer, **a.g.e.**, s. 6.

³⁶⁵ Hedemann bu unsuru, “sulh sözleşmesinin kendi konusunu yaratmadığı, önceden varolan bir hukuki ilişkiye müdahalede bulunduğu” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Hedemann, **a.g.e.**, s. 62.

³⁶⁶ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7488; Julius von Staudinger, Peter Marburger, **Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§ 779-811**, Berlin, Sellier-De Gruyter, 2015, § 779 N. 2; Habersack, **a.g.e.**, N. 3; Maurer, **a.g.e.**, s. 7. Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.** N. 348.

³⁶⁷ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.** N. 348, s. 211. Buna göre, vasiyetnamede olduğu gibi, tamamlanması ve hukuki sonuç doğurması için bir başkasına karşı yapılması gerekmeyen irade beyanları veya icap, kabul, fesih, dönme, takas gibi belirli bir kimseye yöneltilmesi gerekli irade beyanlarının geniş anlamıyla birer hukuki ilişki yarattığı söylenebilir.

hukuki sonuçlar doğuracak kadar yakın ve yoğun bir durumda olması olarak ifade edilmektedir³⁶⁸. Örneğin Alman hukukunda kamulaştırma çerçevesinde kurulan satış veya tazminat anlaşmaları açısından taşınmaz maliki ve kamulaştırma lehdarı arasında veya bir plan tespiti yargılamasının sonuçlanması veya imar planının onanması durumlarında bu anlamda birer hukuki ilişki kurulmuş sayılmaktadır³⁶⁹. Türk hukukunda da 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu³⁷⁰ Geçici Madde 6 uyarınca kamulaştırma işlemi gerçekleştirilmeden veya tamamlanmadan fiilen el konulan taşınmazların maliklerinin bedel tespiti ve diğer taleplerine ilişkin idareye açılacak davalarda dava şartı olarak sulh benzeri bir uzlaşma müessesesi³⁷¹ öngörülmektedir. Söz konusu uzlaşma müessesesine, aynı Kanun'un m. 8 hükmü uyarınca tapuya kayıtlı taşınmazların idare tarafından tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa prosedüründe de başvurulmaktadır. Yine taşınmazlara ilişkin olarak örneğin taşkın yapı sebebiyle, taşınmaz mülkiyetine müdahalede bulunulan malik ile yapı maliki arasında mülkiyet hakkına saldırı sebebiyle oluşan ve TBK m. 725'e tabi bulunan hukuki ilişki de sulh sözleşmesine temel teşkil edebilir³⁷².

Uygulamada sulh sözleşmesi her şeyden önce borçlar hukuku kaynaklı ilişkileri, özellikle de sözleşmeleri ve haksız fiil sorumluluğunu, takip eder³⁷³. Özellikle taraflar arasında bir alacak hakkının varlığı veya değeri hakkında uyuşmazlık veya belirsizlik halinde sulh sözleşmesine başvurulabilmektedir. Bu örnekte hukuki durumun taraflar nezdinde kesinliğe kavuşturulması, borçlunun belirli bir değerdeki borcunu tanınması karşılığında alacaklının da bir başka alacağı bakımından borçluyu ibra etmesi, borcun vadesinin değiştirilmesine razı olması veya borçluya karşı bir borç

³⁶⁸ Hartwig Sprau, “§779 Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage”, **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, Editörler: Gerd Brudermüller, Jürgen Ellenberger, Isabell Götz, Christian Grüneberg, Sebastian Herrler, Hartwig Sprau, Karsten Thorn, Walter Weidenkaff, Dietmar Weidlich, Harmut Wicke, 78. Bası, Münih, Beck, 2019, s. 1378.

³⁶⁹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 4.

³⁷⁰ 8.11.1983 tarihli ve 18215 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu.

³⁷¹ Aynur, Cidecigiller, **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Giderilmesi**, Ankara, Adalet, 2015, s. 57; A. Deniz Özder, **659 Sayılı KHK Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 53.

³⁷² Yargıtay 1. HD, 5.5.2004, E. 2004/5635, K. 2004/9549 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021.

³⁷³ Peter Gauch, “Der aussergerichtliche Vergleich”, **Innominatverträge Festgabe Walter R. Schlupe**, Editörler: Peter Forstmoser, Pierre Tercier, Roger Zäch, Zürih, Schulthess, 1988, s. 3; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7488.

altına girmesi ile mümkün olabilmektedir. Temelinde bir borçlar hukuku işlemi yatan bir sulh sözleşmesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği her türlü borç ilişkisine ve bu borç ilişkisinden doğan her türlü talebe ilişkin olarak kurulabilir³⁷⁴.

Sulh sözleşmesi ile çoğunlukla borçlar hukuku kaynaklı hukuki ilişkilerden doğan meseleler çözüme kavuşturulmakta ise de, sulh sözleşmesine temel teşkil edebilecek hukuki ilişkiler borçlar hukukundan kaynaklanan ilişkilerle sınırlı değildir. Eşya, aile ve miras hukuku temelli diğer hukuki ilişkilerden kaynaklanan haklar ve kişilik hakkı ihlalinden kaynaklanan manevi tazminat talepleri gibi hukuki ilişkiler de sulh sözleşmesine temel teşkil edebilir³⁷⁵. Borçlar hukukundan kaynaklanmayan bir hukuki ilişkiyle bağlantılı olarak yapılan sulh sözleşmesi de, bir borç ilişkisi olarak taraflara ilgili ilişki çerçevesinde çeşitli edimleri yerine getirme borcu yükler. Örneğin malik ve kamulaştırma gerçekleştirecek olan idare arasında kamulaştırma işlemlerinin başlamasıyla meydana gelen hukuki ilişkiden doğan bir belirsizliğin veya uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla kurulan sulh sözleşmesi, taraflara belirli bir meblağda paranın ödenmesi ve mülkiyetin devredilmesi gibi edimleri yerine getirme borçları yükleyebilir³⁷⁶. Keza, nişanın bozulması halinde TMK m. 122 uyarınca ileri sürülecek olan hediyelerin iadesi talepleri, TMK m. 326 uyarınca çocuk mallarının devrine ilişkin talepler gibi menfaatler hakkındaki belirsizlik veya uyuşmazlık üzerinde sulh sözleşmesi kurulabilir³⁷⁷. Mevcut hukuki ilişkinin maddi hukuka ilişkin olması de zorunlu görülmemekte, bir yargılama hukuku ilişkisinden kaynaklanan belirsizliğin veya uyuşmazlığın da belirli bir edim karşılığında örneğin şikâyetin geri alınması gibi fedakârlıklarda bulunulmak suretiyle sulhle çözümlenebileceği ifade edilmektedir³⁷⁸. Gerçi bazı yazarlarca³⁷⁹ yargılama sırasında taraflar arasında mevcut maddi hukuka ilişkin uyuşmazlıklardan soyutlanmış, salt usul hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların, örneğin yetkili mahkeme tartışmasının, sulh sözleşmesine vücut

³⁷⁴ Larenz, **a.g.e.**, s. 93.

³⁷⁵ Larenz, **a.g.e.**, s. 93; Pierre Engel, **Contrats de droit suisse: Traité des contrats de la partie spéciale du Code des Obligations, de la vente au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO, ainsi que quelques contrats innommés**, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 2000, s. 801.

³⁷⁶ Jauernig *et al.*, **a.g.e.**, §779, N. 4.

³⁷⁷ Maurer, **a.g.e.**, s. 120.

³⁷⁸ Peter Gröschler, Franz Häuser, Reinhard Welter, **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB) Band 11/2, Schuldrecht 9/2: §§759-779**, 13. Bası, Stuttgart, Kohlhammer, 2016, §779 N. 21.

³⁷⁹ Bork, **Vergleich**, s. 218; Bonin, **a.g.e.**, s. 22; Rosenberg/Schwab/Gottwald, **a.g.e.**, §131 N. 15.

verecek bir hukuki ilişki sayılmaması gerektiği, bu hususlarda varılan anlaşmaların yargılama hukukuna ilişkin açıklamalar olduğu belirtilmektedir³⁸⁰. Ancak bu görüşe karşı, sözleşme serbestisi prensibi gereği salt yargılama hukukuna dair ilişkilere dayanarak da sulh sözleşmesi yapılabileceği de savunulmaktadır³⁸¹. Anılan ikinci yaklaşıma göre, tarafların yasal haklarını takip etmek veya korumak amacıyla kurdukları şekli ilişkilerin dahi sulh sözleşmesine dayanak olabileceği ifade edilmektedir³⁸².

Tarafların kesin hükümle tespit edilmiş bir hukuki duruma dair sulh sözleşmesi yapabilmeleri, istisnai bir durum olarak hükmün yorumunun tereddüte yol açması ve dolayısıyla mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan yeni bir belirsizlik olgusunun ortaya çıkması veya hüküm tarihinden sonraki gelişmeler sebebiyle hükmün geçerliliğinde belirsizlik hâsıl olması ihtimalinde mümkündür³⁸³. Bunun ancak belirtilen şartlarda mümkün olması kesin hükmün etkisiyle³⁸⁴ açıklanabileceği gibi, hükmün uyumsuzluğu veya belirsizliği bertaraf etme kabiliyetiyle ilişkilendirilerek³⁸⁵ de açıklanabilmektedir. İkinci yaklaşıma göre, kesin hüküm şüphe götürmez bir içerikteyse taraflar arasındaki uyumsuzluk veya belirsizlik bertaraf edilmiş olacağından, artık sulh sözleşmesine konu olamaz. Kesin hükümle tespit edilmiş bir hukuki durum hakkında yapılan sulh sözleşmesinin varlığı, mahkeme hükmünü kendiliğinden etkisiz hale getirmez³⁸⁶.

Mevcut hukuki ilişki mahkeme içi sulh bakımından mutlaka hukuki niteliğe sahip bulunmalıdır, zira hukukî bir yönü olmayan iddiaların dava edilmesi mümkün değildir³⁸⁷. Mevcut hukuki ilişkiden doğan hukuki sonuçların düzenlenmesi amacına hizmet eden salt ahlaki yükümlülüklerin dahi mahkeme dışı sulh sözleşmesinin konusu

³⁸⁰ Salt icra dosyası sebebiyle vekâlet ücreti istenmeyeceğine dair düzenlenen anlaşma belgesinin mahkeme içi sulh sayılmayacağına ilişkin bkz. Yargıtay 6. HD, 11.4.2012, E. 2012/2275, K. 2012/5746.

³⁸¹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 2; Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, §779 N. 7.

³⁸² Ulusan, **Sulh**, s. 151.

³⁸³ Schnorr v. Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 20; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 20; Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, §779 N. 21.

³⁸⁴ Oertmann, **a.g.e.**, s. 198, 206.

³⁸⁵ Bork, **Vergleich**, s. 239.

³⁸⁶ Bork, **a.e.**, s. 240.

³⁸⁷ Önen, **a.g.e.**, s. 43; Veese, **a.g.e.**, s. 58.

olabileceği bazı yazarlarca tereddütsüz olarak kabul edilmektedir³⁸⁸. Bu görüşe karşı *Bork*, özellikle hukuki ilişki kavramı ile sosyal ve ahlaki ilişki kavramının karşı karşıya geldiği durumlarda bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir³⁸⁹. Yazarın isabetli olarak ifade ettiği üzere, belirli bir davranışta bulunulmasının hukuki bir yükümlülük mü yoksa ahlaki bir yükümlülük mü olduğu hususunda düşülen bir uyuşmazlık, taraflardan en azından birinin bir hukuki ilişkinin varlığını iddia etmesi anlamına gelmektedir ki bu durum zaten sulh sözleşmesinin öncülü bir mevcut hukuki ilişkinin, tartışmalı da olsa, varlığını kabul etmeye yeter. Buna karşılık, örneğin taraflardan hiç birinin aralarında bir hukuki ilişkinin mevcut olduğunu iddia etmediği ve bir tarafın hukuken talep imkânı olmadığını bildiği halde; arkadaşlık ilişkisine dayanarak, karşı taraftan kendisine kefil olmasını talep etmesi ve bu talebin olumlu karşılanmaması üzerine aralarındaki sosyal ilişki çerçevesinde doğan bir anlaşmazlığın sulh sözleşmesinin öncülü sayılabilecek mevcut hukuki ilişki olamayacağını tespit etmek gerekir³⁹⁰. Esasen böyle bir durumda taraflar hukuki anlamıyla değil, olsa olsa günlük dildeki anlamıyla sulh olabilirler.

Sulh sözleşmesinin mevcut hukuki ilişkinin bütününe ilgilendirmesi gerekmez³⁹¹. Hangi hususların sulh sözleşmesi kapsamında çözümlendiği, sulh sözleşmesinin kısmi veya bütüne ilişkin olarak yapıldığı taraf iradelerinin yorumlanmasıyla tespit edilir ve sözleşme kapsamı kural olarak açıkça sözleşme kapsamına alınmış olan hususlarla sınırlı olarak yorumlanır³⁹². Sözleşme ile giderilen uyuşmazlık veya belirsizliğin mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanması yeterlidir. Mevcut hukuki ilişkiyi ilgilendiren geçerlilik, iptal edilebilirlik, borcun muaccel olup olmadığı gibi hukuki olguların yanı sıra, bir imzanın orijinal olup olmadığı³⁹³ gibi maddi olgulara ve hatta hukuki terimlere ilişkin sulh sözleşmesi yapılması, bunların

³⁸⁸ Enneccerus/Kipp/Wolff, **a.g.e.**, s. 811; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 2; Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, §779 N. 2; Hans-Friedrich Müller, “§779 Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage”, **Erman Bürgerliches Gesetzbuch (Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VbVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR)**, Editörler: Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, C. II, 15. Bası, Köln, Otto Schmidt, 2017, N. 3.

³⁸⁹ Bork, **Vergleich**, s. 211.

³⁹⁰ Bork, **a.e.**, s. 212.

³⁹¹ Maurer, **a.g.e.**, s. 7.

³⁹² Müller, **Erman BGB**, N. 13.

³⁹³ Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, §779 N. 22.

varlığına veya doğruluğuna bağlı hukuki ilişkiler tartışma konusu ediliyor ise, mümkündür³⁹⁴.

Taraflar arasında birden fazla hukuki ilişki mevcut ise, sulh sözleşmesinin bu ilişkilerden hangisiyle bağlantılı olduğu sözleşmenin tespiti, sözleşme içeriğinde amaçlanan hukuki sonuçların yorumlanmasıyla mümkün olur³⁹⁵.

2. Geçerli Bir Hukuki İlişkinin Varlığının Gerekli Olup Olmadığı

Mevcut hukuki ilişkinin sulh sözleşmesine temel teşkil edebilmesi, iddia edilen nitelikte bir hukuki ilişkinin gerçekten var olup olmamasından bağımsızdır. Hatta bizatihi uyuşmazlığın veya belirsizliğin içeriği söz konusu mevcut hukuki ilişkinin geçerli olarak meydana gelip gelmediğinden ibaret olabilir ve bu sebeple, taraflardan birinin hâlihazırda mevcut olduğunu varsaydığı bir hukuki ilişkiden doğan talebini karşı tarafa ileri sürüyor olması bir sulh sözleşmesi kurulması için yeterlidir³⁹⁶. Esasen tam da bu tür durumlarda sulh sözleşmesine başvurularak uyuşmazlığın veya belirsizliğin bertaraf edilmesi mümkün sayılmalıdır³⁹⁷. Bu durum genellikle taraflardan birinin hukuken önem arz eden bir olayın gerçekleşmediğini savunması, örneğin geciktirici şart gerçekleşmediği için borç doğuran işlemin geçerlilik kazanmadığını iddia etmesi durumunda, söz konusu olur³⁹⁸.

Bir geçersizlik sebebiyle sakatlanmış olan mevcut ilişkinin sulh sözleşmesinde taraflarca geçerli olarak kabul edilmekle geçerli hale gelip gelemeyeceği hakkında öğretide görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, sulh sözleşmesiyle tarafların geçersizlik sebebiyle sakatlanmış mevcut hukuki ilişkiyi geçerli hale getirmeleri mümkün değildir³⁹⁹. Buna karşılık, ahlaka veya emredici hükümlere aykırılık sebebiyle geçersiz olup olmadığı taraflar arasında uyuşmazlık veya belirsizlik yaratan bir sözleşmenin geçerliliği hakkında sulh sözleşmesi yapılabileceği bazı yazarlarca⁴⁰⁰ kabul

³⁹⁴ Bork, **Vergleich**, s. 209.

³⁹⁵ Bork, **a.e.**, s. 206.

³⁹⁶ Habersack, **a.g.e.**, N. 4; Maurer, **a.g.e.**, s. 6; Önay, **a.g.e.**, s. 60.

³⁹⁷ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 4.

³⁹⁸ Schnorr von Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 4.

³⁹⁹ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 74.

⁴⁰⁰ Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, §779 N. 22; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 15; Westerman/Grunewald/Maier-Reimer, **a.g.e.**, § 779 N. 12; Seethaler, **a.g.e.**, s. 74.

edilmektedir. Mevcut hukuki ilişkinin geçerli olup olmadığını tespit için yapılan sulh sözleşmesinin hüküm ifade edebilmesinin, konusunun sözleşme taraflarının veya kamunun menfaatlerini ilgilendirmesine, geçersizliğe sebep olan hukuk normunun amacına göre bir ayırım yapılması gerektiği yönündeki görüşe göre⁴⁰¹ ise, örneğin aşırı yararlanma koşullarını taşıyan bir hukuki işlemin geçersiz olmadığı tespitini veya iptal edilmeyeceği taahhüdünü içeren sulh sözleşmesi geçerli sayılabilecek iken; konusu emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı bir işlemin geçerli olduğu tespitine yönelik bir sulh sözleşmesi yapılması caiz değildir⁴⁰². Kanaatimizce, mevcut hukuki ilişkide kesin hükümsüzlük sebeplerinden biri söz konusu ise, taraflar arasında kurulan ve mevcut hukuki ilişkinin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlığı ortadan kaldırmaya yönelik nisbi etkili bir sulh sözleşmesinin söz konusu geçersizliği ortadan kaldırması mümkün değildir⁴⁰³. Bu ihtimalde taraflar ancak sulh sözleşmesi kapsamında kesin hükümsüzlüğü yok saymayı, başka bir deyişle ileri sürmemeyi taahhüt edebilirler veya geçersizliği sulh sözleşmesini kurduktan sonra ileri sürmeleri dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak değerlendirilebilir⁴⁰⁴. Buna karşılık, mevcut hukuki ilişkinin iptal edilebilir olmasına yol açabilecek olan irade sakatlığı veya aşırı yararlanma iddiasına ilişkin bir uyuşmazlık hakkında yapılan sulh sözleşmesinde, uyuşmazlık konusu geçersizlik sebebi zaten sulh sözleşmesi taraflarından birinin irade oluşumunda meydana geldiği ve söz konusu geçersizliğin ileri sürülmesi ilgili tarafın inisiyatifinde⁴⁰⁵ olduğu için farklı bir değerlendirme yapılabilir. Bu ihtimalde, örneğin mevcut hukuki ilişkide yanıldığını veya aşırı

⁴⁰¹ Schnorr von Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 5, 6; Ebel, **a.g.e.**, s. 152-153.

⁴⁰² Şekil koşulu yerine getirilmeden kurulan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaz hakkında el atmanın önlenmesi talebini müteakip sözleşme taraflarınca yapılan sulh sözleşmesinin varlığının, satış vaadi sözleşmesinin geçersizliğine dayalı savunmayı geçersiz kılacağına ilişkin bkz. Yargıtay 14. HD, 27.6.2003, E. 2003/2562, K. 2003/5401 (çevrimiçi) Kazancı, 2.12.2020. Burada kanaatimizce şekil koşuluna uyulmaksızın yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi sulh sözleşmesinin yapılmasıyla geçerli hale gelmemektedir. Ancak taraflarca söz konusu taşınmaz satış vaadi sözleşmesine konu taşınmaza ilişkin daha sonra yapılan sulh sözleşmesinin varlığı sebebiyle satış vaaadinin geçersizliğini ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırıdır. Buna karşılık, somut olayda üzerinde durulmamış olmakla birlikte, bu ihtimalde bizatihi taşınmaz satış vaadi veya taşınmazın mülkiyetinin devrini içeren bir sulh sözleşmesinin söz konusu işlemlerin tabi olduğu resmi şekil şartına uygun şekilde yapılmadıkça kesin hükümsüz olacağı da göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴⁰³ Mevcut hukuk ilişkideki geçersizlik sebebinin aynı zamanda bağımlı/türev işlem olduğu kabul edilen sulh sözleşmesinin geçerliliğine de etki eden bir sebep olup olmadığı ise ayrıca değerlendirilmelidir. Bkz. İkinci Bölüm I.A.

⁴⁰⁴ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 753.

⁴⁰⁵ Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri**, 17. Bası, İstanbul, Filiz, 2022, N. 1173.

yararlanmaya maruz kaldığını iddia eden taraf, sulh sözleşmesinde ortaya koyduğu irade beyanı ile başlangıçta geçersiz olduğunu iddia ettiği hukuki ilişkiyi onayabilir ve böylece geçersizliğin bertaraf edilmesi⁴⁰⁶ mümkün olabilir.

Sulh sözleşmesine konu olan uyuşmazlık veya belirsizlik, mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan gelecekte doğacak veya şarta bağlı taleplere ilişkin olabilir, ancak doğması beklenen taleplerin sulh sözleşmesinin kurulduğu anda somutlaştırılmış olması gereklidir⁴⁰⁷. Buna göre, örneğin haksız fiil sebebiyle ileride doğabileceği tasavvur edilen belirsiz, rastgele bir borç ilişkisi mevcut hukuki ilişki olarak kabul edilemez⁴⁰⁸.

3. Mevcut Hukuki İlişkinin Tarafları ile Sulh Sözleşmesinin Taraflarının Aynı Olması

a. Genel Olarak

Sulh sözleşmesi kronolojik açıdan öncülü olan mevcut hukuki ilişkinin tarafları arasında kurulur⁴⁰⁹. Sulh sözleşmesinin bağlantılı olduğu mevcut hukuki ilişkiden salt geniş anlamda hukuki ilişki anlaşılmamalı, dar anlamda borç ilişkisinin taraflarının da sulh sözleşmesi yapabilecekleri kabul edilmelidir. Kural iki ilişkideki tarafların ayniyeti olmakla birlikte, sulh sözleşmesinin üçüncü bir kişiyle kurulup kurulamayacağı hususunda öğretide görüş birliği yoktur. Tereddüdün sebebi, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılan bazı hukuki olaylarda bir üçüncü kişinin, alacaklıyı tatmin ederek borçluyla alacaklı arasındaki ihtilafı ortadan kaldırmayı hedeflemesidir⁴¹⁰. Örneğin A'nın bisikletle çarparak yaralanmasına sebep olduğu B, A aleyhine şikâyetle

⁴⁰⁶ Bu ihtimalde sulh sözleşmesinde irade sakatlığı içeren mevcut hukuki ilişkiye onay verilerek ilişki baştan itibaren geçerli sayılabilir. Oğuzman/Barlas, **a.e.**, N. 762. Mevcut hukuki ilişkin geçerliliğinin bozulabilir olmasına sebep olan aşırı yararlanma durumunda da, aşırı yararlanmaya maruz kaldığını iddia eden tarafın sulh sözleşmesinde borçlandığı geçersizliği ileri sürmeme edimini yerine getirmesi kaydıyla mevcut hukuki ilişkinin geçerliliğinin devamı sağlanabilir.

⁴⁰⁷ Bork, **Vergleich**, s. 208.

⁴⁰⁸ Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, §779 N. 7.

⁴⁰⁹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14; Önen, **a.g.e.**, s. 62; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 100. İsviçre hukuku bakımından aynı görüşte bkz. Maurer, **a.g.e.**, s. 7. Alman hukukunda hukuki ilişkinin taraflarından biri lehine üçüncü kişiyle yapılan tazminat anlaşmalarının sulh sözleşmesi sayılmadığına ilişkin bkz. Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 3.

⁴¹⁰ Oertmann, **a.g.e.**, s. 108.

bulunmuş ve ayrıca A'dan belirli bir miktar tazminat talep etmiş olsun. A'nın dostu C devreye girerek, yapacağı ödeme karşılığında B'yi A aleyhine şikâyetinden ve tazminat talebinden vazgeçirirse, B ve C arasındaki anlaşmanın sulh sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, mevcut hukuki ilişkinin ve sulh sözleşmesinin taraflarının aynı olmasının zorunlu olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Örnekte B ile C arasında uyuşmazlığa sebep veren bir hukuki ilişki mevcut bulunmamaktadır.

Özellikle Alman hukukunda bazı yazarlara⁴¹¹ göre, sulh sözleşmesinin mevcut hukuki ilişkinin tarafları arasında kurulması zorunlu değildir; örneğin temel hukuki ilişkiden doğan bir borcu üstlenen de söz konusu borca ilişkin sulh sözleşmesine taraf olabilir. Alacaklının üçüncü bir kişiyle sulh sözleşmesi yapabileceğine ilişkin bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı⁴¹² Mahkeme, rücu ilişkisi çerçevesinde sorumlu tutulabilecek olan üçüncü kişinin sulh sözleşmesi yapmakta menfaati olduğunu, uygulamada doğrudan dava hakkı bulunmayan zarar görenle sigortacı arasında yapılan sulh sözleşmelerinin de bu esasa dayandığını ifade etmiştir. Türk hukukunda da bu görüş temsil edilmektedir⁴¹³.

Mevcut hukuki ilişki ile sulh sözleşmesinin taraflarının birbiriyle tamamen örtüşmesinin gerekli olmadığı kabul edilirse, mevcut hukuki ilişkiye taraf olup da sulh sözleşmesine taraf olmayan kişi sözleşme süjesi olarak değil, sözleşme amacı kapsamında sulh sözleşmesine dâhil olacaktır⁴¹⁴. Sulh sözleşmesinin üçüncü kişiyle yapılabileceğini savunan *Bork*, gerekçe olarak sulh sözleşmesinin unsuru olan karşılıklı fedakârlığın mevcut hukuki ilişkinin taraflarının malvarlıklarında bir azalmayı zorunlu kılmadığını, ilk planda iddia ve taleplerden vazgeçmeleri içerdiğini ve kazandırma veya malvarlığı kaybının her sulh sözleşmesinde söz konusu olmadığını belirtmektedir⁴¹⁵. Öncelikle, malvarlığı hakları dışında kalan ceza hukukuna ilişkin iddiaları ve talepleri konu alan sözleşmeler için geçerli olabilecek olan bu açıklama, malvarlığının pasif hanesine eklenen borçlara vücut veren sulh

⁴¹¹ Kretschmar, **a.g.e.**, s. 76; Oertmann, **a.g.e.**, s. 107-111; Bork, **Vergleich**, s. 230.

⁴¹² BGE 100 II 144.

⁴¹³ Karauz, **a.g.e.**, s. 12.

⁴¹⁴ Oertmann, **a.g.e.**, s. 107.

⁴¹⁵ Bork, **Vergleich**, s. 230.

sözleşmeleri açısından geçerlilik taşımamaktadır. Öte yandan, sulh sözleşmesinin hukuki uyumsuzlukları ve belirsizlikleri tarafların iradi tercihleri doğrultusunda çözmelerini öngören doğası sebebiyle, günlük hayatta gerçekleşen hukuki olaylar sonucunda meydana gelen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyumsuzluk ve belirsizliklerin dahi bizzat bu ilişkinin taraflarınca giderilmesi sözleşmenin amacına uygun düşer. Nitekim kanunkoyucu HMK m. 313'te yargı önüne taşınmış olan uyumsuzluklar hakkında yapılan mahkeme içi sulh işlemi bakımından bu esası kabul etmiştir⁴¹⁶. Borcun üstlenilmesi sonucunda dar anlamda borç, TBK m. 196/f. I uyarınca borcu üstlenene geçtiği için, kanaatimizce burada borç hakkında yapılacak olan sulh sözleşmesine borcu üstlenenin taraf olabilmesi ise, üstlendiği dar anlamda borç ilişkisine taraf olmasından ileri gelmektedir. Kanunun zarar görene sigortacıya doğrudan başvurma imkânı sağladığı durumlarda, sigortacı ve zarar gören arasında yapılan bir sulh sözleşmesi, sigorta sözleşmesine değil, kanunen tesis edilmiş olan doğrudan başvuru ilişkisine dayanır. Sigortacıya doğrudan başvuru imkânı kanun tarafından tanınmamış olan zarar görenin başvurusu üzerine sigortacının zarar görenle yaptığı sulh sözleşmesi ise, uygulamada çoğunlukla sigortacının zarar sorumlusunu temsilen sulh sözleşmesi yapması ile mümkün olmaktadır⁴¹⁷.

b. Özellik Arz Eden Hukuki İlişkiler

Sulh sözleşmesinin taraflarının mevcut hukuki ilişkinin tarafları ile aynı olması gerekliliği, her sulh sözleşmesinin söz konusu taraflar arasında kurulacağı anlamına gelmez. Sulh sözleşmesi, mevcut hukuki ilişkinin bütününe ilişkin olmak zorunda değildir, mevcut hukuki ilişkiden doğan belirli bir veya birkaç unsur, örneğin tek bir alacak üzerinde sulh olunabilir. Söz konusu unsur bir üçüncü kişiye devredilmiş ise, üçüncü kişi bu unsura ilişkin bir sulh sözleşmesinde mevcut hukuki ilişkinin diğer tarafının karşısında yer alacaktır. Örneğin bir sözleşmeden doğan alacağın devri sonucunda geniş anlamda borç ilişkisinin tarafları aynı kalmakta iken, dar anlamda

⁴¹⁶ HMK m. 313'ün yürürlüğe girmesinden önceki döneme ilişkin olarak dahi sulhün dava tarafları arasında yapılması gerektiği şeklinde yorumlanması gerektiği hakkında bkz. Kuru, **C. IV**, s. 3742.

⁴¹⁷ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 655. Burada sigortacı ile zarar sorumlusu arasındaki temsil ilişkisi açık veya örtülü olarak kurulmuş, örneğin sigortacının temsil yetkisi gözyummaya dayanan bir temsil yetkisi olarak verilmiş sayılabilir. Oğuzman/Öz, **C.I**, N. 702.

borç ilişkisinde taraf değişikliği meydana gelir⁴¹⁸. Devre konu alacaktan kaynaklanan uyuşmazlık veya belirsizliğin borçlu ve alacağı devralan arasında kurulacak sulh sözleşmesine konu edilmesine bir engel olmamalıdır. Nitekim TBK m. 189/f. I uyarınca alacağın devri sonucunda devredenın kişisel durumuna bağlı olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar (ör: İİK m. 206 çerçevesinde öncelik hakları, tapuda gerçekleştirilen kişisel hak şerhinin etkisinden yararlanma hakkı, teminatlar, faizler ve alacak hakkına bağlı yenilik doğuran haklar) devralana geçmekte, bu şekilde mevcut dar anlamda borç ilişkisi, bazı istisnalar dışında, alacağı devreden yerine devralanın dahliyle aynen devam etmektedir.

Taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiyle etkileşime giren üçüncü kişilerin taraflarla sulh sözleşmesi yapması hususunda karayolları mali sorumluluk sigortasında sigortacının konumunu da ele almak gerekmektedir. Sigortacılık uygulamasında uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla sulh yoluna başvurulmakta, karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortalarında da trafik kazası sonrasında tazminat ilişkisinin tarafı olmayan sigortacı ile zarar gören arasında sulh sözleşmesi kurulabilmektedir⁴¹⁹. Aşağıda⁴²⁰ açıklandığı üzere aslında bu senaryoda mevcut hukuki ilişki çoğunlukla işletenin sebep olduğu trafik kazasından doğan zararın giderilmesini gerektiren, işleten ile zarar gören arasında kanundan kaynaklanan bir borç ilişkisidir. Buna karşılık, sosyal ve ekonomik gerekçelerle kanun koyucu söz konusu zararın giderimini güvence altına alabilmek için işletene mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu, zarar görene doğrudan sigortacıya başvurma hakkı ve sigortacıya ise sigorta ilişkisinden doğan savunmaları zarar görene karşı ileri sürememe kısıtlaması getirmiştir. Sigortacı, zarar görenin uğradığı zararın kaynaklandığı mevcut hukuki ilişkinin tarafı değildir; ancak sigorta sözleşmesi gereği işletene karşı, bu mevcut hukuki ilişki çerçevesinde doğan zararın tazmin edilmesi sonucunda işletenin malvarlığında doğacak azalmayı karşılamak borcu altında ve kanun gereği zarar görene karşı, işletenin sebep olduğu

⁴¹⁸ M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: II, 16. Bası, İstanbul, Vedat, 2021, N. 1663, s. 558; Baki İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin, 2002, s. 38; Doruk Gönen, Coşku Gönen, “Alacağın Devri”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Cilt III**, Editörler: Herdem Belen, İsmail Atay, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 124.

⁴¹⁹ Alain Bénabent, **Les contrats spéciaux civils et commerciaux**, 9. Bası, Paris, 2011, s. 521.

⁴²⁰ Bkz. İkinci Bölüm A.5.b.(1).iii.

zararı karşılayacak bir ödeme yapma borcu altındadır. İşte bu sebeple, zarar görene yapılacak bu ödemenin miktarına ilişkin olarak uygulamada sigortacı ve zarar gören arasında gerçekleştirilen anlaşmalar, karşılanacak olan zararın doğduğu mevcut hukuki ilişkiyle konu açısından bağlantılı anlaşmalardır. Sigortacı her ne kadar mevcut hukuki ilişkiye yabancı ise de, kanunun sigortacı ile zarar gören arasında bir hukuki ilişki kuran emredici hükmü gereği, kendisine doğrudan başvurma hakkına sahip olan zarar görene karşı işletenin yanında yer almaktadır⁴²¹. Zarar gören karşısında sigortacı ile işleten arasındaki ilişkinin niteliği hakkında hangi görüş benimsenirse benimsensin, sigortacı ile zarar gören arasında tazminat miktarına ilişkin yapılacak sulh sözleşmesinin öncülü olan mevcut hukuki ilişki, kanundan kaynaklanan ve bizzat sigortacı ile zarar gören arasında var olan bir hukuki ilişkidir. KTK m. 97’de düzenlenen doğrudan sigortacıya başvurma hakkının oluşturduğu bu mevcut hukuki ilişki, işleten ile zarar gören arasındaki tehlike sorumluluğu esasına dayalı hukuki ilişkiden farklıdır. Nitekim Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. B.2. de sigortacıya, zarar ve ziyan talebinde bulunan üçüncü kişilerle doğrudan doğruya temasa geçerek anlaşma hakkını özel olarak tanımıştır.

Mevcut hukuki ilişkinin taraflarının veya taraflarından birinin vefatı halinde ise, külli halefiyet ilkesi gereği vefat eden taraf veya tarafların mirasçıları onların yerine geçeceğinden sulh sözleşmesi kurulabilir. Sulh sözleşmesinin kurulduğu an itibarıyla mevcut hukuki ilişkinin tarafı olan kişilerin bu hukuki ilişkinin meydana getirilmesinde dahli olması gerekmez; örneğin mirasın açılması üzerine mirasbırakanın alacaklılarının taleplerine muhatap olan mirasçı, bu taleplerin kaynağı olan hukuki ilişkiyi meydana getiren taraflardan değildir, ancak mirasın açılmasıyla birlikte söz konusu hukuki ilişkinin tarafı olur⁴²².

⁴²¹ Sigortacı ve işleten arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine ilişkin açıklamalar için bkz. Bölüm II.A.4.b.(1).i.

⁴²² Schnorr v. Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 2.

B. Mevcut Hukukî İlişkiden Kaynaklanan Uyuşmazlık veya Belirsizlik

1. Genel Olarak

Sulh sözleşmesinin amacı, mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesidir. Uyuşmazlığın veya belirsizliğin taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiye dair maddi veya hukuki bir olgu üzerinde söz konusu olması gerekir⁴²³. Mevcut hukuki ilişkinin tümü veya bir bölümü, temel hukuki ilişkiden kaynaklanan talepler, ifa zamanı, ifa yeri, maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları gibi hususlar belirsizliğin veya uyuşmazlığın konusunu teşkil edebilir⁴²⁴. Uyuşmazlık ve belirsizlik olguları, sulh sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için kümülatif olarak aranan unsurlar değildir. Bunlardan birinin varlığı yeterlidir. Uyuşmazlık veya belirsizlik sulh sözleşmesinin kurulduğu an itibarıyla var olmalıdır⁴²⁵. Sulh sözleşmesinin kurulmasından önce çözüme kavuşturulmuş olan⁴²⁶ veya sözleşme tarihinden sonra belirsiz bir zaman diliminde ortaya çıkması olası uyuşmazlık veya belirsizlik hakkında sulh olunamaz.

Tarafları bir sulh sözleşmesi yapmaya iten sebep, geleneksel olarak aralarındaki uyuşmazlığı barışçıl yolla ve mahkemenin yargısına ihtiyaç duymaksızın gidermektir. Sözleşmenin unsurları bakımından nitelendirilmesinde taraflar arasında mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın varlığına alternatif olarak bir belirsizliğin varlığının yeterli olması, tarihsel sebeplerle açıklanmaktadır. Müşterek hukukta hukuki ilişkinin çekişmeli olmasının gerekip gerekmediği ve salt bir belirsizliğin sulhe vücut vermeye yetip yetmeyeceği hususu tartışma konusu olmuştur ve Alman kanun koyucusu tercihini ikinci görüşten yana kullanmıştır⁴²⁷. Fransız

⁴²³ Tercier/Carron/Bieri, **a.g.e.**, N. 7488; Huguenin/Huber-Purtschert, **a.g.e.**, N. 169, s. 2735; Gauch, **a.g.m.**, s. 2; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 6.

⁴²⁴ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 25, s. 19.

⁴²⁵ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 25, s. 19; Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, § 779 N. 23, s. 275; Bork, **Vergleich**, s. 238; Gauch, **a.g.m.**, s. 2.

⁴²⁶ Schäfer, **a.g.e.**, s. 29; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 143.

⁴²⁷ Oertmann, **a.g.e.**, s. 58 vd.; Bork, **Vergleich**, s. 234. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de sulh sözleşmesine ilişkin eski kararlarında sözleşmenin tanımını yaparken bir belirsizliğin veya uyuşmazlığın varlığının gerekli olduğu hususunda çeşitli yorumları benimsediği görülmektedir. Mahkeme, haksız fiil sonucunda doğan zararı gidermek üzere ödenecek tazminat bedelinin konu olduğu 1890 yılında verdiği bir kararda, sulh sözleşmesinin bir tanımını vererek, sulh sözleşmesinin ayırt edici

Medeni Kanunu'nun sulh sözleşmesine ilişkin yürürlükteki düzenlemesinin lafzı ise halen bu geleneksel anlayışı yansıtmaktadır⁴²⁸.

Bugünkü hukuk öğretisinde ve uygulamasında, sulh sözleşmesiyle tarafların yalnız doğmuş olan veya olası uyuşmazlıkları giderebilecekleri şeklindeki sınırlandırıcı yaklaşım aşılmıştır. Taraflar, aralarındaki mevcut hukuki ilişkiye dair şüphe veya tereddüt uyandıran hususların aydınlatılması suretiyle hukuki barışın korunmasını sağlamak üzere de sulh sözleşmesi yapabilirler. Herhangi bir uyuşmazlığın gündemde olmaması halinde dahi, bir talebin yerine getirilmesine veya borcun ifasına, borçlunun ifa kabiliyetine, bir koşulun gerçekleşmesine, ispat vasıtalarının yeterliliğine, gelecekteki bir yasal değişikliğe ilişkin olarak mevcut hukuki ilişki açısından muacceliyet, faiz, ifa yeri veya defiler gibi unsurlarda tereddüt oluşturan bir belirsizlik, sulh sözleşmesinin kurulmasına imkân verebilir⁴²⁹.

Uyuşmazlık veya belirsizlik konusu, taraflar arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanabilir veya taraflardan birinin bir şey karşısındaki hukuki statüsüne ilişkin olabilir⁴³⁰. Hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık veya belirsizlik, örneğin bir borç ilişkisinin geçerli olarak meydana getirilip getirilmediğine, borç ilişkisinden doğan itiraz ve def'i gibi savunmaların mevcut olup olmadığına, ifa yeri ve zamanı gibi ifa koşullarına veya borçlunun ifa kabiliyetine ve alacağın tatmin edilebilirliğine ilişkin

özelliklerinin taraflar arasındaki bir hukuki talebe ilişkin belirsizliğe son vermesi olduğunu ifade etmiştir (Bkz. BGE 16 I 170 (çevrimiçi) www.servat.unibe.ch, 27.08.2021). Ancak daha sonra 1894 tarihli bir kararında Mahkeme, sulh sözleşmesinin amacının bir haktaki belirsizliğin giderilmesi ile sınırlı olmadığını, bir hakkın yerine getirilmesi gereğinin bertaraf edilmesi şeklinde de ortaya çıkabileceğini belirtmiş ve bu sebeple hukuki ilişkideki belirsizliğin sulh sözleşmesi için bir ön koşul olmadığını ifade etmiştir (Bkz. BGE 20 I 295 (çevrimiçi) www.servat.unibe.ch, 27.08.2021). Mahkeme daha sonra 1910 tarihli kararında ise sulh sözleşmesini üzerinde hukuki uyuşmazlık bulunan bir hususta tarafların karşılıklı ödünler vererek aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmeleri olarak nitelendirmiştir (BGE 36 I 766 (çevrimiçi) www.servat.unibe.ch, 27.08.2021). 1922 tarihli bir kararda da Mahkeme yine sulh sözleşmesini, tarafların, bir hakkın varlığı veya kapsamı ile ilgili anlaşmazlığı sona erdirmek veya olası bir anlaşmazlığı engellemek amacıyla, iddialarından kısmi olarak vazgeçtikleri, rızai, sinallagmatik ve ivazlı bir sözleşme olarak tanımlamıştır (Bkz. BGE 49 II 4 (çevrimiçi) www.servat.unibe.ch, 27.08.2021). Daha sonra 1928 tarihli bir kararında Mahkeme, tarafların aralarındaki ilişki çerçevesinde farkına vardıkları herhangi bir belirsizliğin de sulhe konu olabileceğini kabul etmiştir (Bkz. BGE 54 II 188 (çevrimiçi) www.servat.unibe.ch, 27.08.2021). Anılan son kararda, taraflardan birinin uğradığı bedensel zararın gideriminden diğer tarafın hangi kapsamda sorumlu olduğu hususundaki belirsizlik sulh sözleşmesiyle giderilmiştir.

⁴²⁸ Bkz. Bölüm I.A.1.B.(4).

⁴²⁹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 25, s. 19; Müller, **Erman BGB**, N. 18.

⁴³⁰ Bork, **Vergleich**, s. 108-109.

bulunabilir. Taraflardan birinin bir şeye nazaran hukuki statüsüne ilişkin uyuşmazlık veya belirsizliğe örnek olarak ise bir şeyin mülkiyetinin veya bir alacağı talep hakkının taraflardan birine ait olup olmadığına dair karşılıklı çekişme gösterilebilir.

2. Uyuşmazlık

Sulh sözleşmesinin bir unsuru olarak uyuşmazlık (çekişme), maddi olgulara veya bunların hukuki nitelendirmesine ilişkin her türlü görüş ayrılıkları olarak ifade edilebilir⁴³¹. Görüş ayrılıklarının hukuki nitelikte sonuç doğuran olgulara ilişkin olması gerekir⁴³². Uyuşmazlık hukuki bir sonuca etki edecek, hukuk alanında taraflar lehine sonuçlar doğuracak bir çekişmeyi ortaya koymalıdır⁴³³. Tarafların getirdikleri yorumlardaki farklılık sebebiyle doğması beklenecek farklı hukuki sonuçlar, aralarındaki uyuşmazlığın konusunu teşkil eder⁴³⁴. Bu sebeple salt akademik nitelikli veya mevcut hukuki ilişkiye dair felsefi tartışmalar hukuki düzlem dışındaki düşünsel düzleme ait olduğundan ve hukuki bir sonuç doğurmayacağından, sulh sözleşmesine vücut vermeye yeterli sayılmaz⁴³⁵.

Uyuşmazlık söz konusu olduğunda taraflar bir hukuki ilişkinin veya durumun varlığı, içeriği veya hükümleri üzerinde mutabık değillerdir ve bir taraf kendi savını diğer tarafa karşı ileri sürmektedir⁴³⁶. Bu açıdan tarafların birbirine karşıt görüşlerinin gerekçelendirilmiş olması aranmamakta, iddialarının devamlılığı yeterli görülmektedir⁴³⁷. Hatta tarafların her birinin kendi iddiasının doğruluğundan emin olması da gerekmemektedir⁴³⁸. Bununla beraber, uyuşmazlığın tarafların konuya öznel yaklaşımları açısından ciddi olması gerekir, ancak uyuşmazlığın üçüncü kişiler nezdinde mantıklı olması uyuşmazlık nitelendirmesinde rol oynamaz⁴³⁹.

⁴³¹ Meier- Hayoz, **Transaction**, s. 2; Müller, **Erman BGB**, N. 17.

⁴³² Ulsan, **Sulh**, s. 151.

⁴³³ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3450; Seethaler, **a.g.e.**, s. 16.

⁴³⁴ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 3.

⁴³⁵ Seethaler, **a.g.e.**, s. 16; Ulsan, **Sulh**, s. 151.

⁴³⁶ Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, §779 N. 23, s. 275; Müller, **Erman BGB**, N. 19.

⁴³⁷ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 3.

⁴³⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 22, s. 18; Bork, **Vergleich**, s. 233; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 3.

⁴³⁹ Bork, **Vergleich**, s. 233.

Tarafların içinde bulundukları hukuki ilişkinin objektif bir değerlendirmeye göre karmaşık bir ilişki olması veya hâkim tarafından kolaylıkla çözüme bağlanacak bir uyuşmazlık içermesi, uyuşmazlığın varlığını tespit bakımından ayırt edici değildir⁴⁴⁰. Sözleşmenin sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmesi bakımından önemli olan ölçüt, maddi veya hukuki durumun taraflarca sübjektif açıdan muhakemesi çerçevesinde bir uyuşmazlığın gündeme gelmesidir⁴⁴¹. Buna karşılık, taraflar arasında kısmen veya bütün olarak birbirinin karşıtı hukuki sonuçlara yönelen iddiaların var olduğu olgusu, nesnel bir değerlendirme ile tespit edilebilir olmalıdır⁴⁴². Taraflar şayet aralarında bir uyuşmazlığın varlığını samimi olarak kabul etmeksizin sulhe benzer bir sözleşme kurmuşlarsa, bu ilişki öğretilde “görünüşte sulh” (*Scheinvergleich*) olarak nitelendirilmektedir⁴⁴³. Örneğin bir ortağın şirket birleşmesi işlemi sebebiyle, şirket esas sözleşmesinde belirtilmiş biçimde hesaplanan ayrılma akçesi karşılığında şirketten çıkarılması ihtimalinde, şirket ve ortak arasında bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin gündeme gelmesi zorunlu değildir. Bu ihtimalde taraflarca sulh sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşme yapılsa dahi, böyle bir sözleşme, tanımı itibarıyla bir sulh sözleşmesi değildir.

Sulh sözleşmesinde çözüme ulaştırılacak olan uyuşmazlık, tarafların menfaatleri itibarıyla samimi ve ciddi olarak savundukları iddialarının karşı karşıya gelmesiyle meydana gelmelidir⁴⁴⁴. Bununla beraber sulh sözleşmesinde taraflardan biri gerçek hukuki durumun ayırında olmakla birlikte, karşı tarafın iddiasını ispatlayamayacağını düşünerek kendi iddiasını karşı tarafa empoze etmeye çalışıyor olabilir; bu ihtimalde dahi bir sulh sözleşmesinden bahsedilebilir⁴⁴⁵. Tarafların kendi iddialarının hukuki gerçekliğe uygun olduğundan emin olmaları da şart değildir⁴⁴⁶. Örneğin borçlunun borcunun kapsamını biliyor olmasına rağmen, alacaklının alacağını ispat etmeye yarayan vasıtalarla mahrum olduğunu düşünmesi varsayımında, borçlunun borcun

⁴⁴⁰ Schnorr v. Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 16; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 23, s. 19; Müller, **Erman BGB**, N. 17; Bork, **Vergleich**, s. 233.

⁴⁴¹ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 6, 7, s. 1454; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 22; Gauch, **a.g.m.**, s. 5; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7488.

⁴⁴² Bork, **Vergleich**, s. 232.

⁴⁴³ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 22; Bork, **Vergleich**, s. 233.

⁴⁴⁴ Schnorr von Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 15; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 22.

⁴⁴⁵ Bork, **Vergleich**, s. 233.

⁴⁴⁶ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 22, s. 18.

varlığına veya kapsamına ilişkin alacaklıya karşı kendi görüşünü ileri sürmesi sulh sözleşmesinin uyumsuzluk unsurunu yerine getirir.

Taraflar arasındaki uyumsuzluk henüz tüm yönleriyle gün yüzüne çıkmamış olsa da, ayrışan görüşler ve tarafların her birinin kendi iddiasında ısrarcı olması ile ortaya çıkan bir uyumsuzluk tehlikesi sulh sözleşmesine konu teşkil edebilir⁴⁴⁷. Uyumsuzluk hakkında dava açılmış olması da sulh sözleşmesi nitelendirmesi için aranan bir koşul değildir⁴⁴⁸. Ne var ki, mahkeme içi sulh işlemi taraflar arasındaki uyumsuzluk açıkça görülebilmekte iken, mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmesinde, özellikle uyumsuzluk henüz yargıya taşınmamış ise, bunu tespit etmek veya belirsizlikten ayırt etmek her zaman kolay olmayabilir⁴⁴⁹.

3. Belirsizlik

a. Sulh Sözleşmesi Açısından Belirsizlik Kavramı ve Uyumsuzluk Kavramı ile İlişkisi

Sulh sözleşmesinin bir unsuru olarak belirsizlik (kuşku) kavramından anlaşılması gereken, tarafların mevcut hukuki ilişkisinin veya bununla ilgili maddi veya hukuki bir olgunun varlığı, içeriği veya etkileri hususunda karanlıkta olmalarıdır⁴⁵⁰. Bir başka yönüyle ise belirsizlik, mevcut ilişkiden doğan bir hakkın elde edilebilmesine ilişkin tereddütleri ilgilendirir⁴⁵¹. Belirsizlik kavramı oldukça geniş yorumlanmaktadır⁴⁵². Mevcut hukuki ilişkiye dair hukuki düzlemdeki veya maddi olgular düzlemindeki kesin olmayan her şey bu anlamda belirsizlik olarak nitelendirilebilir. Salt geleceğe yönelik bir hukuki projeksiyondaki belirsizlik dahi yeterlidir⁴⁵³. Taraflar bir sözleşmenin geçerliliği, içeriği veya gelecekteki hukuki gelişmeler hakkında belirsiz bir durumla karşı karşıya bulunabilirler. Örneğin, taraflar sözlü olarak yaptıkları bir anlaşmanın koşullarına ilişkin detaylar üzerinde veya bir

⁴⁴⁷ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 3. BGE 100 II 144; Engel, **a.g.e.**, s. 801.

⁴⁴⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 22, s. 19; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁴⁹ Bork, **Vergleich**, s. 232.

⁴⁵⁰ Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, § 779 N. 23.

⁴⁵¹ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 7.

⁴⁵² Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, § 779 N. 24.

⁴⁵³ Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, § 779 N. 23; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 4.

geciktirici veya bozucu koşulun gerçekleşip gerçekleşmemiş olduğu hususunda müteredit olabilirler⁴⁵⁴.

Tazminat taleplerinin kapsamı genellikle belirsizlik arz eder⁴⁵⁵. Özellikle hukuka aykırı fiillerle bedensel zararlara sebep olunan durumlarda, taraflar arasında zarardan sorumluluğa ilişkin bir uyuşmazlık bulunmasa dahi, tazmin edilmesi gereken zararın kapsamı belirsiz olabilir ve söz konusu belirsizlik, sulh sözleşmesi vasıtasıyla başkaca bir talepte bulunulmaması taahhüdü karşılığında zarar görene belirli bir meblağın ödenmesinin borçlanması şeklinde giderilir⁴⁵⁶. Keza, bir tıbbi olguya ilişkin birden fazla ve birbiriyle çelişen raporun söz konusu olması ihtimalinde de, maddi gerçeklikte söz konusu olan belirsizlik yine bir sulh sözleşmesiyle bertaraf edilebilir ve böylece taraflar eldeki raporlardan hangisini aralarındaki nisbi ilişki çerçevesinde gerçeğe uygun kabul edeceklerini belirleyebilirler. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1975 yılında verdiği bir kararına⁴⁵⁷ konu olayda, evlilik dışı çocuk hakkında babalık testine ilişkin birbiriyle çelişen raporların söz konusu olmasının taraflardan birinin nafaka borcu açısından yarattığı belirsizliğin, testin pozitif sonuçlandığına ilişkin raporun taraflarca doğru olarak kabul edildiği bir sulh sözleşmesiyle giderilmesi söz konusu olmuştur. Belirtelim ki, böyle bir belirsizlik bugün DNA testleriyle babalık olgusunun yeterli ölçüde kanıtlanabiliyor olması sebebiyle söz konusu olmayacaktır.

Alman hukukunda BGB § 779/f. II, bir talebin gerçekleştirilmesine/yerine getirilmesine (*Verwirklichung eines Anspruchs*)⁴⁵⁸ ilişkin tereddüdün de hukuki ilişkiye dair belirsizlik olduğunu açıkça düzenlemektedir. Burada talep kavramı geniş anlamda kullanılmıştır, alacak haklarının yanı sıra diğer haklar ve talepler de bu kapsamda değerlendirilir⁴⁵⁹. Hükümde kastedilen belirsizlik, borcun varlığına veya borca ilişkin def'i veya itirazların söz konusu olmasına dair bir belirsizlik olmayıp; talebin iradi veya cebri olarak yerine getirilmesinin ekonomik veya usuli açıdan

⁴⁵⁴ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 24.

⁴⁵⁵ Jauernig et al, **a.g.e.**, § 779 N. 7, s. 1454.

⁴⁵⁶ Bkz. BGE 54 II 188; BGE 130 III 49.

⁴⁵⁷ BGE 101 II 17.

⁴⁵⁸ Öğretide söz konusu hükmün konusu "hakkın gerçekleştirilmesi/yerine getirilmesi" (*Rechtsverwirklichung*) olarak da anılmakta ve her türlü talep hakkını kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 26.

⁴⁵⁹ Bork, **Vergleich**, s. 236, dn. 20.

şüpheli olmasını ifade etmektedir⁴⁶⁰. Dolayısıyla talebin veya hakkın yerine getirilmesi, hem ifa kabiliyetini, hem de ispat vasıtalarının ve cebri icranın sağlanmasını ilgilendirmektedir⁴⁶¹.

Belirsizlik, BGB §779/f. II'de belirtilen ihtimaldeki gibi, borçlunun ödeme kabiliyetinin veya icra takibinden alınacak sonucun şüpheli olması şeklinde de tezahür edebilir⁴⁶². Belirsizliğin konusu bakımından bu tür durumlarda ekonomik belirsizlik kavramından bahsedilmektedir⁴⁶³. Gerçekleşmesi şüpheli talep haklarını güvence altına almak isteyen taraflar sulh olmayı tercih edebilirler⁴⁶⁴. Borçlusunun ödeme gücü hakkında şüpheyeye düşen alacaklı, alacağını hiç elde edememektense, sulh sözleşmesi yapmayı avantajlı bulabilir⁴⁶⁵. Örneğin borçlunun acze düşmesi riski sebebiyle vadede borcunu ifa edip edemeyeceği hususunda bir belirsizliğin söz konusu olduğu varsayımında; alacaklının alacağından kısmen feragat etmesi karşılığında, borçlunun borcun mevcut hukuki ilişkide belirlenen vadeden önce ifa etmeyi veya teminat göstermeyi üstlendiği bir sulh sözleşmesiyle, alacaklı borçlunun ödeme güçsüzlüğü sebebiyle alacağını hiç elde edememesi riskini bertaraf edebilir veya sınırlandırabilir. Ekonomik belirsizliğin yanı sıra; özellikle ispat vasıtalarının mevcudiyeti, icra prosedürünün başarıyla sonuçlanması, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili çelişkili yargı içtihatlarının mevcut bulunması sebebiyle mahkemenin ne yönde karar vereceğinin öngörülememesi veya kararın gecikmesi sebepli dava riskleri gibi yargılama hukukunu ilgilendiren hususlardaki belirsizlik de sulh sözleşmesine konu olabilmektedir⁴⁶⁶.

Belirsizliğe ilişkin karşılıklı beyanların bir arada bulunması şart değildir, belirsizliğin taraflardan sadece biri eliyle gündeme getirilmesi yeterlidir⁴⁶⁷. Bazı yazarlar⁴⁶⁸, yalnız bir tarafın belirsizliğe düşmesi durumunda dahi sulh sözleşmesi

⁴⁶⁰ Bork, **a.e.**, s. 236.

⁴⁶¹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 26; Müller, **Erman BGB**, N. 16.

⁴⁶² Gröschler/Häuser/Welter, **a.g.e.**, § 779 N. 24; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 7.

⁴⁶³ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 5; Bork, **Vergleich**, s. 236, 237.

⁴⁶⁴ Ulusan, **a.g.e.**, s. 151; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7489.

⁴⁶⁵ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 15.

⁴⁶⁶ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 26; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 7; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 5; Bork, **Vergleich**, s. 236.

⁴⁶⁷ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 24; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 4.

⁴⁶⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 23, s. 19; Sprau, **Palandt BGB**, N. 3, s. 1378; Eren, **Özel Hükümler**, N. 3449.

yapılabileceğinden bahsetmektedirler. Mamafih, diğer bir grup yazar⁴⁶⁹, sulh sözleşmesiyle çözüme kavuşturulması beklenen meselenin bir uyuşmazlık değil de belirsizlik olarak sınıflandırılabilmesi için, belirsizlik olgusunun iki taraf nezdinde de kabul görmesi gerektiğinin altını isabetle çizmektedir. Taraflardan birinin mevcut hukuki ilişkiyle bağlantılı bir husus hakkında şüpheye düşmesi ve bunu karşı tarafın bilgisine sunması halinde, iki ihtimal söz konusu olur. Karşı taraf da tereddüdün varlığını onaylarsa salt belirsizlikten söz edilecektir. Şayet karşı taraf, içsel durumunun bir tereddüt içerip içermemesinden bağımsız olarak, cevaben belirli bir iddia öne sürer ve şüpheye yer olmadığını savunur ise, burada artık sadece belirsizlikten değil, aynı zamanda bir uyuşmazlıktan da söz edilir.

Belirsizlikten bahsedebilmek için taraflar arasında bir uyuşmazlığın varlığı aranmaz. Uyuşmazlıkta taraflar kendi iddialarının doğruluğunu ileri sürmekte iken, belirsizlikte şüpheler gündemdedir. Diğer taraftan uyuşmazlık, ister istemez her zaman bir belirsizliği beraberinde getirir⁴⁷⁰. Zira taraflar kendi iddiaları hakkında da tereddüt içinde olabilirler⁴⁷¹. Kaldı ki taraflar kendi sübjektif iddialarından emin olsalar dahi, bu iddialar olası bir davada karşı karşıya geldiğinde karşı tarafın aksi yöndeki iddiası sebebiyle kesin olmayan bir durum ortaya çıkacaktır ve aralarındaki hukuki ilişkide bir belirsizlik oluşacaktır⁴⁷². Bu iki durumun iç içe geçmesi son derece olasıdır. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi'nin mevcut hukuki ilişkinin geçerliliğine ilişkin hem bir belirsizliğin hem de bir uyuşmazlığın söz konusu olduğunu ifade ettiği bir kararında⁴⁷³, henüz inşaatı tamamlanmamış bir taşınmazın satışına ilişkin resmi şekilde yapılan sözleşmede belirtilen satış bedeline ek bir satış bedeli daha sonra talep edilmiş; satıcı resmi sözleşmenin yapıldığı sırada satış bedeli hakkında irade

⁴⁶⁹ Sprau, **Palandt BGB**, § 779 N. 4, s. 1378; Bork, **Vergleich**, s. 237; Ulsan, **Sulh**, s. 152. Yazarın belirsizliğin ortaya çıkma anına ilişkin herhangi bir ayırım yapmadan tek taraflı belirsizlik halinde irade sakatlığına ilişkin genel hükümlere başvurulabileceği görüşüne ise, irade sakatlığının sözleşmenin kuruluşu aşamasında aranması ve bu yönde bir yorumun çoğunlukla temel hukuki ilişki kurulduktan sonra içine düşülen bir belirsizlik durumunu dışlaması sebebiyle kısmen katılmıyoruz. Tek taraf nezdinde sözleşmenin kurulması anında söz konusu olan belirsizliğin sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecek bir irade sakatlığının sonucu olabileceği ise açıktır. Bkz. bu yönde Seethaler, **a.g.e.**, s. 110; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 4.

⁴⁷⁰ Oertmann, **a.g.e.**, s. 57 vd; Seethaler, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁷¹ Bork, **Vergleich**, s. 237.

⁴⁷² Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 24, s. 19.

⁴⁷³ BGE 95 II 419.

beyanında bulunabilecek fiil ehliyetine sahip olmadığını, bedel konusunda yanıldığını ve gabne uğradığını iddia etmiştir. Bunun üzerine satıcı ile alıcı arasında yazılı şekilde gerçekleştirilen mahkeme dışı sulh sözleşmesinde, satış sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin iddiaların ileri sürülmemesi karşılığında talep edilen ek satış bedelinin ödenmesi taahhüt edilmiştir. Anılan olayda belirsizlik, satıcının sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecek fiil ehliyeti, irade sakatlığı veya aşırı yararlanma iddialarının gerçek ve kanıtlanabilir olup olmadığı ile ilgili olarak mevcuttur; aynı zamanda tarafların resmi sözleşmenin geçerliliği ve ek satış bedelinin talep edilip edilemeyeceği konusunda farklı iddiaları bir uyuşmazlığın varlığını ortaya koymaktadır.

Belirsizlik ve uyuşmazlık arasındaki ilişkiyi bir diğer yönden ele alan *Bork* ise, belirsizlik olgusu üzerinde mutabık kalınan bir sulh sözleşmesinde dahi, sözleşme oluşturulurken taraflardan her biri en azından söz konusu belirsiz hususun hukuki sonuçlarıyla ilgili olarak kendi menfaatleri doğrultusunda farklı sonuçlar çıkarmaya yöneleceğinden, uyuşmazlık ve belirsizlik ayrımının pratikte bir önemi kalmayacağını savunmaktadır⁴⁷⁴. Her ne kadar belirsizlik ve uyuşmazlık arasındaki kavramsal fark açık ise de, bu ayrımın pratik sonuçları gerçekten de göz ardı edilebilir. Zira belirsizliğin sözleşme yoluyla giderilmesi amacıyla hareket eden taraflar, sözleşme görüşmelerinde karşı karşıya gelen bireysel menfaatleri doğrultusunda davranırlar. Bu aşamada uyuşmazlık veya belirsizliğin varlığının pratik sonucu, sözleşme içeriğini ve edimler arasındaki dengeyi etkileyecek bir faktörden ibarettir. Tarafların belirli bir maddi olgu veya hukuki durum hakkındaki algılarını veya kabullerini sözleşmenin karşı tarafına ne şekilde ilettiklerinden ve karşı tarafın beyanlarına hangi reaksiyonu verdiklerinden yola çıkılarak yapılan uyuşmazlık veya belirsizlik ayrımı, bizce de sulh görüşmelerinin başlamasından itibaren pratik önemini yitirir.

b. Belirsizliğin Objektif veya Sübjektif Niteliği

Belirsizliğin objektif veya sübjektif niteliğinin önemi hususunda öğretide, maddi olgulara veya hukuki duruma ilişkin objektif, herkesçe bilinen ve kabul edilen bir

⁴⁷⁴ Bork, *Vergleich*, s. 237.

belirsizliğin varlığının şart olmadığı ve sübjektif bir belirsizlik durumunun yeterli ve hatta gerekli olduğu görüşü kabul edilmektedir⁴⁷⁵. Belirsizlik durumunun varlığı, sübjektif olarak, yani sulh sözleşmesinin tarafları açısından yapılacak bir değerlendirme sonucunda doğrulanır⁴⁷⁶. Aynı maddi olgu veya hukuki duruma maruz kalan üçüncü kişi bakımından netlik taşıyan bir durum, taraflar açısından tereddüde yol açıyor ise, yine de belirsizliğin varlığı kabul edilir⁴⁷⁷. Yani sadece taraflar nezdinde kesin olmayan bir husus dahi sulh sözleşmesinin konusunu teşkil edebilecek türden bir belirsizlik sayılacaktır.

Objektif olarak belirsiz olan bir hususun taraflarca kesin olarak değerlendirilmesi ihtimalinde ise, sulh sözleşmesinin karakteristik unsuru olan belirsizlikten (veya uyuşmazlıktan) söz edilemeyeceğinden, bu durumda taraflar arasında yapılacak bir sözleşme sulh sözleşmesi niteliği taşımayacaktır⁴⁷⁸. Ancak bu, pratikte karşılaşılmayacak bir durumdur⁴⁷⁹. Zira tanımı gereği taraflar sulh sözleşmesinde ya belirsiz addettikleri bir meseleyi açıklığa kavuşturmak ya da bir uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla fedakârlıkta bulunmayı kabul ederler. Örneğin, sözleşme taraflarından birinin sorumlu olduğu bedensel zararın kapsamının tıbbi veriler ışığında objektif olarak henüz bilinemediği bir zaman diliminde, taraflar daha önceki tecrübelerine dayanarak zarar kapsamı hakkında belirli bir düşünceye sahiplerse; objektif olarak belirsizlik taşıyan zarar kapsamı tarafların sübjektif değerlendirmesi çerçevesinde belirsiz olmadığından, sulh sözleşmesiyle aydınlatılmaya da elverişli değildir.

⁴⁷⁵ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14; Sprau, **Palandt BGB**, N. 4; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 23; Müller, **Erman BGB**, N. 15; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 4.

⁴⁷⁶ Bork, **Vergleich**, s. 234.

⁴⁷⁷ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 23, s. 19.

⁴⁷⁸ Schnorr v. Carolsfeld, **a.g.e.**, s.19; Bork, **Vergleich**, s. 234.

⁴⁷⁹ Oertmann, **a.g.e.**, s. 59; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 23.

C. Uyuşmazlığın veya Belirsizliğin Karşılıklı Fedakârlık Yoluyla Giderilmesine Yönelik Taraf İradelerinin Uyuşması

1. Karşılıklı Fedakârlık

a. Fedakârlık

Sözleşme taraflarının aralarındaki belirsizliği veya uyuşmazlığı gidermek amacıyla birbirilerine karşı gösterdikleri fedakârlık (ödün/taviz), sulh sözleşmesinin karakteristik unsurudur⁴⁸⁰. Karşılıklı fedakârlıklarla örülmüş bir sözleşme yapısının mevcut olmadığı durumlarda, çoğu zaman bir borç tanınması veya ibra sözleşmesi söz konusudur⁴⁸¹. Sulh sözleşmesinin unsuru olarak fedakârlık kavramı, daha önce benimsenmiş olan bir pozisyonundan, başka bir deyişle iddiadan karşı taraf lehine kısmen veya tamamen vazgeçilmesi anlamında kullanılmaktadır⁴⁸². Vazgeçme, sulh sözleşmesinin kuruluşu anında fedakârlıkta bulunanın sübjektif durumu itibarıyla sahip olduğu hakka ilişkin bir menfaate veya pratik bir imkâna veyahut avantaja ilişkin bulunabilir. Fedakârlık çerçevesinde üstlenilen borcun konusu bir yapma, yapmama veya verme edimi olabilir⁴⁸³. Örneğin taraflardan biri, hukuka aykırı şekilde kullanmakta olduğu bir marka adını sulh sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden itibaren ticari amaçla kullanmaktan kaçınmayı, söz konusu marka adı altında üretilmiş ürünlerin imhasını gerçekleştirmeyi ve söz konusu marka ile ilgili bir malvarlığı değerini karşı tarafa vermeyi kabul ederek borç altına girebilir. Karşı tarafın borcu ise ilgili hukuka aykırılıktan dolayı uğradığı zarar için tazminat talebinde bulunma hakkını kullanmaktan kaçınmadan ibaret bulunabilir⁴⁸⁴. Yine bir taraf sözleşmeden

⁴⁸⁰ André Giudicelli, “Transaction”, **Droit de la responsabilité et des contrats 2018-2019**, Editör: Philippe le Tourneau, 11. Bası, Dalloz, 2017, N. 4161.11 (çevrimiçi) Dalloz, 13.12.2020; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 39.

⁴⁸¹ Maurer, **a.g.e.**, s. 16; Claire Huguenin, Tina Huber-Purtschert, “Innominatekontrakte - OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht”, **OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, Editörler: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland, 3. Bası, Zürih, Orell Füssli, 2016, N. 168, s. 2735.

⁴⁸² Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 27; Müller, **Erman BGB**, N. 19; Bork, **Vergleich**, s. 248 vd.

⁴⁸³ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7492.

⁴⁸⁴ Bkz. Anadolu 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi E.: 2020/72 K.: 2020/168 03/12/2020 (çevrimiçi) Kanunum, 20.12.2020. Tescilli bir patent hakkının ihlalinden doğan tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlığın sulh ile çözümlendiği bir karar için bkz. Yargıtay 11. HD, 6.11.2018, E. 2017/812, K. 2018/6809 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021.

kaynaklanan alacağını talep ettiği davasından feragat etmeyi ve masraf ve vekâlet ücreti talep etmemeyi, diğer taraf ise irtifak hakkı kapsamında işlettiği taşınmazı iade etmeyi ve açmış olduğu karşı davadan feragat etmeyi üstlenebilir⁴⁸⁵. Genel haciz yoluyla başlatılan takibe karşı borçlunun tebligatin usulsüzlüğü gerekçesiyle haczin kaldırılması için şikâyet yoluna başvurduğu bir uyuşmazlıkta, ferağa icbar davasından feragat etme taahhüdü karşılığında icra mahkemesi önündeki şikâyetten vazgeçme taahhüdünde bulunulması ile de bir sulh sözleşmesinin kurulması mümkündür⁴⁸⁶.

Sulh sözleşmesinin unsuru olarak fedakârlık kavramı, geniş bir kapsamda, fedakârlık kavramının günlük dildeki kullanımı çerçevesinde yorumlanmalıdır⁴⁸⁷. Her bir sulh sözleşmesinde farklı türlerde ve görünümelerde fedakârlıklar söz konusu olabilir⁴⁸⁸. Fedakârlığın ulaşması gereken belirli bir hukuki veya ekonomik değer de yoktur⁴⁸⁹. Yalnız lehe karar içeren bir mahkeme hükmünün elde edilmesinden vazgeçme dahi fedakârlıkta bulunma anlamına gelebilir⁴⁹⁰. Mahkemenin yetkisine itiraz imkânından vazgeçme sulh sözleşmesinde taahhüt edilebilecek bir fedakârlık olarak kabul edilir⁴⁹¹. Görülmekte olan bir davanın konusu uyuşmazlığın kendisi davayı kabul vb. sebeple ortadan kalkmış olsa dahi, salt bu davaya ilişkin yargılama giderleri ve avukatlık ücreti kalemlerine ilişkin olarak dahi sulh sözleşmesi kurulabilir⁴⁹².

Borca aykırı bir davranıştan ötürü bir zarar meydana geldikten ve sorumluluk doğduktan sonra, sorumluluk kapsamına ilişkin belirsizliğin veya uyuşmazlığın sona erdirilmesi amacıyla, borçlunun tazminat yükümlülüğünü tamamen veya kısmen

⁴⁸⁵ İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2016/189 K. 2020/837 18/12/2020 (çevrimiçi) Kanunum, 20.01.2021.

⁴⁸⁶ Yargıtay HGK, 22.11.2006, E. 2006/12-738, K. 2006/744 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021.

⁴⁸⁷ Ulsan, **Sulh**, s. 153; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 27, s. 20; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 6.

⁴⁸⁸ Gauch, **a.g.m.**, s. 4.

⁴⁸⁹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 27; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 8; Müller, **Erman BGB**, N. 19; Habersack, **a.g.e.**, N. 3, 26.

⁴⁹⁰ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 6; Müller, **Erman BGB**, N. 37.

⁴⁹¹ Yargıtay 13. HD, 18.3.2010, E. 2009/13676, K. 2010/3581 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

⁴⁹² Yargıtay 1. HD, 19.4.2012, E. 2012/1610, K. 2012/4521 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

ortadan kaldırmaya yönelik sözleşme, alacaklı lehine sonuç doğuracak bir fedakârlığı da içeriyorsa, sulh sözleşmesi olarak gerçekleştirilebilir⁴⁹³.

Borçlunun ifa iradesinin ve borcunu ifaya yönelik çabalarının ise tek başına fedakârlık sayılmayacağı ifade edilmektedir⁴⁹⁴. Gerçekten de borçlunun borcunu ifa etmesi ve borca uygun şekilde ifayı gerçekleştirmeye yönelik samimi davranışlarda bulunması gerekliliği, borç ilişkisinin borçlu bakımından yarattığı doğal sonuçtur ve borçlunun edim ve yan edim yükümlülüklerine uygun davranması bir ödün veya lütuf değil, zorunluluktur.

Tarafların birbirlerine karşılıklı olarak sağladıkları faydaların birer fedakârlık olup olmadığı her bir taraf açısından subjektif bir değerlendirme yapılarak belirlenmelidir⁴⁹⁵. Burada ölçüt, ilgili tarafın hukuki durumunun sulh sözleşmesinin kurulmasından önceki hali olmalıdır⁴⁹⁶. Kişinin var olduğunu düşündüğü bir talebinden vazgeçmesinin veya şekli bir vazgeçmenin de subjektif değerlendirme yaklaşımı sebebiyle fedakârlık sayılacağı öğretide savunulmaktadır⁴⁹⁷. Her iki tarafın da bir fedakârlıkta bulunup bulunmadığı değerlendirilirken, tarafların sulh sözleşmesinin kurulduğu andaki durumları dikkate alınır⁴⁹⁸.

Fedakârlık mevcut hukuki ilişkiden doğan bir borcun tutarında, niteliklerinde, ifa edileceği yerde veya zamanda söz konusu olabilir⁴⁹⁹. Örneğin, bir kredi sözleşmesinden doğan kredi geri ödemesini gerçekleştirme borcunun ifa edilmemesi sebebiyle başlatılan takibe itiraz üzerine görülen itirazın iptali davası devam ederken yapılan sulh sözleşmesinde, borcun taksitlendirilmesi karşılığında takibe itirazı geri

⁴⁹³ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1349. Zarardan sorumluluk oranına ilişkin uyuşmazlığın devam ediyor olmasına karşın, zararın miktarı konusunda bir mutabakata varılması halinde sulh sözleşmesinin söz konusu olmadığı yaklaşımı için ise bkz. Müller, **Erman BGB**, N. 20.

⁴⁹⁴ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 28; Maurer, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁹⁵ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 27; Seethaler, **a.g.e.**, s. 32.

⁴⁹⁶ Hünérwadel, **a.g.e.**, s. 6.

⁴⁹⁷ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 27; Seethaler, **a.g.e.**, s. 32; Urs Hofmann, **Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht: über den Schutz des Arbeitnehmers durch zwingendes Recht**, Bern, Stämpfli, 1985, s. 95; Hünérwadel, **a.g.e.**, s. 6; Maurer, **a.g.e.**, s. 16. Büyük ihtimalle mevcut olmadığı yönünde mahkemece hüküm kurulacağı düşünülen bir hakkın tespiti talebinden vazgeçmenin fedakârlık sayılacağına ilişkin bkz. Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 348. Bu nitelikte bir fedakârlığın yer aldığı sulh sözleşmesinin irade sakatlığı sebebiyle geçersizliğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Bölüm III.B.2.e.(1).

⁴⁹⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 16.

⁴⁹⁹ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7492.

alma fedakârlığında bulunulabilir⁵⁰⁰. Kiralananın tahliyesi taahhüdü karşılığında kiraya veren tarafından vekâlet ücreti talebinden vazgeçilmesine ek olarak, taşınma masrafinin ve belirli bir meblağın ödenmesi⁵⁰¹ veya yeni malikin kiracıya kiralanda gerçekleştirdiği değer artışına karşılık bir ödemede bulunması⁵⁰² şeklinde çeşitli fedakârlıklarda bulunulması da uygulamada sıklıkla söz konusu olmaktadır. İş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiği gerekçesiyle açılan kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarına ilişkin dava sürerken işçi ve işveren arasında gerçekleştirilen sulh sözleşmesinde, belirli bir meblağın ödenmesi karşılığında işçinin işverenden alacağının kalmadığına dair bir menfi borç tanınmasında bulunması taahhüt edilebilir⁵⁰³. Mevcut hukuki ilişkiden doğan borcun ifasına ilişkin ifa yeri, ifa zamanı gibi hususların yanı sıra, sözleşme tarafının mevcut hukuki ilişki çerçevesinde borçlu olmadığı bir edimi üstlenmesi de fedakârlığın içeriğini oluşturabilir. Fedakârlığın içeriği, sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından karma nitelikte olduğu benimsenirse, sözleşmenin hukuken nitelendirilmesinde önemli rol oynayabilir⁵⁰⁴.

Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere⁵⁰⁵, örneğin kaza sonucu gerçekleşen bedensel zararın giderilmesi taleplerine ilişkin olarak zarar gören ve zarar sorumlusu arasında gerçekleştirilen sulh sözleşmelerinde, ileride doğacak taleplerden vazgeçmeyi⁵⁰⁶ içerecek şekilde formüle edilen fedakârlığın kapsamı sulh

⁵⁰⁰ Yargıtay 19. HD, 21.3.2002, E. 2001/7490, K. 2002/1959 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Karara konu sulh sözleşmesinde icra takibine itirazın geri alınması taahhüdü karşılığında kredi borcunun taksitlendirilmesi kabul edildiğinden, alacaklı kredi verenin sulh sözleşmesinde, takipte ve yargılama aşamasında icra inkâr tazminatının saklı tutulmamış olması sebebiyle Yargıtay, söz konusu tazminattan vazgeçilmiş olduğu yorumunu yapmıştır.

⁵⁰¹ Yargıtay 6. HD, 25.2.2014, E. 2014/931, K. 2014/2043 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

⁵⁰² Yargıtay 6. HD, 25.9.2012, E. 2012/8160, K. 2012/12202 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

⁵⁰³ Yargıtay 22. HD, 21.10.2013, E. 2012/26739, K. 2013/21627 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

⁵⁰⁴ Sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından hukuki niteliği ve fedakarlık konusu ile ilişkisi için bkz. Bölüm II.A.2.

⁵⁰⁵ Bedensel bütünlüğü ihlal eden hukuka aykırı davranış sonucunda meydana gelen zararların bir kısmının çoğunlukla zaman içinde ortaya çıktığına ilişkin bkz. Nazlı Hilal Çelik, “TBK m. 72-75”, **İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. I (Madde1-82)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, TBK m. 75, N. 23.

⁵⁰⁶ Henüz doğmamış olan alacak hakkı üzerinde yapılacak böyle bir tasarrufun geçerliliğine ilişkin olarak öğretilde Oğuzman/Öz, henüz doğmamış alacağın devri bakımından temel ilişkiden kaynaklanan ve ileride ortaya çıkacak olan asıl alacağa sahip olma imkânı veren bir beklenen hak söz konusu ise işlemin geçerli olacağını ifade etmektedir (Bkz. Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1699-1701). Nomer’e göre ise, işlemde başka bir geçersizlik sebebi yoksa henüz temel bir hukuki ilişki olmasa dahi, tasarruf konusu hak, alacağın doğacağı an itibariyle borçlunun kimliği ve alacağın içeriği itibariyle belirlenebilir ise, muhtemel hak sahibinin tasarrufu geçerli sayılmalıdır (Bkz. Haluk N. Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2002, s. 109). Alacağın devri açısından,

sözleşmesinin yorumu ile ilgilidir. Eğer taraflar sözleşme yaparken sınırlı bir zarar kapsamı tahayyülü çerçevesinde belirli bir meblağ üzerinde mutabık kalmışlarsa, burada söz konusu olan mevcut ve müstakbel zararlara ilişkin taleplerden vazgeçme borcu dar yorumlanmalıdır⁵⁰⁷. Öğretide, sulh sözleşmesi tarihinden sonra ortaya çıkan zararların, gerçek zarar miktarı ile sulh sözleşmesinde kararlaştırılan tazminat bedeli arasında çok büyük orantısızlık yaratacak ölçüde yüksek olması ihtimalinde, zarar sorumlusunun sulh sözleşmesini ileri sürerek sonradan meydana gelen zarara ilişkin ödeme yapmayı reddetmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir⁵⁰⁸. Esasen bu ihtimalde hukuka aykırı davranış sebebiyle sulh sözleşmesinin kurulmasından sonradan ortaya çıkan zararların üzerinde uzlaşmış olan tazminat tutarının kapsamına girip girmediği sözleşmenin yorumu ile ilgilidir. Sulh sözleşmesinin amacı dikkate alındığında, taraflar hukuki durumu açıklığa kavuşturmak ve uyuşmazlığı ortadan kaldırmak gayesiyle sulh sözleşmesi tarihinden sonra gelişecek olan müstakbel⁵⁰⁹ ve muhtemel zararları dahi kapsayacak şekilde bir düzenleme yapabilirler. Sözleşmenin yorumu sonucunda, sonradan ortaya çıkan ve borçlunun sorumlu olduğu zararın sulh sözleşmesi ile üzerinde uzlaşmış olan meblağa dâhil olduğu sonucuna varılırsa, sözleşme serbestisi çerçevesinde kurulmuş olan bu sözleşmeye dayanmanın doğrudan hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bununla birlikte, eğer somut olayda koşulları mevcutsa, sözleşmenin kurulduğu anda irade sakatlığı veya aşırı yararlanma hallerinden birinin söz konusu olup olmadığına göre sulh sözleşmesinin geçerliliği değerlendirilerek, zarar sorumlusunun bu sözleşmeye dayanıp dayanamayacağı belirlenmelidir.

henüz belirli bir hukuki ilişki ve beklenen hak mevcut olmasa dahi, alacağı doğuracak hukuki işlemin gerçekleştirilmesi şartına bağlı geçerli bir devir olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin ayrıca bkz. Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıtop, Atilla, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul, Filiz, 1993, s. 248-249.

⁵⁰⁷ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 10; Müller, **Erman BGB**, N. 13.

⁵⁰⁸ Müller, **a.e.**, N. 13.

⁵⁰⁹ Nitekim örneğin bedensel zararların tazmini talebiyle açılacak olan bir davada mahkemece karar verilirken hüküm tarihine kadar yapılmış olan mevcut zararların yanısıra, öngörülebilir müstakbel zararlar da dikkate alınmaktadır. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 286. O halde, giderilecek zararların kapsamına ilişkin belirsizliği veya uyuşmazlığı gidermek amacıyla yapılan bir sulh sözleşmesinde de henüz mevcut olmayan zararların dikkate alınması mümkün ve amaca uygundur.

Fedakârlığın uyuşmazlık konusu mevcut hukuki ilişkiyle ilgili olması olasıdır; örneğin fedakârlık mevcut hukuki ilişkiden doğan bir borcun tutarında, niteliklerinde, ifa edileceği yerde veya zamanda söz konusu olabilir⁵¹⁰. Hatta öğretide fedakârlığın mevcut hukuki ilişkiyle bağlantılı uyuşmazlık veya belirsizlikle bağlantılı olması gerektiği görüşü de savunulmuştur⁵¹¹. Ancak bugün yazarların çoğunluğuna göre⁵¹² bu bir zorunluluk değildir, örneğin bir şikâyetin geri alınması taahhüdü karşılığında bir borç üstlenilebilir. Sözleşme tarafının mevcut hukuki ilişki çerçevesinde borçlu olmadığı bir edimi üstlenmesi de fedakârlığın içeriğini oluşturabilir. Buna paralel olarak taraflar, üzerinde anlaşılmadıkları veya belirsizlik içeren bir alacağın bizatihi kendisini kısmen veya tamamen ortadan kaldırmayı kararlaştırabilecekleri gibi; söz konusu alacak aralarındaki uyuşmazlığa veya belirsizliğe yabancı bir hukuki ilişkiden kaynaklanıyor olsa veya uyuşmazlık konusu olmasa dahi, bir fedakârlık olarak bu alacağın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını kararlaştırabilirler⁵¹³. Aynı şekilde uyuşmazlığa veya belirsizliğe kaynak teşkil eden hukuki ilişkiye yabancı bir ceza davasına ilişkin ihbarın veya şikâyetin geri alınması da sulh sözleşmesi çerçevesinde bir fedakârlık teşkil edebilir⁵¹⁴. Bununla birlikte, sulh sözleşmesine dâhil edilen, mevcut hukuki ilişkiye yabancı unsurların yeni uyuşmazlıklara veya belirsizliklere yol açmayacak nitelikte olması, sulh sözleşmesinin amacına uygunluk bakımından önemlidir⁵¹⁵.

Uygulamada sulh sözleşmesine konu fedakârlık çoğu kez borcun tanınması⁵¹⁶, bir borcun kısmen veya bütünüyle ibrası ya da yeni bir borcun taahhüt edilmesi gibi görünümlere bürünür⁵¹⁷. Bunun dışında bir davayı açmaktan, bir suç duyurusunda bulunmaktan veya icra takibini başlatmaktan veyahut bunlara devam etmekten imtina etme, dava veya takip masraflarını üstlenme, ifa tarihini öteleme, zamanaşımı

⁵¹⁰ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14-15.

⁵¹¹ Türk hukukunda Önen bu görüştedir. Bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 29.

⁵¹² Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7492; Hızır-Asrav, **a.g.e.**, s. 49; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 8; Leyla Akyol Aslan, “Dava Konusu Dışında Kalan Hususların Sulh Kapsamına Dahil Edilmesi”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin, 2014, s. 182-183.

⁵¹³ Eren, **Genel Hükümler**, N. 3952.

⁵¹⁴ Müller, **Erman BGB**, N. 14.

⁵¹⁵ Akyol Aslan, **a.g.m.**, s. 182.

⁵¹⁶ Borcun tanınmasının hakkın elde edilebileceğine dair belirsizliği gidermesi sebebiyle fedakarlık olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 348.

⁵¹⁷ Gauch, **a.g.m.**, s. 3.

savunmasını ileri sürme hakkından vazgeçme veya kısmi ifayı kabul etme de sulh sözleşmesi anlamında birer fedakârlıktır⁵¹⁸.

Fedakârlık kapsamında mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan veya bu ilişkiye yabancı olan bir yetkiyi kullanmama taahhüdü, çoğunlukla mevcut bir alacak hakkının kullanılmaması taahhüdü (*pactum de non petendo*) şeklinde tezahür eder; ancak örneğin malikin mülkiyet hakkını ihlal eden kişiye karşı ileri sürebileceği bir aynı talepten vazgeçmesi de sulh sözleşmesinde bu tür bir borç olarak yer alabilir⁵¹⁹. Henüz ileri sürülmemiş, dava konusu edilmemiş olan bir talep veya alacak hakkından vazgeçme taahhüdü, taahhütte bulunan taraf bakımından bir yapmama borcundan ibarettir ve talep veya alacak hakkını ortadan kaldırmaz⁵²⁰. Örneğin sulh sözleşmesi çerçevesinde mevcut ilişkiden kaynaklanan bir alacağına ilişkin bir dava açmamayı *pactum de non petendo* çerçevesinde taahhüt eden taraf, daha sonra bu taahhüdüne aykırı davranarak dava açabilir. Yapmama edimi söz konusu olduğu için, karşı tarafın elinde cebri icraya başvurma imkânı da yoktur⁵²¹. Bir ibra sözleşmesinin sonucundan farklı olarak, *pactum de non petendo* ile alacak sona ermediği için, bu husus bir itiraz teşkil etmez ve hâkim tarafından re'sen nazara alınmaz⁵²².

Belirtelim ki, talepte bulunmama, dava açmama, bir iddiayı yargılamada ileri sürmeme gibi bir taahhütte bulunmanın sulh sözleşmesinde borçlanılan bir fedakârlık sayılabilmesi, ancak söz konusu uyuşmazlığın veya iddianın fedakârlıkta bulunacak tarafça daha önce dış dünyaya yansıtılmış olması koşuluyla mümkündür. Taraflardan birinin üstlendiği fedakârlık, ancak hâlihazırda açıkça veya zımni olarak ortaya çıkmış, dışavurulmuş bir niyete, görüşe veya iddiaya ilişkin olduğu takdirde anlam ifade eder⁵²³. Aksi takdirde karşı tarafın üstlendiği fedakârlıktan faydalanmak isteyen taraf, esasen sulh sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamada iddia etmediği, hatta belki tahayyül dahi etmediği bir hususu ileri sürme olanağından vazgeçmesini bir

⁵¹⁸ Müller, **Erman BGB**, N. 20; Gauch, **a.g.m.**, s. 4; Maurer, **a.g.e.**, s. 16.

⁵¹⁹ Talep hakkının alacak hakkından farklı bir kavram olarak ele alınması gerektiğine ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 975.

⁵²⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1764; Gümüş, **İbra**, s. 51.

⁵²¹ Bkz. aşağıda Dördüncü Bölüm II.A.

⁵²² Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1764. *Pactum de non petendo*'nun borçlu lehine bir def'i hakkı sağladığına ilişkin bkz. Gümüş, **İbra**, s. 51.

⁵²³ Bork, **Vergleich**, s. 250.

“görünüşte fedakârlık” olarak lanse edebilir. Örneğin A ile B arasında B tarafından ödenecek tazminat miktarına ilişkin bir uyuşmazlığı çözüme bağlamak için yapılan sulh sözleşmesinde, A’nın daha önce açık veya örtülü biçimde hiç zikretmemiş olduğu bir tazminat meblağını hak ettiğini, ancak fedakârlık göstererek B’yi meblağın bir bölümü bakımından ibra etmeyi taahhüt ettiğini beyan etmesi durumunda, sulh sözleşmesi anlamında gerçekten bir fedakârlığın var olup olmadığı anlaşılamayacaktır. Anılan ihtimalde ancak kısmi ibra sonucunda gerçek zarar miktarından daha düşük bir meblağa ulaşıyor ise, tazminat alacaklısının bir fedakârlıkta bulunduğu sonucuna varılabilecektir. Ancak bu durumda dahi sulh sözleşmesinin kurulduğu anda tazminat alacaklısının sübjektif durumu açısından bir değerlendirme yapılarak fedakârlıkta bulunup bulunmadığına karar verilmelidir.

b. Fedakârlıkların Karşılıklılığının Tespiti

Sulh sözleşmesinin tanımında yer alan karşılıklı fedakârlık, iki açıdan ele alınmalıdır. Birinci planda karşılıklılık, fedakârlığın elde edilecek bir menfaate cevaben gerçekleştirilmesini ifade eder ki, sözleşmenin ayırt edici unsuru olarak öne çıkan yönü de budur. İkinci planda ise, fedakârlıkların değiş tokuş biçiminin sulh sözleşmesine teknik anlamda karşılıklılık (*sinallagma*) niteliği kazandırıp kazandırmadığı üzerinde durulmalıdır.

Kazandırma işlemlerinin hukuki sonucuna ilişkin yapılan ayırmadaki tanımıyla karşılıklılık, karşı tarafa sağlanan malvarlığı menfaati karşılığında bir edim elde edilmesini ifade eder⁵²⁴. Sulh sözleşmesinin karakteristik özelliği de, sözleşmenin amacını gerçekleştirmek için tarafların tek taraflı olarak, hiçbir menfaat beklemeden değil, iki taraflı olarak fedakârlıkta bulunmayı kabul etmeleridir⁵²⁵. Uygulamada hukuki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ivazsız ibra, borcu tanıma⁵²⁶ gibi işlemlerle tek taraflı olarak fedakârlıkta bulunmak mümkün olmakla birlikte; bu

⁵²⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 115.

⁵²⁵ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14; Ulusan, **Sulh**, s. 153; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 39; Seethaler, **a.g.e.**, s. 26; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 5; Maurer, **a.g.e.**, s. 16.

⁵²⁶ Tamamen tek taraflı borcun tanınması işleminin sulh sözleşmesi olmadığına, bir tespit sözleşmesi olarak sınıflandırılacağına ilişkin bkz. Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 348, s. 211.

tür işlemler karşılıklılık unsuru içermedikleri için sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Sulh sözleşmesinin bir unsuru olarak karşılıklılığın gündemde olup olmadığını tespit edebilmek için, sözleşmenin kurulduğu andaki somut koşullar ve sözleşmenin yorumu önem arz eder. Örneğin henüz vadesi gelmemiş olan bir borcun alacaklısı alacağını vadeden önce elde etmek için borçluyu alacağın bir kısmı bakımından ibra etmeyi önerir ve borçlu da borcunun kısmen ibrası karşılığında ifayı vadeden önce gerçekleştirmeyi kabul ederse; alacaklı alacak tutarının bir bölümünü ibra etmesi karşılığında alacağını vadeden önce elde etme menfaatine, borçlu ise vadeden önce ifada bulunması karşılığında borcunun bir kısmından kurtulma menfaatine kavuşur. Böylece taraflarca karşılıklı fedakârlık gösterilen bir sulh sözleşmesi kurulmuş sayılır. Keza bir tazminat davasında borçlu talep edilen tazminat tutarının bir bölümünü derhal ödemeyi, alacaklı ise davadan feragat etmeyi vadederek sulh sözleşmesi çerçevesinde karşılıklı fedakârlıklarda bulunmuş olabilir. Bu ikinci durumda alacaklı, zaman kaybı ve davanın aleyhine sonuçlanması riskine karşı, hak ettiğini iddia ettiği tazminat alacağının bir kısmını elde etme imkânından fedakârlık etmekte; borçlu ise keza dava riskine, dolayısıyla talep edilen tazminat tutarının tamamını ödeme tehlikesine karşı, yargılama yoluyla sorumluluğu tespit edilmeksizin belirli bir meblağı ödeme fedakârlığını göstermektedir.

Bir tazminat borçlusu zarar görenin talep ettiğinden daha düşük bir meblağ ödemeyi önerir ve zarar gören de bunu kabul ederse, burada tazminat borçlusunun gösterdiği bir fedakârlıktan söz edilemeyeceğinden, yani fedakârlık tek taraflı olacağından, sulh sözleşmesinin söz konusu olmayacağı öğretide ifade edilmektedir⁵²⁷. Oysa kanaatimizce sulh sözleşmelerinde taraflar bakımından fedakârlıkta bulunulup bulunulmadığı, sözleşmenin kurulduğu anda tarafların hukuki durumlarına ve sözleşmenin içeriğine göre belirlenmelidir. Zarar kapsamına ilişkin nicel bir değerlendirmede, örneğin tazmin edilmesi talep edilen zarar, yani alacaklının iddiası 100.000 TL olup da, borçlunun zararın yalnız 60.000 TL olduğuna ilişkin karşı iddiası üzerine, taraflar tazmin edilmesi gereken zararın 75.000 TL olduğu hususunda

⁵²⁷ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 8; Müller, **Erman BGB**, § 779 N. 20.

uzlaşırlarsa, her iki taraf kendi iddiasından fedakârlık ettiğinden, sulh sözleşmesi için aranan karşılıklı fedakârlık koşulu yerine getirilmiş olur. Ancak fedakârlığın karşılıklılığın nicel olarak belirgin olmadığı durumda, örneğin alacaklının 100.000 TL'lik tazminat talebi karşısında borçlunun 60.000 TL ödemeyi teklif etmesi ve sonuçta tarafların 60.000 TL üzerinde anlaşmaları ihtimalinde, alacaklının borçluyu 40.000 TL bakımından ibra etme taahhüdü karşılığında borçlunun da alacaklıya karşı bir fedakârlık üstlenip üstlenmediği tespit edilerek karşılıklılık hakkında bir sonuca varılmalıdır⁵²⁸. Bu varsayımda borçlunun örneğin birlikte kusuru ortaya koyan delilleri ileri sürmeme taahhüdünde bulunması veya uyuşmazlığa yabancı bir konuda alacaklı lehine bir fedakârlıkta bulunma borcunu üstlenmesi gibi ihtimallerde karşılıklılığın söz konusu olduğunu kabul etmek gerekir. O halde karşılıklılığın söz konusu olup olmadığını tespit etmek için, tarafların sulh sözleşmesi vasıtasıyla elde ettikleri ve feda ettikleri hak ve menfaatlerin toplamı dikkate alınmalıdır⁵²⁹.

Yukarıda⁵³⁰ bahsedildiği üzere, Alman hukukunda BGB §779/f. II uyarınca ifanın gerçekleştirilmesi ve dolayısıyla talep sonucunun elde edilmesine ilişkin belirsizlik de sulh sözleşmesine konu edilebilir. Örneğin borçlunun ekonomik durumunun borcu ifa etmesini tehlikeye atacak riskler taşıması veya taraflardan birinin elindeki delillerin hukuki talebini desteklemeye yeterli olup olmayacağına tereddüt etmesi durumlarında uygulanacak hüküm BGB §779/f. II'dir⁵³¹. Anılan hüküm uyarınca, borçlunun ifa edilmesi şüpheli bulunan borcu tanınması karşılığında alacaklının kısmi ifayı veya vadenin ötelenmesini kabul etme gibi fedakârlıklarda bulunması durumunda sulh sözleşmesi için aranan karşılıklılık gerçekleşmiş sayılmaktadır⁵³².

Sulh sözleşmesi açısından fedakârlıkların karşılıklı sayılması için tarafların birbirlerine sağladığı menfaatlerin malvarlığını ilgilendirmesi zorunlu değildir. Karşılıklılık kavramının bu şekilde geniş yorumlanması yoluyla, karşı tarafın iddiasının herhangi bir menfaat elde edilmeden kabul edildiği anlaşmalar dışında her

⁵²⁸ Müller, **a.e.**, § 779 N. 19.

⁵²⁹ Bork, **Vergleich**, s. 249-250.

⁵³⁰ Bkz. Birinci Bölüm II.B.3.

⁵³¹ Bork, **Vergleich**, s. 235-236.

⁵³² Müller, **Erman BGB**, N. 20.

türlü anlaşmanın sulh sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkündür. Karşılıklı fedakârlıklarının ekonomik veya hukuki olarak aynı değerde olması da aranmaz⁵³³. Zira malvarlığını ilgilendirmesi zorunlu olmayan fedakârlıkların değerlerini tespit edip karşılaştırmak güçlük arz edeceğinden eşdeğerlilik ölçütü sulh sözleşmesinin kendi içinde bir hukuki belirsizlik yaratabilir ve bu da sulh sözleşmesinin belirsizliği bertaraf etme amacına ters düşer⁵³⁴.

Karşılıklı fedakârlıktan söz edilebilmesi için her iki tarafın da belirsizlik veya uyuşmazlık konusu mevcut hukuki ilişkideki hukuki durumlarında kötüleşmeyi kabul etmeleri gerekmez⁵³⁵. Taraflardan birinin iddiasını kısmen veya tamamen kabul eden karşı tarafa belirli bir ödeme yapması, yeni bir edimin ifasını taahhüt etmesi veya başka bir karşılık sağlaması da mümkündür⁵³⁶. Örneğin sözleşme tarafı, talebinin sulh sözleşmesi çerçevesinde karşı tarafça kabul edilmesi karşısında ek bir yükümlülük altına girebilir.

Fedakârlığın karşılıksız şekilde yapılması halinde ivazsız ibra, bir haktan feragat, bağışlama veya borç ikrarı söz konusu olabilir⁵³⁷. Örneğin haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde sebep olunan zararın giderimine yönelik tazminat alacağı tatmin edilmeksizin, zarar sorumlusunun tazminat borcunu ibra eden zarar gören, söz konusu sözleşmede başkaca bir karşılık elde etmiyor ise, tek taraflı olarak fedakârlıkta bulunmuş olur ve böyle bir ibra sözleşmesi sulh sözleşmesi olarak sınıflandırılmaz. İvazlı ibra sözleşmesinde ise fedakârlık karşılıksız olmamakla birlikte, ibra sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olması karşısında, katıldığımız görüşe göre sulh sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem olması sebebiyle⁵³⁸ ivazlı ibra sözleşmesinin de sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir⁵³⁹.

⁵³³ Seethaler, **a.g.e.**, s. 32; Gauch, **a.g.m.**, s. 4; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N 7493; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 6; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 27.

⁵³⁴ Maurer, **a.g.e.**, s. 16.

⁵³⁵ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 6.

⁵³⁶ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 27; Seethaler, **a.g.e.**, s. 26.

⁵³⁷ Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32; Habersack, **a.g.e.**, N. 27.

⁵³⁸ Bkz. İkinci Bölüm I.B.5.

⁵³⁹ Sulh sözleşmesinin ibra sözleşmesinden ayırt edilmesine ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm B.1.

Karşılıklılık unsurunun sulh sözleşmesinin hukuki niteliğine etkisi üzerinde ise görüş birliği mevcut değildir. Görüş ayrılığının odağında sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı/sinallagmatik) niteliğe sahip olup olmadığı sorusu yer almaktadır. Anılan görüşler hakkında daha detaylı açıklamalara çalışmanın sulh sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin bölümünde⁵⁴⁰ yer verilmiştir.

2. Taraf İradelerinin Uyuşması

Mahkeme içi sulhü düzenleyen HMK m. 313/f. I sulh işleminin bir sözleşme olduğunu açıkça ifade etmektedir. Sulh sözleşmesinin kuruluşu genel hükümlere tabidir ve sulh sözleşmesi en az iki taraf arasında yapılır⁵⁴¹. Sulh sözleşmesine sözleşme niteliğini bahşeden unsur, taraflar arasında mevcut hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlığı veya belirsizliği karşılıklı fedakârlıklar yoluyla gidermeye yönelmiş bir irade uyuşmasının varlığıdır⁵⁴². Sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sözleşmenin kurucu unsurları olarak da ifade edilmektedir⁵⁴³. Bu irade uyuşmasının sözleşmenin objektif esaslı noktalarını ve varsa subjektif esaslı noktalarını kapsamaması gerekir⁵⁴⁴. Sözleşmenin objektif esaslı noktaları sözleşmenin niteliğini belirleyen unsurlardır⁵⁴⁵. Sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde tarafların uzlaşmış olduklarından bahsedebilmek için sözleşme içeriğinin belirli veya belirlenebilir olması gerekir⁵⁴⁶.

İrade uyuşmasının varlığının tespiti, öneri ve kabul beyanlarının gerçekleştirilmesiyle mümkün olur. Tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kasten kullandıkları ifadelerle değil, ortak ve gerçek iradelerine bakılır⁵⁴⁷.

⁵⁴⁰ Bkz. İkinci Bölüm I.D.

⁵⁴¹ Gauch, **a.g.m.**, s. 2.

⁵⁴² Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 69; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, İstanbul, Beta, 2021, N. 25; Taşkın, **a.g.e.**, s. 197.

⁵⁴³ Eren, **Genel Hükümler**, N. 328.

⁵⁴⁴ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 245, 246, s. 72, 73; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7516.

⁵⁴⁵ Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 26.

⁵⁴⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 620. Yargıtay 9. HD, 11.7.1967, E. 1967/2597, K. 1967/6490: “Öbür yandan, 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.”. (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Kararda her ne kadar sözleşmenin objektif esaslı noktaları üzerindeki uyuşmayı gösteren sözleşme konusunun belirliliği veya belirlenebilirliği sözleşmenin geçerliliğine etki eden bir sebep olarak ifade edilmişse de, söz konusu ifade sözleşmenin kurulmuş sayılmasına etki eden sebep olarak yorumlanmalıdır.

⁵⁴⁷ Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 25.6.

Sulh sözleşmesini kuran öneri ve kabul beyanlarının bağlayıcılığı borçlar hukukunun genel hükümlerine tabidir. Örneğin mahkeme içi sulhte keşif sırasında kendisine sulh teklif edilen tarafın o sırada bu teklifi reddetmesi, ancak sonraki oturumda söz konusu sulh teklifinin şartlarını kabul ettiğini beyan etmesi, taraflar arasında bir sulh sözleşmesinin kurulmasına yol açmaz⁵⁴⁸. Zira TBK m. 4/f. I uyarınca hazırlar arasında hemen kabul edilmemiş sulh önerisi, daha sonra önereni bağlamaz. Keza, hazır olmayanlar arasında söz konusu olan sulh önerisinin kabulü için eğer bir süre belirlenmiş ise, TBK m. 5/f. I uyarınca öneri sahibi ancak söz konusu sürenin sonuna kadar önerisiyle bağlıdır⁵⁴⁹.

Sulh sözleşmesinde taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın veya belirsizliğin sözleşme yoluyla giderilmesi amacıyla (*animus transactionis*) hareket etmektedirler⁵⁵⁰. Hatta bu amaç kanaatimizce sulh sözleşmesinin hukuki sebebi olarak nitelendirilebilecek ölçüde sözleşmeye hukuki niteliğini veren bir amaçtır⁵⁵¹. Nitekim sulh sözleşmesinin mahkeme nezdinde gerçekleştirilen görünümü olan mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 313/f. I de bu amacı vurgulamaktadır. Hedeflenen, yargılamaya veya tahkime gerek olmaksızın, sözleşme serbestisinin izin verdiği ölçüde taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın giderilmesi veya hukuki durumun aydınlatılmasıdır. Dolayısıyla, bir isimli sözleşme olan sulh sözleşmesinin karakteristik ve zorunlu unsurlarından biri de, karşılıklı fedakârlıkların yanı sıra, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı veya belirsizliği ortadan kaldırma iradesidir⁵⁵². Bu içerikte olmayan irade beyanları arasındaki uyuşma, sözleşmenin sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmesine izin vermez⁵⁵³. Sulh sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğundan bahsedebilmek için ise, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı veya belirsizliği fedakârlıklarda bulunarak ortadan kaldırma hususunda ciddi ve samimi olmaları gerekir. Sulh sözleşmesinin taraflarının ortaya koydukları iradelerinde ciddi ve samimi olmamaları, başka bir deyişle gerçekte bir belirsizliği veya uyuşmazlığı ortadan kaldırmak için karşılıklı

⁵⁴⁸ Üstündağ, **a.g.e.**, s. 579.

⁵⁴⁹ Yargıtay 11. HD, 5.6.1992, E. 1991/6839, K. 1992/7445 (çevrimiçi) Kazancı, 15.06.2022: "Diğer yandan davalı banka tarafından eski malike yapılan 09/01/1990 tarihli sulh teklifi de ihtarnamede belirtilen sürede sulh şartları yerine getirilmediği için banka aleyhine bir sonuç doğurmaz."

⁵⁵⁰ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7491. Bizatihi bu amacın sulh sözleşmesinin zorunlu içeriğine dahil olduğuna ilişkin bkz. Oertmann, **a.g.e.**, s. 120; Bork, **Vergleich**, s. 290.

⁵⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm I.C.

⁵⁵² Oertmann, **a.g.e.**, s. 120; Bork, **Vergleich**, s. 290; Platz, **a.g.e.**, s. 16; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 47.

⁵⁵³ Bork, **Vergleich**, s. 290.

fedakârlıkta bulunma iradesiyle hareket etmemeleri, ancak dış dünyada bu yönde bir izlenim yaratma niyetinde bulunmaları durumunda, sulh sözleşmesi basit muvazaa sebebiyle kesin hükümsüz olur⁵⁵⁴. Şayet tarafların iradesi bir başka sözleşmeyi sulh sözleşmesinin ardına gizlemek yönündeyse, nitelikli muvazaa ile gizlenen bu sözleşmeye ilişkin geçerlilik şartlarına uyulmuş olmak koşuluyla gizli sözleşme hüküm ifade eder⁵⁵⁵.

Doğası gereği, sulh sözleşmesinde çözümlenen hukuki uyuşmazlık veya belirsizlik, uzun bir müzakere sürecine konu olmuş olabilir, ancak sulh sözleşmesinin kurulması için sözleşme görüşmelerinin uzun bir sürece yayılmış olması bir zorunluluk değildir⁵⁵⁶. Sulh sözleşmesinin geçerliliği kural olarak bir şekil koşuluna bağlı olmadığından⁵⁵⁷, sözleşmeyi kuran irade beyanları açık veya örtülü olabileceği gibi, iradeyi ortaya koyan davranışlar da sözleşmenin kurucu unsuru olabilir⁵⁵⁸. Örneğin borçlu alacaklıya alacağının altında bir değeri ifade eden çek ile birlikte kendisinin göstereceği bir fedakârlığı içeren sulh sözleşmesi önerisini göndermiş, alacaklı da bunun üzerine çeki bozdurmuş ise, burada alacaklı tarafında sulh sözleşmesine yönelik bir örtülü kabul beyanından söz edilebilir. Örtülü kabul beyanının varlığı için taraflar arası yazışmalar, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması anlamına gelecek beyanlar, sulh sözleşmesinin konusu ile alacak tutarı arasındaki fark gibi hususlar da dikkate alınmalıdır. Sulh sözleşmesi kural olarak şekil koşuluna bağlı olmaksızın geçerli olarak kurulabildiği gibi, elden işlem olarak da gerçekleştirilebilir⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 415.

⁵⁵⁵ Oğuzman/Öz, **a.e.**, N. 419. Sulh sözleşmesi ile esasen bağışlama sözleşmesine konu olmuş olan taşınmazların devrinin satış sözleşmesi gibi gösterilmiş olması sebebiyle muris muvazaasının söz konusu olduğuna ilişkin bir karar için bkz. Yargıtay 1. HD, 29.4.2008, E. 2008/1911, K. 2008/5289 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021. Böyle bir durumda görünürdeki satış sözleşmesi muvazaa sebebiyle, gizlenen bağışlama sözleşmesinin objektif esaslı unsurları da resmi şekil kapsamında yer almadığından şekle aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür.

⁵⁵⁶ Müller, **Erman BGB**, N. 19.

⁵⁵⁷ Sulh sözleşmesinin şekil koşuluna uyularak kurulması gereken haller için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm I.C.

⁵⁵⁸ Müller, **Erman BGB**, N. 21.

⁵⁵⁹ Bork, **Vergleich**, s. 272. Sulh sözleşmesinin elden işlem olarak gerçekleştirilmesi ile ilgili açıklamalar için bkz. aşağıda İkinci Bölüm I.B.4.

İKİNCİ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BENZER HUKUKÎ KURUMLARDAN AYIRT EDİLMESİ

I. Sulh Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

A. Sulh Sözleşmesinin Türev/Bağımlı İşlem Niteliği

Yukarıda⁵⁶⁰ açıklandığı üzere, sulh sözleşmesinin unsurlarından biri, taraflar arasında önceden bir hukuki ilişkinin mevcut olmasıdır. Söz konusu mevcut hukuki ilişki ile ilgili olarak gündeme gelen bir uyuşmazlık veya belirsizlik, sulh sözleşmesinin konusunu oluşturur ve sulh sözleşmesi ile mevcut ilişkinin hukuki sonuçları düzenlenir. Bu sebeple sulh sözleşmesi mevcut hukuki ilişkiden türetilmiş (türev)⁵⁶¹, ikincil (tali)⁵⁶² bir hukuki işlemdir. Öğretide sulh sözleşmesi bu yönüyle yardımcı işlem⁵⁶³, fer'i işlem⁵⁶⁴ veya bağımlı işlem⁵⁶⁵ olarak da nitelendirilmektedir. Bağımlı sözleşme temel bir işleme bağlı olarak ve onu değiştirmek, ortadan kaldırmak gibi amaçlarla gerçekleştirilen sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁵⁶⁶. Sulh sözleşmesinin mevcut hukuki ilişki ile bağlantısının ne şekilde nitelendirilmesi gerektiği değerlendirilirken, sulh sözleşmesi ile öncülü olan mevcut hukuki ilişki arasında mutlak bir kader birliği olup olmadığını, yani mevcut hukuki ilişkinin geçerliliğinin ve içeriğinin sulh sözleşmesinin geçerliliğini ve içeriğini doğrudan etkileyip etkilemediğini göz önünde bulundurmak gerekir.

Öncelikle, elde iki farklı hukuki ilişki bulunduğundan ve sulh sözleşmesinden doğan borçların geçerliliği mevcut hukuki ilişkinin geçerliliğinden bağımsız

⁵⁶⁰ Bkz. Birinci Bölüm II.A.

⁵⁶¹ Maurer, **a.g.e.**, s. 6.

⁵⁶² Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 13; Rietsch, **a.g.e.**, s. 8.

⁵⁶³ Ebel, **a.g.e.**, s. 198. Yazar, sulh sözleşmesinin kendisinin malvarlığının yer değiştirmesine sebep olan bir işlem olmadığını, sadece bu yöndeki mevcut bir işlemin yerine getirilmesine hizmet ettiğini belirtmektedir.

⁵⁶⁴ Monfrini, **a.g.e.**, s. 79. Yazara göre sulh sözleşmesinin kurulması, taraflar arasında hâlihazırda bazı hukuki ilişkilerin bulunduğunu gösterir.

⁵⁶⁵ Seethaler, **a.g.e.**, s. 14; Heinrich Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 10. Bası, Zürich, Stämpfli, 2017, s. 496; Karauz, **a.g.e.**, s. 62; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 29.

⁵⁶⁶ Eren, **Genel Hükümler**, N. 582.

olduğundan, geçerlilik açısından sulh sözleşmesinin bağlı veya fer'i nitelikte olduğu söylenemez. Sulh sözleşmesi vasıtasıyla çözülmek istenen uyuşmazlık veya belirsizliğin bizatihi mevcut hukuki sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olduğu durumlarda⁵⁶⁷, mevcut hukuki ilişkiden doğan geçersizlik, iptal edilebilirlik gibi savunmaların fer'ilik sebebiyle sulh sözleşmesine sirayet edeceği ve mevcut hukuki ilişkiye dair savunmaların sulh sözleşmesi kapsamında ileri sürülebileceği kabul edilirse, sulh sözleşmesiyle amaçlanan uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesi faaliyeti mümkün olmaz⁵⁶⁸. Aksine bu ihtimalde uyuşmazlık veya belirsizlik bertaraf edilmemiş, sulh sözleşmesine de taşınmış olur. Oysa sulh sözleşmesinin kurulması için hâlihazırda mevcut bir hukuki ilişkinin varlığının gündemde olması yeterlidir⁵⁶⁹. Söz konusu mevcut hukuki ilişkinin varlığı veya içeriği uyuşmazlık veya belirsizlik barındırabilir⁵⁷⁰. Örneğin sulh sözleşmesi, mevcut bir sözleşmenin korkutma etkisi ile gerçekleştirildiği ve dolayısıyla geçersiz olduğu iddiasından kaynaklanan uyuşmazlığın bertaraf edilmesi amacıyla yapılabilir.

Sulh sözleşmesinin geçersizliği veya iptal edilebilirliği sonucunu doğuran olgular, bizatihi sulh sözleşmesinin kuruluşuna ve içeriğine ilişkin olgularla sınırlıdır. Dolayısıyla sulh sözleşmesinin geçerlilik bakımından mevcut hukuki ilişkiye bağlı bir işlem olmadığı tespit edilmelidir, meğerki mevcut hukuki işlemin geçersizliğine yol açan olgu aynı zamanda sulh sözleşmesinin de geçersizliğine sebep olacak bir olgu olsun. Örneğin mevcut bir satış sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla taraflar arasında bir sulh sözleşmesi yapıldığında, her iki sözleşmenin kurulduğu sırada taraflardan birinin ayırt etme gücünden yoksun bulunması, hem mevcut hukuki ilişki hem de sulh sözleşmesi bakımından TMK m. 15 uyarınca işlemin sonuç doğurmamasına, kesin hükümsüz sayılmasına⁵⁷¹ sebep olur. Keza, çalıntı bir malın satışı için çalıntı eşya ticareti yapan bir kişiyle hırsız arasında gerçekleştirilen satış sözleşmesini konu bakımından emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz kılan aynı olgu, bu sözleşmeden kaynaklanan çalıntı mal

⁵⁶⁷ Bu içerikte bir sulh sözleşmesinin yapılabileceğine ilişkin bkz. Birinci Bölüm II.A.2.

⁵⁶⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 6, 7.

⁵⁶⁹ Maurer, **a.e.**, s. 6.

⁵⁷⁰ Bkz. Birinci Bölüm II.A.2.

⁵⁷¹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 691.

satış bedeli hakkındaki uyuşmazlığı gidermek için yapılan sulh sözleşmesini de kesin hükümsüz kılar⁵⁷².

Hem mevcut ilişkiyi hem de sulh sözleşmesini aynı anda etkileyebilecek sebepler, sulh sözleşmesinin kurulması anında mevcut geçersizlik sebepleriyle sınırlı değildir. Daha önce belirtildiği üzere⁵⁷³, sulh sözleşmesinde taraflarca borçlanılan edimlerin uyuşmazlığın veya belirsizliğin ilişkin olduğu mevcut hukuki ilişki ile bağlantılı olması mümkün ve özellikle mevcut hukuki ilişkinin bir sözleşme olması durumunda oldukça yaygındır. Zaten bu durumda çoğunlukla sulh sözleşmesinin yapılma gayesi, mevcut sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi hususunda bir uzlaşmaya varılmasıdır. Bu ihtimalde, sulh sözleşmesinin kurulmasından sonra, mevcut hukuki ilişkiden doğan ve uyuşmazlık veya belirsizlik konusu olan borcun ifasını objektif olarak imkânsız hale getiren bir sebep, söz konusu borcu içeren sulh sözleşmesi çerçevesindeki fedakârlığın ifasını da kısmen veya tamamen imkânsızlaştırır. Örneğin bir ressamın yapacağı portreye ilişkin eser sözleşmesinde bedel konusunda bir uyuşmazlığa düşülmüş olsun. Uyuşmazlığı gidermek amacıyla yapılan sulh sözleşmesinde ressamın talep ettiği meblağın eserin bedeli olarak kabul edilmesi hususunda anlaşılmış, bunun karşılığında ressam da eseri mevcut eser sözleşmesinde belirlenmiş olan vadeden üç ay önce teslim etmeyi kabul etmiş olsun. Ressamın portreyi tamamlamadan önce vefat etmesi ihtimalinde, eser sözleşmesinden kaynaklanan eseri meydana getirme borcunun ifası imkânsızlaşacağı gibi, sulh sözleşmesinden kaynaklanan eseri vadeden üç ay önce teslim etme borcunun ifası da imkânsızlaşacaktır. Ek olarak, mevcut hukuki ilişkinin hükmünü yitirmesi ve taraflar arasındaki menfaat dengesinin değişmesi sonucunda TBK m. 138 çerçevesinde aşırı ifa güçlüğü teşkil edecek yeni bir durum ortaya çıkarsa, uyarlama talepleri veya sözleşmeden dönme imkânı gündeme gelebilir.

Sonuç olarak, sulh sözleşmesinin tanımı itibariyle bir mevcut hukuki ilişkinin varlığını gerektiriyor olması ve söz konusu hukuki ilişkiden doğan bir uyuşmazlık veya belirsizliği hedef tutuyor olması sebebiyle türev bir hukuki işlem olduğunu ve

⁵⁷² Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 78.

⁵⁷³ Birinci Bölüm II.C.1.a.

konusunu teşkil eden mevcut hukuki ilişkiden tamamen bağımsız düşünölemeyeceğini tespit etmek gerekir. Buna karşılık, mevcut hukuki ilişki teşkil eden sözleşmenin geçerliliğini veya borçların ifa edilme kabiliyetini etkileyen olgular doğrudan sulh sözleşmesinin geçerliliğini de etkilemez ve bu açıdan iki sözleşme arasında mutlak bir bağımlılık veya fer'ilik ilişkisi bulunmamaktadır. Mevcut sözleşmeyi etkileyen olguların aynı zamanda sulh sözleşmesini de etkilemesi iki sözleşme arasındaki fer'ilik ilişkisinden ileri gelmemektedir.

B. Malvarlığı Üzerindeki Etkisi Bakımından Sulh Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Malvarlığı üzerindeki etkileri bakımından hukuki işlemler arasındaki temel ayırım malvarlığının negatif veya pozitif yönde değişmesine sebep olmalarına göre yapılır. Malvarlığının azalmasına yol açan işlemler borçlandırıcı işlemler veya tasarruf işlemleri; malvarlığının artmasına yol açan işlemler ise kazandırıcı işlemlerdir⁵⁷⁴.

Borçlandırıcı işlem, işlemi gerçekleştiren kişinin veya kişilerin malvarlığının pasif kalemlerinde artışa yol açar. Tasarruf işlemi ise, tasarrufta bulunan kişinin malvarlığında yer alan bir hakkı veya hukuki ilişkiyi⁵⁷⁵ başkasına devretme, sınırlama, değiştirme veya sona erdirmeye veya külfet yükleme yoluyla doğrudan etkiler ve tasarrufta bulunanın malvarlığının aktif kalemlerinin azalmasına sebep olur. Bir kişiye malvarlıksal bir menfaat sağlayan hukuki işlemi ifade eden kazandırıcı işlem vasıtasıyla sağlanan menfaat, kazanma konusu malvarlığının aktif kalemlerinde bir artış, pasif kalemlerde bir azalma veya aktif kalemlerinde azalmaya engel olunması olabilir⁵⁷⁶. Ancak kazandırma her zaman bir borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi

⁵⁷⁴ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 625-653.

⁵⁷⁵ Hakların yanı sıra, borç ilişkileri de tasarruf işlemlerine konu edilebilir. Bkz. von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 194; Maximillian Hädicke, "Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff", **JuS**, Münih, Beck, 2001, s. 967; Kudret Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, Ankara, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, 1953, s. 17; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 7. Bu yaklaşımda, tasarrufta bulunan kişinin taraf olduğu bir hakkı veya borç ilişkisini devretme, sınırlama, sona erdirmeye veya söz konusu hukuki ilişkinin içeriğini değiştirme yoluyla doğrudan etkileyen hukuki işlemler "geniş anlamda tasarruf işlemleri" olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, N. 467.

⁵⁷⁶ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 639. Bir kişinin malvarlığını azaltan bir borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi, genellikle diğer bir kişinin malvarlığının aktif hanesine artı değer, bir malvarlıksal menfaat

vasıtasıyla gerçekleştirilmek zorunda değildir; karışma, birleşme ve işleme örneklerinde olduğu gibi bir maddi fiil yoluyla da bir diğer kişiye kazandırmada bulunulabilir⁵⁷⁷.

Çoğunlukla tasarruf işlemi bir borçlandırıcı işlem ile üstlenilmiş olan borcun yerine getirilmesini hedefler ve ifasını sağlar⁵⁷⁸. Ancak bazen tasarruf işleminin gerçekleştirilmesi, borcun ifası ile sınırlı kalmaz ve yeni bir borcun doğmasına sebep olur; örneğin, karz konusu para meblağının verilmesi tasarrufu ile aynı zamanda iade borcu doğar⁵⁷⁹. Aralarındaki ekonomik bağlılığa rağmen, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi farklı işlevler güder ve farklı hukuki sonuçlara yönelir⁵⁸⁰. Borçlandırıcı işlemde bir taraf diğer tarafa karşı belirli bir şey yapma, verme veya yapmama taahhüdünde bulunur. Borçlandırıcı işlem, bir malvarlığı değerine doğrudan etki etmez, borçlandırıcı işlemin temel işlevleri asli edim yükümü içeren bir borç ilişkisi kurmak ve tasarruf işleminin hukuki sebebini oluşturmaktır. Tasarruf işlemi ise, işlemi gerçekleştiren tarafın malvarlığının aktif kısmında yer alan bir hakkı doğrudan etkileyerek onu devreder, sınırlar, sona erdirir veya hakkın içeriğini değiştirir.

Malvarlığına yaptığı etki bakımından bir sözleşmenin borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi niteliği üzerindeki tartışma pratikte işlemlerin geçerliliğini ilgilendirir⁵⁸¹. Tasarruf işleminin geçerli şekilde gerçekleştirilebilmesi, tasarruf işlemini yapan kişinin işlem anında tasarruf yetkisinin bulunmasına bağlıdır⁵⁸². Oysa borçlandırıcı işlemin geçerliliği, edim konusunu teşkil eden malvarlığı değerinin işlemin yapıldığı sırada borçlananın malvarlığında yer almasına veya tasarruf yetkisi sınırları dâhilinde bulunmasına da bağlı değildir⁵⁸³. Hatta malvarlığında yer alan bir

sağlar, yani hukuki işlemin karşı tarafı için bir kazandırıcı işlem teşkil eder. Esasen borçlandırıcı işlem, tanımı gereği, içerdiği borçlanmanın muhatabı olan karşı taraf açısından her zaman bir kazandırma teşkil eder. Buna karşılık, mülkiyetten feragat örneğinde görüldüğü üzere, tasarrufta bulunan tarafın malvarlığının azalmasına yol açan bir tasarruf işleminin, başka bir kişinin malvarlığının artması sonucunu doğurmaması da mümkündür. Öğretide, başka bir kişinin malvarlığında artışa yol açmaksızın işlemi gerçekleştiren tarafın malvarlığında azalmaya yol açan tek taraflı hukuki işlemlerin “eksiltici işlem” olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bkz. Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf**, s. 48.

⁵⁷⁷ Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 115; Eren, **Genel Hükümler**, N. 505.

⁵⁷⁸ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 195-196.

⁵⁷⁹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 88.

⁵⁸⁰ Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 418.

⁵⁸¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 91; Bucher, **OR AT**, s. 43.

⁵⁸² Ayiter, **a.g.e.**, s. 117; Antalya, **Genel Hükümler C. V/1, 1**, N. 607.

⁵⁸³ Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 47.

değere ilişkin olarak birden fazla eş konulu borçlanma işlemi geçerli olarak akdedilebilir⁵⁸⁴. Buna karşılık, tasarruf işlemi konusu hakkın sahibi, hakkın devri, ortadan kaldırılması, belirli bir biçimde içeriğinin değiştirilmesi veya sınırlandırılması şeklindeki tasarruf işlemini yalnız bir kez gerçekleştirebilir; zira tasarruf işlemi hak üzerinde doğrudan etki doğurmaktadır⁵⁸⁵.

Tasarruf işleminin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işlemde soyut olduğu yaklaşımı benimsendiğinde, tasarruf işleminin yapılmasına sebep olan borçlandırıcı işlem geçersiz olsa dahi tasarruf işlemi geçerliliğini korur ve bu şekilde geçersiz bir sebebe dayalı olarak, ancak geçerli bir tasarruf işlemi sonucunda, ifa edilmiş olan edimler hak iktisap eden kişi açısından sebepsiz zenginleşme teşkil eder⁵⁸⁶. Buna karşılık tasarruf işleminin geçerliliğinin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işleme bağlı olduğu kabul edilir ise, borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik tasarruf işlemine de sirayet eder⁵⁸⁷. Zira sebebe bağlı işlemlerde kazandırmanın hukuki sebebinin kazandırıcı hukuki işlemin içeriğine dâhil olduğu kabul edilir⁵⁸⁸.

Malvarlığına etkisi bakımından sulh sözleşmesinin sınıflandırılmasına ilişkin öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁵⁸⁹. Bu görüşler temel olarak sulh sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem olduğu görüşü, bir tasarruf işlemi niteliğini taşıdığı görüşü ve aynı zamanda hem borçlandırıcı hem de tasarrufi işlemleri içerebileceği görüşü olarak özetlenebilir. Tasarruf işlemi görüşünü ve karma görüş olarak nitelendirilebilecek olan üçüncü görüşü savunan yazarların farklı gerekçelerden yola çıkarak sulh sözleşmesine tasarrufi nitelik atfettikleri anlaşılmaktadır.

Karşılaştırmalı hukuk açısından dikkat çeken bir husus, soyutluk prensibinin hâkim olduğu Alman hukukunda⁵⁹⁰ sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem veya

⁵⁸⁴ Schwenzer, **a.g.e.**, s. 18.

⁵⁸⁵ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 631.

⁵⁸⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s. 90; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 119; Antalya, **Genel Hükümler C. V/1, 1**, N. 634.

⁵⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 119, 129; Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 15. Bası, İstanbul, Filiz, 2020, s. 21.

⁵⁸⁸ Schwenzer, **a.g.e.**, s. 19; Reinhard Bork, **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs**, 2. Bası, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, N. 464.

⁵⁸⁹ Risch, **a.g.e.**, s. 2.

⁵⁹⁰ Alman hukuk öğretisinde ise İsviçre hukukundan farklı olarak kural olarak soyutluk prensibi ("Abstraktionsprinzip") geçerlidir ve bu prensip uyarınca tasarruf işleminin sebebini teşkil eden

tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi hususundaki tartışmaya daha fazla önem verilmesi⁵⁹¹ karşısında, İsviçre hukukunda bu mesele üzerinde nispeten daha az durulmuş olmasıdır. İsviçre hukukunda genel olarak tasarruf işleminin sebebini teşkil eden borçlandırıcı işlem den soyutluğu kabul edilmediğinden⁵⁹², sulh sözleşmesinin tasarruf işlemi veya borçlandırıcı işlem olarak nitelendirilmesi pratikte çok önem arz etmemektedir ve dolayısıyla öğretilerde bu hususa ilişkin geniş bir tartışmaya yer verilmediği aktarılmaktadır⁵⁹³. Güncel eserlerde ise, aşağıda⁵⁹⁴ açıklandığı üzere, bir isimli sözleşme olan sulh sözleşmesinin uygulamada çeşitlilik arz eden içeriğine paralel şekilde, sözleşmenin malvarlığına etkisinin her somut olayda değerlendirilmesi gerektiği görüşünün yaygınlaştığı anlaşılmaktadır.

2. Sulh Sözleşmesinin Borçlandırıcı İşlem Olduğu Görüşü

Alman hukukunda yazarların bir bölümü tarafından savunulan görüşe⁵⁹⁵ göre, sulh sözleşmesi borçlandırıcı bir işlemdir⁵⁹⁶. Sulh sözleşmesi, sözleşmeden doğan

borçlandırıcı işlemdeki geçersizlik tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Alman hukukunda kabul gören soyutluk prensibi 18. yüzyılın müşterek hukukundan gelen ve özellikle *von Savigny* öğretisinden etkilenen tarihsel temellere dayanmaktadır. Hukuk politikası açısından tartışmalı olagelmış bu prensibin getirisi işlem güvenliği alanındadır. Bkz. Larenz/Wolf, **a.g.e.**, s. 422; Hädicke, **a.g.m.**, s. 969.

⁵⁹¹ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 203; Schäfer, **a.g.e.**, s. 96-112.

⁵⁹² İsviçre hukukunda yasada sebebe bağlı olduğu açıkça belirtilen taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan işlemler gibi, taşınır mülkiyetinin devrini konu alan hukuki işlemlerin de uygulama ve öğreti tarafından sebebe bağlı sayıldığına ilişkin bkz. von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 177; Hofmann, **a.g.e.**, s. 90; Schwenger, **a.g.e.**, s. 19. Alacak hakkının devrine ilişkin tasarruf işleminin ise sebepten soyut olup olmadığı bugün İsviçre hukukunda tartışmalı bir meseledir. Peter C. Schaufelberger, Katrin Keller, “Art. 164 Schweizerisches Obligationenrecht”, **OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)** (Editörler: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), 3. Bası, Zürih, Orell Füssli, 2016, Art. 164, N. 7; Peter Reetz, Christof Burri, “Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 164“, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht** (Editörler: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder), 3. Bası, Schulthess, Zürih, 2016, Art. 164, s. 936-937.

⁵⁹³ Hofmann, **a.g.e.**, s. 90; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 15.

⁵⁹⁴ Bkz. İkinci Bölüm I.E.2.

⁵⁹⁵ Enneccerus/Kipp/Wolff, **a.g.e.**, s. 811; Sprau, **Palandt BGB**, N. 2; Müller, **Erman BGB**, N. 25a; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, §779, N. 13; Schäfer, **a.g.e.**, s. 203. Sulh sözleşmesinin karşılıklı edimlerin mübadelesini içermesi sebebiyle, tıpkı bir satış sözleşmesi gibi, karşılıklı bir borçlandırıcı sözleşme olduğunu ifade eden *von Tuhr*, taraflardan birinin veya her ikisinin borcunun bir borcu tanımadan ibaret olduğu ihtimalde sözleşmenin kurulmasıyla söz konusu borcun veya borçların ifa edilmiş olacağını ve sulh sözleşmesinden sadece, eğer varsa, bir meblağın ödenmesi borcunu üstlenmiş olan taraf bakımından borç doğacağını belirtmektedir. Bkz. von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 265-266.

⁵⁹⁶ Sebebe bağlılık-sebepten soyutluk tartışmasında soyutluk prensibinin hâkim olduğu Alman hukukunda sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından sınıflandırılması konusunda da görüş birliği yoktur. BGB §779 hükmü sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından hangi işlem kategorisinde yer aldığına ilişkin bir işaret içermemektedir. Alman hukukunda sulh sözleşmesinin BGB § 779'daki ifadesi ve sistematik konumu sebebiyle salt bir borçlandırıcı işlem olduğu görüşü BGB'nin hazırlanışı esnasında ve 20. Yüzyılın ilk yarısında ağır basan görüş olmuştur. Bkz. Schäfer, **a.g.e.**, s. 3.

borçların ifasını ifade eden işlemlerden farklıdır ve mevcut hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyerek değiştiren söz konusu işlemlerin hukuki sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemi oluşturur. Sözleşmenin kuruluşu ile ifa işleminin bir arada gerçekleştiği haller de dâhil olmak üzere, sulh sözleşmesi her halükarda bir borçlandırıcı işlem niteliği taşımaktadır ve ifa işlemlerinden ayırt edilmelidir. Bu yaklaşımın, Alman kanun koyucunun iradesine ve Alman Medeni Kanunu'nda § 779'un özel hükümler çerçevesindeki sistematik konumuna uygun olduğu belirtilmektedir⁵⁹⁷. Ayrıca, bir borçlandırıcı işlem olan sulh sözleşmesinin geçerliliğinin, sözleşmeden doğan borcun ifasını ifade eden tasarruf işleminin geçerliliğinden ayırt edilmesinin Alman hukukunda kabul edilen tasarruf işleminin sebepten soyutluğu prensibinin⁵⁹⁸ gereği olduğu ve hukuk güvenliği ve belirliliğin de ancak bu şekilde sağlanabileceği ifade edilmektedir⁵⁹⁹. Sulh sözleşmesiyle ilişkili yapılan tadil, ibra gibi tasarruf işlemlerinin soyutluk prensibi uyarınca sulh sözleşmesinin içeriğine dâhil olmadığı, dışardan bakılınca sulh sözleşmesiyle eşzamanlı yapılan ifa işlemlerinden ibaret bulunduğu belirtilmektedir⁶⁰⁰.

Sulh sözleşmesinin edimlerin mübadelesini öngören bir işlem olması sebebiyle borçlandırıcı nitelikte olduğunu ve tartışmalı bulunan hakkın tamamının veya bir kısmının tanınması veya kaldırılması edimi mukabilinde bir karşı edimin üstlenilmesini içerdiğini ifade eden *von Tuhr*⁶⁰¹, işlemin bir tarafının (veya her iki tarafının) üstlendiği edimin bir tanıma olması halinde, tanıma ediminin (veya

⁵⁹⁷ Müller, **Erman BGB**, N. 25a; Giesler, **a.g.e.**, s. 4856.

⁵⁹⁸ Schäfer, **a.g.e.**, s. 103; Giesler, **a.g.e.**, s. 73-74.

⁵⁹⁹ Alman hukuk öğretilerinde savunulan ve tarihsel planda mülkiyetin nakli ile ilgili olarak geliştirilmiş olan soyutluk prensibi gereği, özellikle kazandırıcı işlemler bakımından sebebe bağlı ve sebepten bağımsız hukuki işlem birbirinden ayırt edilmelidir. Sebebe bağlı kazandırma işlemlerinin hukuki sebebi bizzat işleme dâhil kabul edildiği ve hukuki sebebi teşkil eden işlem ile kazandırma işlemi bölünemez bir bütün addedildiği için sebebin oluşmasındaki bir sakatlık işlemin tümünü etkiler. Sebepten soyut kazandırma işleminde işlemin hukuki sebebi kazandırma işlemine dâhil sayılmadığından, sebebin oluşmasındaki bir sakatlık da sebepten soyut kazandırma işleminin geçerliliğini etkilemez. Buna karşılık sebepten soyut kazandırma işleminin temelinde de bir hukuki sebep yatar ve bu hukuki sebep genellikle bir borçlandırıcı işlemidir. Borçlandırıcı işlemdeki sakatlık kazandırma işleminin kendisini geçersiz kılmamakla birlikte, taraflar arasında sebepsiz zenginleşme oluşturur ve sebepsiz yer değiştirmiş olan malvarlığı unsurunun iadesi sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlere göre sağlanır. Schäfer, **a.g.e.**, s. 73-74, 103.

⁶⁰⁰ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, §779, N. 13.

⁶⁰¹ von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 265-266.

edimlerinin) sulh sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte ifa edilmiş olacağını ifade etmektedir.

İsviçre hukuku bakımından *Seethaler*⁶⁰², karşılıklı fedakârlıkta bulunmayı önceki hukuki iddialardan vazgeçme borcunu üstlenme olarak yorumlamaktadır ve bu suretle sulh sözleşmesi için borçlandırıcı işlem niteliği çıkarımında bulunmaktadır. Bununla birlikte yazar, sulh sözleşmesinin her zaman bir borç ilişkisi meydana getirmediğini, örneğin mevcut hukuki ilişkideki belirsizliğin giderilmesine yönelik bir sulh sözleşmesinin borç tesis etmediğini belirtmektedir⁶⁰³.

Türk hukukunda *Gümüş*⁶⁰⁴, sulh sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem olduğunu ve sulh sözleşmesinden doğan borçların ifası için ibra, tecil ve alacağın temliki gibi işlemlerin ayrıca yapılmasını gerektirebileceğini; ancak bunun bir zorunluluk olmadığını, tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemle eş zamanlı yapılmasının da mümkün olduğunu ifade etmektedir. Borcu sona erdirmeye yönelik olmayan; mevcut hukuki ilişkiye dair bir tespiti gerçekleştirmeyi, söz konusu ilişkiyi değiştirmeyi, yeni yükümlülükler doğurmayı hedefleyen sulh sözleşmelerinin de yapılabileceğini belirten *Aksu*⁶⁰⁵ da, sulh sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini vurgulamaktadır.

3. Sulh Sözleşmesinin Tasarruf İşlemi Olduğu Görüşü

Öğretide sulh sözleşmesini borçlandırıcı işlem olarak nitelendirmeyen yazarların bir bölümü işlemin tasarrufi yönünü öne çıkarmakta iken, diğer bir kısım yazarın ise karma görüş olarak nitelendirdiğimiz bir yaklaşımla sulh sözleşmesinin hem borçlandırıcı hem tasarrufi etkili işlem olarak gerçekleştirilebileceğini kabul ettiği görülmektedir.

⁶⁰² Seethaler, **a.g.e.**, s. 32.

⁶⁰³ Seethaler, **a.e.**, s. 33.

⁶⁰⁴ Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat, 2015, s. 24-25.

⁶⁰⁵ Mustafa Aksu, “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 109-110.

Sulh sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğunu kabul eden yazarlara⁶⁰⁶ göre, sulh sözleşmesinin kurulması ile taraflar mevcut hukuki ilişki ve bundan doğan talepler üzerinde tasarrufta bulunduklarından, sözleşmede ayrı bir ifa işlemi yapılması öngörülmediği sürece, sulh sözleşmesinden sonra tekrar bir tasarruf işlemi yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar genellikle bir edimin ifasını değil, karşılıklı kabullerle belirlenmiş olan hukuki durumu meydana getirmek için her türlü aksiyonu almayı taahhüt ederler⁶⁰⁷. Bu görüşe göre ibra ve borç ikrarı gibi işlemler sulh sözleşmesinin içeriğine dâhil olan işlemlerdir. *Larenz*'e⁶⁰⁸ göre, sulh sözleşmesi ile gerçekleştirilen borç ikrarı borcun niteliğini değiştirmez ve kural olarak yeni bir borç yaratmaz. Ancak ikrar edilen borç miktarı gerçek miktardan yüksek ise sulh sözleşmesi aradaki fark nispetinde borçlandırıcı etki doğurur, buna karşılık alacaklı gerçek miktarından düşük bir alacak meblağının tespitini kabul ederse sulh sözleşmesi tasarrufi etki doğurur. Sulh sözleşmesi, edim borcunun genişletilmesi veya daraltılması, muacceliyetin yeniden düzenlenmesi, ek borçların üstlenilmesi veya yan haklardan feragat edilmesi gibi sözleşmenin içeriğini değiştiriyorsa, tarafların mevcut hukuki ilişkinin bütünü üzerinde tasarrufta bulunmalarını ifade eder. Sulh sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu görüşü savunan bazı yazarlar⁶⁰⁹ ise, sulh sözleşmesine dâhil olan tasarruf işlemlerinin temelinde bir borç doğuran anlaşmanın varlığını kabul etmek gerektiğini ifade etmektedirler.

4. Karma Görüş

İsviçre hukukunda birçok yazarın karma görüşü benimsediği görülmektedir. Sulh sözleşmesini çeşitli hukuki işlemleri içeren bir işlem kılıfına benzeten *Hünerwadel*'e⁶¹⁰ göre, sözleşmeyi *a priori* olarak borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olarak nitelendirmek isabetli değildir; sulh sözleşmesi ancak somut olaydaki içeriğine bağlı olarak borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olarak sınıflandırılabilir

⁶⁰⁶ Schluep, **a.g.e.**, s. 948; Larenz, **a.g.e.**, s. 94-95; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 349; Monfrini, **a.g.e.**, s. 92 (Yazar, sulh sözleşmesinde gösterilen karşılıklı fedakarlıkların birer verme, yapma veya yapmama edimini içerebileceğini, sözleşmenin ise borç doğuran işlemleri de kapsayacak bir şekilde bir tasarruf işlemi sayılması gerektiğini ve işlemin geçerliliğinin tasarruf yetkisinin varlığına bağlı olduğunu belirtmektedir.).

⁶⁰⁷ Schluep, **a.g.e.**, s. 948.

⁶⁰⁸ Larenz, **a.g.e.**, s. 94-95.

⁶⁰⁹ Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 349.

⁶¹⁰ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 15.

veya içerdği işlemler söz konusu işlem türlerine ayrıştırılabilir⁶¹¹. *Bucher*⁶¹² ise, sulh sözleşmesinin borçlandırıci işlem olmakla birlikte, aynı zamanda hukuki sebebi olmayan bir tasarruf işlemi olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre sözleşme taraflarından birinin karşı tarafın taleplerini tanınması işlemin borçlandırıci niteliğini, kendi taleplerinden vazgeçmesi işlemin tasarruf işlemi niteliğini ortaya koymaktadır. *Huguenin/Huber-Purtschert*'e⁶¹³ göre de sulh sözleşmesi hem bir borçlandırıci işlem hem de tasarruf işlemi niteliği arz eden, kendine özgü bir sözleşmedir. *Maurer*'e⁶¹⁴ göre, sulh sözleşmesi tamamen bir borçlandırıci işlem olarak tesis edilebileceği gibi, tamamen bir tasarruf işleminden ibaret olabilir veyahut borçlandırıci ve tasarrufi işlemleri içinde barındıran bir yapıda olabilir. Yazara göre, sulh sözleşmesinin mutlak surette iki işlem türünden biri olarak kategorize edilmesi, sözleşme serbestisi çerçevesinde içerik bakımından çeşitli varyasyonlara açık olan sulh sözleşmesini sınırlandırıcı bir etki doğuracaktır. Bu sebeple sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından türü tespit edilirken, mevcut hukuki ilişkinin niteliği de dâhil olmak üzere, tüm somut sözleşme koşulları dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır. Sulh sözleşmesinde bir borcun tanınması veya ek borçların kararlaştırılması yoluyla işlemin borç doğurucu etki gösterebileceğini, ancak mevcut hukuki ilişki üzerinde doğrudan değişiklik yapması sebebiyle hiçbir zaman salt borçlandırıci işlem niteliğine sahip olamayacağını savunan *Gauch*⁶¹⁵ ise, sulh sözleşmesinin hukuki durumu tespit işlevinin yanısıra çoğunlukla ifa işlemini de bünyesinde barındırdığını belirtmektedir. Böylece yazara göre sulh sözleşmesi ya salt tasarruf işlemi ya da tasarruf işlemi ile borçlandırıci işlemin bir kombinasyonu olabilir.

Sulh sözleşmesinin BGB'de isimli bir sözleşme olarak yer aldığı Alman hukukunda yasakoyucu sözleşmenin borçlandırıci işlem veya tasarruf işlemi olarak sınıflandırılacağına dair bir belirlemede bulunmamakta, dolayısıyla öğretilde sulh sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında farklı görüşlere rastlanmaktadır. Sulh sözleşmesinin mutlak surette borçlandırıci işlem olarak kabul edilmesi gerektiği

⁶¹¹ Aynı görüşte bkz. Platz, *a.g.e.*, s. 17-19.

⁶¹² Bucher, *OR BT*, s. 46.

⁶¹³ Huguenin/Huber-Purtschert, *a.g.e.*, N. 171.

⁶¹⁴ Maurer, *a.g.e.*, s. 8.

⁶¹⁵ Gauch, *a.g.m.*, s. 6.

görüşüne karşı ileri sürülen temel eleştiri, güncel İsviçre hukuk öğretisine de yansıdığı üzere, borçlandırıcı işlem dogmasının sulh sözleşmesinin kapsamını uygulamada fazlasıyla daralttığına ilişkindir⁶¹⁶. Bork⁶¹⁷ ise, sulh sözleşmesinin kural olarak hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi unsurlarını bir arada bulunduran bir sözleşme olduğunu, ancak borçlanma ve tasarrufun sebep işlem ve ifa işlemi ilişkisi içinde bulunmadığını, sözleşmenin farklı yönlerini düzenlediğini, salt borçlandırıcı veya salt tasarrufi etki doğuran bir sulh sözleşmesinin kurulabileceğini, ancak bunun nadiren söz konusu olacağını ifade etmektedir. Yazara göre sulh sözleşmesi olayların çoğunluğunda tasarruf işlemi unsurları barındırır. Örneğin bir borç ilişkisi üzerinde gerçekleştirilen tadil sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir ve böyle bir tadili içeren sulh sözleşmesi de dolayısıyla tasarruf işlemi olarak değerlendirilmelidir.

Karma görüş uyarınca, sulh sözleşmesinin konusu bakımından mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanıyor olması sebebiyle söz konusu hukuki ilişkinin de gözönünde bulundurulmasıyla, somut sözleşme içeriğine göre sulh sözleşmesinin sadece borçlandırıcı işlem, sadece tasarruf işlemi veya iki işlem türünün bir kombinasyonu olması mümkündür⁶¹⁸. Somut olayda sulh sözleşmesi, hukuki barışı ve hukuk güvenliğini sağlamayı hedefleyen tespit işlemi olarak kurulmuş ise, tarafların mevcut hukuki ilişki üzerinde birlikte tasarruf etmeleri anlamına gelir, meğerki mevcut hukuki ilişki çerçevesinde taraflar arasında uyuşmazlık veya belirsizlik arz eden hususlara ilişkin yapılan tespit sonucunda gerçek hukuki durumla birebir örtüşen, açıklayıcı bir anlaşmaya varılmış olsun ve objektif anlamda bir değişiklik söz konusu olmasın⁶¹⁹. Herhangi bir borç doğurmayan sulh sözleşmelerinin var olabilmesi, sözleşmenin borçlandırıcı niteliğinin mutlak olarak kabulüne engeldir. Mevcut hukuki ilişkinin belirsizlik içeren veya uyuşmazlığa konu olan unsurlarının sulh ile amaçlanan sonuç doğrultusunda yeniden şekillendirilmesi şeklinde sonuç doğuran sulh sözleşmesi, hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyen bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilmelidir.

⁶¹⁶ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 41. Sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olarak kurulmakla birlikte uygulamada çoğunlukla tasarruf işlemiyle birlikte yapıldığı ve bu sebeple borç doğuran işlem olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığına ilişkin ayrıca bkz. Lehmann, **a.g.e.**, s. 82 vd.

⁶¹⁷ Bork, **Vergleich**, s. 139-144.

⁶¹⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 41; Bork, **Vergleich**, s. 144; Gauch, **a.g.m.**, s. 3; Maurer, **a.g.e.**, s. 8.

⁶¹⁹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 42; Kübler, **a.g.e.**, s. 134.

Örneğin satış sözleşmesinde satış konusu malın alıcıya teslim edileceği yere dair uyuşmazlığı sona erdirmeyi amaçlayan bir sulh sözleşmesinde, alıcının malı bulunduğu yerden teslim alması karşısında satıcının satış bedelinde indirim yapmayı kabul etmesi, alıcının ifaya ilişkin unsurlardan birinin aleyhine tadil edilmesini kabul etmesini, satıcının ise satış bedelini kısmen ibra etmesini ifade eder. Taraflar arasında para alacağı bedelinin belirsizlik arz ettiği bir örnekte ise, bir tarafın talep ettiği meblağın altında bir bedeli, diğer tarafın ise kendi iddia ettiği meblağın üzerinde bir bedeli sabit kabul etmesi halinde, ilgili para borcunun alacaklısı için bir kısmi ibra, borçlusu için ise borç ikrarı söz konusu olur. Yine benzer şekilde sulh sözleşmesinde borçlunun mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan ve uyuşmazlık konusu olan borcun tamamını tanınmasının karşılığında alacaklı da vadenin ötelenmesini kabul etmiş olabilir veya borçlunun borcu kısmen tanımaya karşılık alacaklı da alacağının bir kısmından bir menfi tanıma ile vazgeçmiş olabilir. Bu örneklerde sulh sözleşmesinin taraflarının karşılıklı borç altına girdikleri bir işlem söz konusu olmaksızın, sulh işlemi ile mevcut hukuki ilişkide amaçlanan değişiklik doğrudan hayata geçirilmiş olmaktadır⁶²⁰. Buna karşılık, mevcut hukuki ilişkiden doğan haklar üzerinde doğrudan etki doğuran, onu değiştiren, kısıtlayan veya sona erdiren bir tasarruf işlemi içermeyen bir sulh sözleşmesi, taraflar arasındaki herhangi bir belirsizliği veya uyuşmazlığı karşılıklı borçlar üstlenilmesi suretiyle bertaraf eden bir hukuki işlem olarak akdedilebilir. Bu ihtimalde sulh sözleşmesi tarafların malvarlıkları üzerinde salt borçlandırıcı etkiye sahip olur. Komşular arasındaki bir uyuşmazlığın ortak bir sınır duvarı örülmesine katlanma ve duvarın inşa masrafını yarı yarıya üstlenme şeklinde borçlar üstlenilmesi yoluyla giderilmesi veya karşılıklı olarak birbirlerine rekabete aykırı hareketlerde bulunma suçlamaları yönelten rakiplerin belirli rekabet içeren hareketlerden kaçınma yönünde taahhütlerde bulunarak aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmesi durumları öğretide bu tür sulh sözleşmelerine örnek olarak

⁶²⁰ Sulh sözleşmesinin konusunu teşkil eden kazandırmaların hukuki sebebinin ayrıca yapılmış bir borçlandırıcı işlem değil, sulh sözleşmesine ilişkin olan, sözleşmenin ayırt edici niteliğini belirleyen ve uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesine yönelmiş olan tespit amacı olduğuna ve işlemin amacı ile kazandırmalar arasındaki illiliğin, sulh çerçevesinde yer alan tasarruf işlemlerini sebebe bağlı kıldığına ilişkin bkz. Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 42-43; Habersack, **a.g.e.**, N. 35. Buna karşı sulh sözleşmesinin içerdiği tasarruf işlemlerinin sebebinin bir borçlandırıcı işlem olduğuna ilişkin bkz. Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, s. 211.

gösterilmektedir⁶²¹. Bazı hallerde ise sulh sözleşmesi, uyuşmazlık veya belirsizlik konusu hususun tespiti veya değiştirilmesinin yanı sıra, mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan borçlara ek olarak taraflara başka borçlar getirebilir. Örneğin uyuşmazlığa yol açan bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan alacağın kısmen ibra edilmesi karşılığında borçlunun alacaklıya karşı mevcut bazı haklarını kullanmamayı taahhüt etmesi gibi durumlarda sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesini gerektirecektir⁶²².

Türk hukukunda da birçok yazarın sulh sözleşmesini salt borçlandırıcı işlem olarak değerlendirmedeği tespit edilmektedir. *Ulus*⁶²³, sulh sözleşmesinin borçlandırıcı etkiye sahip bir işlem olduğunu belirtmekle birlikte; sözleşme taraflarının çoğu zaman işlemi takiben ayrıca ifa işlemleri yapmaları gerekeceğini düşünmemeleri ve ifa işlemlerini genellikle sulh sözleşmesinin içeriğine dâhil saymaları sebebiyle, yerindelik ilkesi bakımından, sulh sözleşmesine borçlandırıcı ve tasarrufi etki tanımının daha isabetli olduğunu ifade etmektedir. *Eren*'e göre, sulh sözleşmesi bir borç sözleşmesidir⁶²⁴; ancak sözleşme, bünyesinde hem borçlandırıcı işlemin hem de tasarruf işleminin unsurlarını barındırıyor olabilir ve bu sebeple işlemin mutlak olarak tasarruf işlemi veya borçlandırıcı işlem olduğunu söylemek mümkün değildir⁶²⁵. Yazar, sulh sözleşmesi ile tarafların birbirlerine karşı bir haktan veya şeyden ödün vererek fedakârlıkta bulunmalarının borç altına girme olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte yazar aynı zamanda sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından çift niteliğini tanımakta; tarafların birbirlerinin taleplerini kabul ettikleri ölçüde borçlandırıcı, kendi taleplerinden vazgeçtikleri ölçüde tasarrufi işlem niteliğine büründüğünü ifade etmektedir⁶²⁶. *Karauz*⁶²⁷, sulh sözleşmesinin borcu sona erdiren sebeplerden olması dolayısıyla hakkı ortadan kaldıran bir tasarruf işlemi olduğunu, ancak sözleşme uyuşmazlığı sona erdirmenin yanı sıra taahhütler de içeriyorsa aynı zamanda borçlandırıcı işlem olarak sınıflandırılması gerektiğini belirtmektedir. *Hızır*

⁶²¹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 47; Habersack, **a.g.e.**, N. 37.

⁶²² Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 46.

⁶²³ *Ulus*, **Sulh**, s. 159.

⁶²⁴ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3442.

⁶²⁵ Eren, **Genel Hükümler**, N. 489.

⁶²⁶ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3448.

⁶²⁷ Karauz, **a.g.e.**, s. 58, 59.

Asrav'a⁶²⁸ göre ise, tarafların sulh sözleşmesini kurarken ayrıca ifa işlemi yapmayı düşünmeksizin işlemi bir bütün olarak gerçekleştirme iradesinde bulunmaları sebebiyle, menfaatler dengesi gereği ve hukuki barışı sağlama amacıyla somut sözleşme içeriğine göre işlemin malvarlığına etkisi tespit edilmelidir.

5. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Sulh sözleşmesinin bir tasarruf işlemi niteliğinde olduğuna ilişkin görüş, tarafların karşılıklı olarak yapma, yapmama veya verme borçları altına girdikleri ve sulh sözleşmesinin kurulması anında eşzamanlı olarak herhangi bir tasarruf işlemi gerçekleştirmedikleri durumlarda sözleşmenin tarafların malvarlıklarına etkisini açıklamada yetersiz kalacaktır. Uygulamada sulh sözleşmesi çoğu kez tarafların üstlendikleri fedakârlıkları sulh sözleşmesini kurdukları anda eş zamanlı olarak yerine getirerek uyuşmazlığa veya belirsizliğe son verme gayesiyle hareket ettikleri bir işlem olmakla birlikte, bahsi geçen eşzamanlılık sulh sözleşmesinin kuruluşu veya geçerliliği için bir zorunluluk değildir. Ayrıca, borçlandırııcı işlemlerin aksine, tasarruf işlemleri sınırlı sayı prensibine tabidir. Hukuk düzeni, tasarruf işlemlerinin tip ve türlerini sınırlayıcı surette belirlemiştir⁶²⁹. Bu durum özellikle aynı haklara ilişkin gerçekleştirilebilecek tasarruf işlemleri açısından önem arz eder⁶³⁰. Tasarruf işlemi, bir hakkın veya hukuki işlemin devri, değiştirilmesi, kapsamının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması sonucunu doğurur⁶³¹. Tasarruf işlemi yeni borçlar doğuran bir işlem değildir. Dolayısıyla sulh sözleşmesinin mutlak surette bir tasarruf işlemi olduğunun kabulü, sulh sözleşmesine konu olabilecek fedakârlıkların çevresini daraltan bir yaklaşım olacaktır. Oysa sözleşme serbestisi prensibi gereği, uygulamada, taraflarca sulh sözleşmesi çerçevesinde olay bazında farklılaşan edimler

⁶²⁸ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 65.

⁶²⁹ Eren, **Genel Hükümler**, N. 487.

⁶³⁰ Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf**, s. 63. Sözleşme taraflarının kanunda mevcut olmayan yeni bir aynı hak tipi yaratmalarının veya mevcut aynı hakkın kapsamına dâhil olan yetkileri kanunen izin verilen sınırların dışına çıkarak ortadan kaldırmalarının veya değiştirmelerinin sözleşmeyi TBK m. 27/f. II uyarınca kesin hükümsüz kılacağına; keza bu yönde yapılacak bir tasarruf işleminin de kesin hükümsüz sayılacağına ilişkin bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Eşya**, N. 127.

⁶³¹ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 194; Ayiter, **a.g.e.**, s. 17; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf**, s. 7.

kararlaştırılabilmekte ve bu sebeple sulh sözleşmesinde tipikleşmeden bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir⁶³².

Sulh sözleşmesinin salt borçlandırıcı işlem, salt tasarruf işlemi veya bu ikisinin bir kombinasyonu olabileceğini ve sözleşmenin hukuki niteliğinin somut olay bazında belirlenmesinin daha uygun olacağını ifade eden karma görüşe ilişkin bir değerlendirme yapmadan önce ise, karma görüşün gerekçeleri açıklanırken bahsi geçen tespit işlemi kavramına ve sulh sözleşmesinin bir tespit işlemi olarak sınıflandırılmasının sözleşmenin hukuki niteliği ile bağlantısına açıklık getirilmesi faydalı olacaktır.

Bir hukuki ilişkiden kaynaklanan mevcut veya olası uyuşmazlık veya belirsizlikleri gidermenin hedeflendiği sulh sözleşmesi, çoğunlukla taraflar arasındaki hukuki durumu tespit amacı güder⁶³³. Bu sebeple öğretilde mevcut hukuki ilişkideki uyuşmazlığa veya belirsizliğe son verirken hukuki ilişkinin içeriğini bağlayıcı olarak belirleyen sulh sözleşmesinin genellikle bir tür tespit işlemi (*Feststellungsgeschäft*) niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁶³⁴. Zira tespit işlemleri taraflar arasındaki belirsizlik arz eden veya uyuşmazlık doğuran hukuki durumlara açıklık getirmek ve uyuşmazlıklardan arındırmak amacıyla akdedilir⁶³⁵. *Bekker*, tespit işlemlerini tereddüt doğuran hukuki işlemleri tereddüde yer bırakmayan hukuki işlemlerle değiştirmeyi amaçlayan işlemler olarak açıklar⁶³⁶.

Tespit işlemleri, kazandırma işlemlerinin aksine, malvarlığında bir yer değişikliğini hedeflemeyen, hukuki durumu aydınlatmaya yönelmiş işlemlerdir⁶³⁷.

⁶³² Bkz. İkinci Bölüm I.E.2.b.

⁶³³ Serozan/Baysal/Sanlı, **a.g.e.**, s. 114.

⁶³⁴ İsmet Sungurbey, **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1957, s.109; Serozan/Baysal/Sanlı, **a.g.e.**, s. 114; Larenz, **a.g.e.**, s. 94; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 37; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, §779 N. 2. *Bork*'a göre ise, sulh sözleşmesini bir tespit işlemi olarak sınıflandırmak sözleşmenin işlevi bakımından yanılıcıdır, zira taraflar karşılıklı olarak bilgi açıklamalarını paylaşmamakta, karşılıklı irade beyanlarında bulunarak sözleşme ilişkisi içine girerek hukuki durum üzerinde açıklayıcı değil, değiştirici bir eylemde bulunmaktadır. Ayrıca tespit işlemi terimini sulh sözleşmesinin amacı göz önünde bulunduruluğunda yetersiz bulan yazar, sınıflandırmada uyuşmazlığı veya belirsizliği bertaraf etme gayretinin yöneldiği istikameti de ima eden düzeltme/arındırma sözleşmesi (*Bereinigungsvertrag*) üst başlığının kullanılmasını önermektedir. Bkz. *Bork*, **Vergleich**, s. 152-158.

⁶³⁵ Larenz, **a.g.e.**, s. 94.

⁶³⁶ Ernst Immanuel Bekker, **System des heutigen Pandektenrechts**, Cilt 2, Weimar, 1886/1889, s. 240.

⁶³⁷ von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 247.

Buna karşılık, hukuki duruma ilişkin tespit işlemi, gerçek hukuki durumdan uzaklaştığı ölçüde doğrudan taraflar arasındaki hukuki ilişkiye etki ederek onu değiştirir⁶³⁸. Uyuşmazlık veya belirsizlik içeren hukuki durumun belirli bir içeriğe sahip olduğunun kabulü ile taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkide doğrudan bir değişiklik meydana getirilmesi, taraflar arasındaki hukuki durumun sulh sözleşmesinin kuruluş anındaki objektif gerçekliğinden uzaklaşması ölçüsünde mümkündür. Oysa taraflar sulh sözleşmesinde, aralarında mevcut hukuki ilişkinin objektif olarak gerçek durumunu tespit etmekle yetiniyor da olabilirler. İşte hukuki realite ile sulh sözleşmesinde gerçekleştirilen tespit birbiriyle tam olarak örtüşmesi durumunda, esasen tarafların haklarında veya mevcut hukuki ilişki üzerinde herhangi bir değişiklik meydana gelmez, yapılan tespit açıklayıcı niteliktedir ve taraflar arasında bir ispat aracı⁶³⁹ sağlama işlevi görebilir. Dolayısıyla sulh sözleşmesinin amaç bakımından bir tespit işlemi olarak nitelendirilmesi, taraflarca yapılan işlemlerin her halükarda tasarruf işlemi unsurları barındırmasını gerektirmemektedir.

Karma görüş olarak nitelendirilen ve sulh sözleşmesinin hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi veya bunların bir kombinasyonu niteliği taşıyabileceği yaklaşımını benimseyen yazarlar, kanaatimizce genel anlamda sulh sözleşmesi şemsiyesi altında gerçekleştirilen ve tasarruf işlemi niteliğini haiz ibra, tadil gibi tasarruf işlemlerini de bünyesinde barındırabilen bir işlemler bütününe tek bir hukuki işlem olarak değerlendirmektedirler. Gerçekten de mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesi, adeta hukuki durumun ileriki zamanlarda tartışmaya kapatılmak üzere tespit edilmesi amacıyla yapılan sulh sözleşmesi ile taraflar bir hak veya hukuki ilişki üzerinde değişiklik yapmayı karşılıklı olarak taahhüt edebilirler ve sulh sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte eş zamanlı olarak, sözleşmede üstlendikleri taahhüdün gereği olarak ifa edecekleri edimleri yerine getirebilirler⁶⁴⁰. “Geniş anlamda sulh sözleşmesi” olarak adlandırabileceğimiz ve uygulamada yadsınamayacak sıklıkta gerçekleştirilen bu tür işlemler çerçevesinde, taraflar sulh sözleşmesi tahtında göstermeyi taahhüt ettikleri fedakârlıkları aynı işlem

⁶³⁸ von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 255; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 43; Gauch, **a.g.m.**, s. 6.

⁶³⁹ Mahkeme dışı sulhün dava sırasında ispata ilişkin genel kurallara tabi olduğuna ve HMK m. 200’de yer alan senetle ispat kuralının burada da geçerli olacağına ilişkin olarak bkz. Umar, **a.g.e.**, s. 929.

⁶⁴⁰ Platz, **a.g.e.**, s. 54; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 163.

dâhilinde yerine getirmeyi amaçlarlar. Örneğin borçlunun önceden inkâr ettiği borç meblağının bir kısmını ödemeyi taahhüt etmesi karşılığında alacaklının alacağının kalan bölümü için borçluyu ibra etmeyi kabul ettiği⁶⁴¹ sulh sözleşmesini kurduklarında, her iki taraf da anılan borçların altına girmenin yanı sıra, bu sözleşmenin kurulmasıyla birlikte aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirmiş olma iradesinde olabilirler. Ancak tarafların sulh sözleşmesinden doğan borçlarının ifasına ilişkin tasarruf işlemlerini de fiilen borçlandırıcı işlem olan sulh sözleşmesi ile aynı anda gerçekleştirme iradesinde olmaları, kanaatimizce birbirinden farklı mahiyetteki ve farklı hukuki sonuçlara yönelik bu işlemler arasında bir ayrım yapılmasına engel teşkil etmez. Hakkın bir hukuki işlemle değiştirilmesini⁶⁴² ifade eden tasarruf işlemi, sözleşmede öngörülen koşullar çerçevesinde ifayla tatmin edilecek borçlar tesis eden ve borçlanma iradesinin beyanı niteliğinde taahhütlerden oluşan⁶⁴³ borçlandırıcı işlemle aynı hukuki sonucu doğurmaz. Üstelik tasarruf işleminin geçerliliği için aranan tasarruf yetkisine sahip olmayan tarafın bu yetki eksikliği, borçlandırıcı işlem niteliğindeki sulh sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez.

Sulh sözleşmesinde tarafların özellikle ibra niteliğinde bir fedakârlıkta bulunmayı üstlenmeleri ihtimalinde, uygulamada sıklıkla rastlandığı üzere, sözleşmenin kurulması ile birlikte eşzamanlı olarak söz konusu borçların ifa edilmiş sayılabilmeleri sebebiyle, sulh sözleşmesinin hukuki niteliği değerlendirilirken elden işlem olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği de göz önünde bulundurulmalıdır. Klasik borçlandırıcı işlem modeline göre, en az bir borç doğuran bir sözleşmeden kaynaklanan borç veya borçların ifası, borçlandırıcı işlemin kurulmasından sonra eda edilmesi ile olur⁶⁴⁴. Taahhüt edilen davranış kural olarak gelecekte gerçekleştirileceği için, önce bir borçlandırıcı işlem, daha sonra da genellikle tasarruf işlemi niteliğinde⁶⁴⁵ olan ifa gerçekleştirilerek hukuki durumdaki arzu edilen değişiklik hayata geçirilir⁶⁴⁶.

⁶⁴¹ Alacaklının borçluyla yapacağı bir sözleşmede ibra vaadinde bulunabileceğine, söz konusu işlemin borçlandırıcı işlem olarak nitelendirileceğine ilişkin bkz. Gümüş, **İbra**, s. 22. Yazar aynı zamanda ibra sözleşmesinin temel işlemi olan borçlandırıcı işlemin bir sulh sözleşmesi olabileceğini de belirtmektedir. **A.e.**, s. 24.

⁶⁴² Hädicke, **a.g.m.**, s. 967.

⁶⁴³ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 248-249.

⁶⁴⁴ Gauch *et. al.*, **a.e.**, N. 266.

⁶⁴⁵ İfanın her zaman bir tasarruf işlemi niteliğinde olmadığına ilişkin bkz. Hädicke, **a.g.m.**, s. 968.

⁶⁴⁶ Wilhelm Schöenberger, Peter Jäggi, **ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1a, Obligationenrecht Art. 1-17 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**,

Ancak bu klasik modele nazaran bir istisna teşkil eden elden işlemler ile de esasen günlük hayatta sıklıkla karşılaşılmaktadır⁶⁴⁷. Elden işlem şeklinde gerçekleştirilen tasarruf işlemlerinin bir borçlandırıcı işlemi takip etmelerinin zorunlu olmadığından bahseden yazarlar⁶⁴⁸ mevcut olmakla birlikte, genel olarak elden işlem, borçlandırıcı işlem ile bu işlemde doğan borcun ifasının eş zamanlı olarak gerçekleştirildiği işlem olarak tanımlanmaktadır⁶⁴⁹. Elden işlemi işlem anında edayı konu edinen bir hukuki işlem olarak ifade eden ve ancak geniş anlamda bir borçlandırıcı işlem sayan bazı yazarlar⁶⁵⁰, burada ifanın tarafların karşılıklı irade uyuşmasıyla, ancak önceden ifaya yönelik verilmiş herhangi bir taahhüt olmaksızın gerçekleştirildiğini belirtmektedirler. Bu yaklaşıma göre, elden işlemin bünyesinde teorik olarak borçlandırıcı işlemin de yer aldığını düşünmek kurgusal ve gereksizdir, zira bu işlem doğurduğu borçlar ifa edilmiş olan bir borçlandırıcı işlemle aynı hukuki sonuçları doğurur⁶⁵¹. Ancak öğreti ve uygulamadaki⁶⁵² genel kabul, elden işlemde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi arasında kronolojik olarak bir çakışma olduğu için, bu işlemde doğan ve sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamada ifa edilmesi gereken herhangi bir borç yok gibi görünebilirse de; burada borcun doğmadığından değil, doğumu ile ifasının

Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Zürich, Schulthess, 1973, Art. 1 OR, N. 110, s. 257.

⁶⁴⁷ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 266, s. 53; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, Art. 1 OR, N. 110.

⁶⁴⁸ Feyzioğlu, **Özel Borç İlişkileri**, s. 357. Elden bağışlamanın ve elden gerçekleştirilen karz sözleşmesinde bir borçlandırıcı işleme gerek olmadığına dair bkz. von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 195, dn. 16. Elden işlemde sözleşmenin kurulmasının hukuki sebebe dair anlaşma teşkil ettiği, ancak borç doğuran bir işlem olmadığına ilişkin bkz. Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 267, s. 53. Elden işlemde kazandırmanın derhal gerçekleştirilmesi amaçlandığından, önceden borçlandırıcı işlem yapılmasına gerek bulunmadığına ilişkin bkz. Bork, **Allgemeiner Teil**, N. 471. Elden bağışlama işleminin bağışlama sebebine binaen gerçekleştirilen soyut bir tasarruf işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiğine ve elden bağışlamada bağışlamaya ilişkin borç doğuran işlemi ifade eden bağışlama sözleşmesi kavramına yer olmadığına ilişkin bkz. Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, s. 208-209.

⁶⁴⁹ Eren, **Genel Hükümler**, N. 714; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 183; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 1524; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 287; Antalya, **Genel Hükümler C. V/1, 1**, N. 1112; Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi**, 2. Bası, Ankara, Adalet, 2020, s. 257. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD, 11.10.1994, E. 1994/5745, K. 1994/8501 (çevrimiçi) Kazancı, 15.03.2021: “Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının açıkça ariyet hukuki ilişkisine dayandığı görülmektedir. Davalı ise elden bağışlama ilişkisinin varlığı savunmuştur. Şu durum karşısında BK.nun 237. maddesinde hükme bağlanan "Elden bağışlama"nın hukuki tanımı üzerinde durulmasında yarar vardır. Bağışlama akdinin kurulması ile ifası aynı zamanda olduğu hallerde elden bağışlama akdinden sözedilir.”

⁶⁵⁰ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 267, s. 53; Schönenberger/Jäggi, **a.g.e.**, Art. 1 OR, N. 110.

⁶⁵¹ Elden işlemde sözleşmeye yönelik irade uyuşmasının borçların doğumuna değil, *uno actu* ifa edilmiş edimlerin hukuki sebebine ilişkin bulunmasının bu tür sözleşmeler bakımından klasik borçlandırıcı işlemlere nazaran farklı bir sonuç doğurmadığına ilişkin bkz. Bucher, **OR AT**, s. 101.

⁶⁵² Elden bağışlamada sözleşmenin kurulması ile sözleşmeden doğan borcun ifasının aynı anda gerçekleştiğine ilişkin bkz. BGE 136 III 142, BGE 105 II 104.

eşzamanlılığından bahsetmek gerektiği yönündedir⁶⁵³. Bir borçlandırıcı işlemin varlığından söz edebilmek için ayırt edici olan ölçüt, hukuki işlemin gerçekleştirilmesiyle eşzamanlı değil de, gerçekleştirilmesinden sonraki zaman diliminde ifa edilecek borçların mevcut olup olmadığı değil, işlemin bir veya birden fazla borç doğurabilecek bir işlem olmasıdır⁶⁵⁴.

Gerçekten de ifanın borcun doğumundan sonra belirli bir süre geçmeksizin, sözleşmenin kuruluşu ile eşzamanlı olarak gerçekleştirilmiş olması; taraflar arasında mantıksal bir an için de olsa, öncelikle borcun doğumuna yönelik bir irade uyuşmasının mevcut olduğuna kabule engel olmamalıdır⁶⁵⁵. Nitekim TBK m. 90 uyarınca ifanın ne zaman gerçekleştirileceğine dair taraflarca bir anlaşma yapılmadıysa veya hukuki ilişkinin özelliğinden aksi anlaşılmıyorsa, borç doğumu anında muaccel olur. Borçlunun borcunu ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma imkânına sahip bulunduğunu ifade eden ifa edilebilirlik bakımından alacaklının zamana endeksli menfaati ile ilgili bir engel bulunmadıkça, borçlu muaccel bir borcu ifa edebilir⁶⁵⁶. Demek ki söz konusu ifa, TBK m. 90 uyarınca kural olarak borçlandırıcı sözleşmenin kurulma anında da gerçekleştirilebilir. Yani borcun, borcu doğuran sözleşmenin yapıldığı anda ifa edilmesi, ifa zamanı bakımından taraflara açıkça tanınmış bir imkândır ve bu davranış, sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğine halel getirmemektedir. İfa ile borcun doğumu arasında bir zaman dilimi bulunup bulunmadığı, tarafların borç doğuran bir hukuki işlemi gerçekleştirmeye yönelmiş birbirine uygun iradelerini yok saymayı gerektirmez. Bir borç sözleşmesinin var olduğunu kabul için aranan, bir tarafın veya her iki tarafın borç altına girmesi hususunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları, sözleşmenin kurulmuş

⁶⁵³ Bucher, **OR AT**, s. 44; Ayiter, **a.g.e.**, s. 80; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 25, 386, 390; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 360; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 46; Turanboy, **a.g.e.**, s. 115; Vardar Hamamcıoğlu, **Tasarruf**, s. 76. Elden işlemde teorik olarak, “mantıksal bir an için” borçlanmanın da söz konusu olduğu ve işlemin tasarruf işlemi ile zamansal olarak örtüştüğüne ilişkin bkz. Hans Merz, **Berner Kommentar, Band VI/1, Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Einleitung Art. 1-3 Entstehung, Allgemeine Charakterisierung; Die Obligation Art. 4-20**, Basel/Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1984, s. 120, dn. 1.

⁶⁵⁴ Lehmann, **a.g.e.**, s. 84.

⁶⁵⁵ Klasik borç ilişkilerindeki borçlanma ve ifa işlemlerinin elden işlemlerde aynı anda olmasının bir çelişki teşkil etmediğine ilişkin bkz. Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 25.

⁶⁵⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1138, s. 370. Vade alacaklı lehine kararlaştırılmış ise, tarafların vadeden önce ifada bulunulmaması hususunda anlaşmış olduklarının kabul edileceğine ve borçlunun vadeden önce ifa yetkisine sahip bulunmadığına ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1001.

sayılması için aranan asgari içeriği ifade eder. Taraflar arasındaki irade uyuşması, borçlandırıcı işlemle eş zamanlı olarak ifayı da gerçekleştirme iradesini kapsıyor ise, her iki işlemin zamansal olarak birbiriyle örtüştüğünü kabul etmek gerekir⁶⁵⁷.

Açıklanan sebeplerle, elden işlem bünyesinde borçlandırıcı işlemle ifayı gerçekleştirmeye yönelik tasarruf işleminin eşzamanlı olarak veya anlam ifade etmeyecek kadar kısa bir zaman aralığıyla gerçekleştirildiğini kabul etmek; bu şekilde gerçekleştirilen bir hukuki işlemler bütününde, borçlandırıcı işlemi ifade eden sulh sözleşmesi ile ifa sebebiyle yapılan tasarruf işlemini birbirinden ayırt etmek gerekir. Sulh sözleşmesinin uygulamada sıklıkla borçlanılan fedakârlıkların ifasına yönelik işlemlerle eşzamanlı veya birbirine yakın zamanda gerçekleştirilmesi, sözleşmenin öğretide farklı hukuki işlem tiplerini barındıran bir işlem kılıfı⁶⁵⁸ olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır. Kanaatimizce söz konusu nitelendirmede sulh sözleşmesi kavramı geniş anlamda kullanılmakta, teknik anlamda sulh sözleşmesini ifade eden borçlandırıcı işlem ile ifa bir bütün olarak sulh sözleşmesi başlığı altında değerlendirilmektedir.

Sulh sözleşmesinin bir borçlandırıcı işlem olduğunu kabul etmekle birlikte, uygulamada çoğunlukla tarafların sulh sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmek amacıyla ayrı birer tasarruf işlemi yapma iradesinde olmamaları ve tek bir hukuki işlemle edimin yerine getirilmesini amaçlamaları sebebiyle sözleşmeyi bir tasarruf işlem olarak değerlendirmenin yerindelik bakımından daha uygun düşeceği görüşü⁶⁵⁹ bakımından ise, sulh sözleşmesinin özel niteliği göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira sulh sözleşmesi bir türev işlem olduğundan, aralarındaki mevcut veya olası uyuşmazlığı ve belirsizliği gidermek için karşılıklı olarak yeni bir ilişki dengesi kurma amacıyla hareket eden tarafların gerçekleştirdikleri

⁶⁵⁷ Schäfer, **a.g.e.**, s. 201. Elden gerçekleştirilen hukuki işlemlerde, borçlandırıcı işlemle tasarruf işlemi arasındaki zaman farkının silikleştiği ve borçlandırıcı işlem ile ifanın süratle birbirini takip ettiğinin kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 46. Elden bağışlamada sözleşmenin kurulması ile ifa arasında çok kısa bir zaman olmasının işlemin hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemini bünyesinde barındırmasına engel olmadığına ilişkin bkz. Vardar Hamamcioğlu, **Bağışlama**, s. 261-262.

⁶⁵⁸ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 14.

⁶⁵⁹ Uluşan, **Sulh**, s. 159. Aynı düşünceden yola çıkarak sulh sözleşmesinin mutlak surette tasarruf işlemi olarak nitelendirilmesi yerine, somut olay çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği yönünde bkz. Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 65.

işlemin içeriği ve hukuki etkileri üzerinde yeterince düşünmediklerini söylemek, taraf iradelerinin başrolde olduğu bu sözleşmenin kuruluşu esnasında ve öncesinde gerçekleştirilen düşünsel faaliyeti hafife almak anlamına gelebilir. Sulh sözleşmesi ile çözümlenmesi hedeflenen mevcut hukuki ilişkiye dair uyumsuzluk veya belirsizlik ve bu hukuki problemin giderilmesi için göze alınan fedakârlıklar, işin doğası gereği taraflarca belirli ölçüde hesaplanarak ve herşeyden önce ekonomik anlamda dava riski ile sulh riski birbiriyle karşılaştırılarak değerlendirilir ve muhtemel pazarlık sonucunda tarafların birbirine uygun iradeleri doğrultusunda sözleşme konusu edilir⁶⁶⁰. Yani taraflar uyumsuzluğun ve belirsizliğin bilincinde oldukları gibi, bu hukuki riskten kurtulmak için yerine getirmeleri gereken davranışların da bilincindedirler. Bu açıdan sözleşmeden doğan borçların ifasına ilişkin tasarruf işleminin ayrıca düşünülmesi gerekliliği taraflar için şaşırtıcı bir durum olarak değerlendirilmemelidir. Dolayısıyla, tarafların sulh sözleşmesini kurarken tasarruf işlemlerinin sulh sözleşmesinden ayrı birer işlem olduğunun bilincinde olmamaları gerekçesiyle sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliği kanaatimizce göz ardı edilmemelidir.

Özetle ifade etmek gerekirse, tarafların bir belirsizliği veya uyumsuzluğu gidermeye yönelik karşılıklı fedakârlıkta bulunarak yapma, yapmama veya verme edimlerini ifa etmeyi taahhüt ettikleri sulh sözleşmesi kanaatimizce bir borçlandırıcı işlemidir. Her ne kadar uygulamada genellikle sulh sözleşmesi kurulduğu anda tarafların iradeleri sulh sözleşmesinden doğan borçların ifasını amaçlayan tasarruf işlemlerinin de sulh sözleşmesiyle eşzamanlı olarak gerçekleştirilmesine yönelmekte ise de, bu durum sulh sözleşmesi ile bundan kaynaklanan borçların ifasına yönelik tasarruf işlemlerinin birbirinden ayırt edilmesine engel değildir. Geniş anlamda sulh sözleşmesi adı altında anılabilen işlemler bütününe, sulh sözleşmesinden doğan borçların ifasını elden işlemlerde olduğu gibi borçlandırıcı işlemle eşzamanlı olarak gerçekleştirmek üzere, ibra sözleşmesi, tadil sözleşmesi gibi tasarruf işlemlerinin dâhil edilmesi, tarafların karşılıklı fedakârlıkta bulunma taahhütlerinden oluşan sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğini değiştirmez.

⁶⁶⁰ Maurer, **a.g.e.**, s. 3.

C. Sulh Sözleşmesinin Hukuki Sebebi ve Sebebe Bağlılığı

Hukuki işlemde amaç (saik), tarafları belirli bir kazandırmayı yapmaya yönlendiren, çeşitli varyasyonları görülebilen, kişiye ve olaya özgü olabilen tasavvur, hedef anlamına gelir⁶⁶¹. Hukuki sebep (*causa*) ise kazandırma ile doğrudan doğruya izlenen, kazandırma işlemine hukuki karakterini bahşeden ve dolayısıyla kazandırmanın tabi olacağı hukuk kurallarını belirleyen tipik, yani belirli tip kazandırmalarda sabit kalan ve tarafların üzerinde mutabık kaldıkları amacı ifade eder⁶⁶². Borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemlerinde karşı tarafa yapılan kazandırma, alacak sebebi, bağış sebebi, ifa sebebi, teminat sebebi ve benzeri sebeplere dayanabilir⁶⁶³. Kazandırma aynı anda bir veya birden fazla sebeple gerçekleştirilebilir. Hukuki sebep, kazandırmanın hukuki niteliğinde belirleyici rol oynar⁶⁶⁴. Sebepten farklı olarak, kazandırmanın amacı ise, kazandırmanın geçerliliği ve hukuki sonuçları bakımından önem arz etmez, meğerki söz konusu amaç bir şart olarak hukuki işleme dâhil edilmiş olsun⁶⁶⁵ veya hukuki işlem hukuk düzenince uygun bulunmayan aldatma veya korkutma saikleriyle hareket edilerek ya da temel hatası sayılabilecek bir saik hatasının gölgesinde gerçekleştirilmiş bulunsun⁶⁶⁶.

Malvarlığına etkisi bakımından bir borçlandırıcı işlem olduğunu kabul ettiğimiz sulh sözleşmesi, çerçevesinde tarafların karşılıklı olarak üstlendiği edimlere ilişkin alacak haklarının elde edilmesi, yani malvarlıklarının aktifinin artması açısından aynı zamanda bir kazandırıcı işlemdir⁶⁶⁷. Borçlandırıcı işlemler kural olarak sebebe bağlı işlemlerdir, TBK m. 18 kapsamında soyut borç tanınması (ikrarı) ise bu ilkenin istisnasıdır⁶⁶⁸. Bir borç sözleşmesinden doğan borcun sebebi sözleşmenin doğası gereği bellidir⁶⁶⁹. Bu tür işlemlerde bizatihi hukuki işlem kazandırmanın sebebidir ve taraflar kazandırma sebebi üzerinde de uyuşma içindedirler⁶⁷⁰. Bu itibarla bir

⁶⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 117-118; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 644.

⁶⁶² Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 117.

⁶⁶³ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 647; Dural/Sarı, **a.g.e.**, N. 1146.

⁶⁶⁴ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 200.

⁶⁶⁵ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 202.

⁶⁶⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 118-119.

⁶⁶⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 115; Dural/Sarı, **a.g.e.**, N. 1141.

⁶⁶⁸ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 119.

⁶⁶⁹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 650.

⁶⁷⁰ Antalya, **Genel Hükümler C. V/1, 1**, N. 594.

borçlandırıcı işlem olan sulh sözleşmesi de sebebe bağlı bir hukuki işlemdir⁶⁷¹. İvazlı, özellikle sulh sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borç altına girerek karşı tarafa bir alacak hakkı kazandıran taraflar bakımından karşılıklı alacak sebebi mevcuttur⁶⁷². Her iki taraf da diğer taraftan bir karşılık elde etmek amacıyla hareket etmektedir. Söz konusu amaç, tarafın diğer tarafa yaptığı kazandırmanın, yani diğer taraf lehine borç altına girmesinin, hukuki sebebini teşkil eder.

Aralarındaki belirsizliği veya uyuşmazlığı bir sulh sözleşmesiyle gidermek isteyen taraflar, bu hukuki işlemi zaman ve ekonomik kaynaklardan tasarruf etmek, işlem gizliliğini ve ticari itibarlarını korumak, karşı tarafla medeni ve ticari ilişkilerini sürdürmek gibi birçok amaçla hareket ediyor olabilirler ve söz konusu amaçlar sözleşme tarafları açısından farklılık gösterebilir. Buna karşılık, sulh sözleşmesinde taraflarca izlenen mevcut hukuki ilişkiye dair belirsizliği veya uyuşmazlığı ortadan kaldırma amacını ifade eden tespit amacı, taraflarca güdülen kişisel bir amaç veya sözleşmenin hedeflenen sonucu olmanın ötesinde, sulh sözleşmesinin karakteristik, sözleşmeye hukuki niteliğini veren ve tüm sulh sözleşmelerinde tekrarlanan amacı olduğundan⁶⁷³, sözleşmenin bir hukuki sebebi olarak kabul edilmektedir⁶⁷⁴. Hatırlatalım ki öğretide sulh sözleşmesinin karakteristik amacını ifade etmek üzere kullanılan “tespit” sözcüğü anlam bakımından yanıltıcı olması sebebiyle bazı yazarlarca eleştirilmekte, bunun yerine sulh sözleşmesinin belirsizliğin veya uyuşmazlığın bertaraf edilmesi amacına, yani sulh sebebine (*causa transactionis*) bağlı olduğunun açıkça ifade edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁷⁵. Gerçekten de sulh sözleşmesinde tarafların karşılıklı olarak göstereceği fedakârlıkların içeriği çeşitlilik gösterebilmekte iken; tanımı gereği bir sulh sözleşmesinden bahsedilebilmesine izin

⁶⁷¹ Enneccerus/Kipp/Wolff, **a.g.e.**, s. 811. Alman hukukunda sulh sözleşmesine ilişkin düzenlemenin borçlar hukukunun özel hükümleri altındaki sistematik konumu sebebiyle sebebe bağlı bir sözleşmeden söz edilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Schäfer, **a.g.e.**, s. 96.

⁶⁷² Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 650; Antalya, **Genel Hükümler C. V/1, 1**, N. 581; Karauz, **a.g.e.**, s. 66.

⁶⁷³ Oertmann, **a.g.e.**, s. 120; Bork, **Vergleich**, s. 153, 290; Platz, **a.g.e.**, s. 16; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 47.

⁶⁷⁴ Lehmann, **a.g.e.**, s. 88; Schäfer, **a.g.e.**, s. 189. Bu görüşe karşı, tespit amacının sulh sözleşmesinin hukuki sebebini teşkil etmediğini, sulh sözleşmesinin temel hukuki ilişkiye bağlılığından dolayı temel hukuki ilişkinin hukuki sebebi ile de bağlı olduğuna ilişkin bkz. Ebel, **a.g.e.**, s. 102-105.

⁶⁷⁵ Bork, **Vergleich**, s. 152-158. Bkz. yukarıda İkinci Bölüm A.2.e. Roma hukukunda borçlunun ibra edilmesi karşılığında alacaklıya bir malını devretme veya bir hizmet edimini ifa etme borcu altına girmesi halinde, yapılan işlemin *causa transactionis*’e dayanılarak gerçekleştirildiğine ilişkin bkz. Özyıldırım, **a.g.e.**, s. 109, dn. 363.

veren karakteristik ve değişmez unsurlardan biri, söz konusu fedakârlıkların taraflar arasındaki belirsizliği veya uyuşmazlığı bertaraf etme amacına yönelmiş olmasıdır. Taraflar birbirlerine karşı çeşitli borçlar altına girerken, belirsizliği veya uyuşmazlığı bertaraf etme amacı üzerinde de uyuşmaktadırlar. Dolayısıyla tespit amacı veya belirsizliğin ya da uyuşmazlığın giderilmesi amacı sulh sözleşmesiyle tahayyül edilen kişisel bir hedef olmaktan öte, sözleşmeye hukuki niteliğini veren bir unsurdur. O halde, sebebe bağlı bir borçlandırıcı işlem olan sulh sözleşmesinin her halükarda tespit, başka bir deyişle belirsizliğin veya uyuşmazlığın giderilmesi, sebebiyle kurulması ve buna ek olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle alacak sebebi de içermesinden ötürü, burada bir karma sebepten⁶⁷⁶ söz edilecektir. Ayrıca sulh sözleşmesinde tarafların fedakârlıkları çeşitlilik arz edebildiğinden, sözleşmedeki karma sebebe, sulh sözleşmesinde taahhüt edilen edimlerin ilişkin olduğu çeşitli sözleşmelerde karakteristik olan sebepler de dâhil olabilir⁶⁷⁷.

D. Borç Altına Giren Taraf Sayısı Bakımından Sulh Sözleşmesi

Sulh sözleşmesi, tanımını itibariyle tarafların aralarındaki mevcut hukuki ilişkiden doğan bir hukuki uyuşmazlığı sonlandırmak veya bir belirsizliği aydınlatmak için karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunmayı üstlenme hususunda irade uyuşmasını gerektirdiği için, zorunlu olarak iki taraflı bir hukuki işlemdir⁶⁷⁸. İki taraflı hukuki işlemler, yani sözleşmeler⁶⁷⁹, borç altına giren taraf sayısı bakımından tek tarafa veya iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır⁶⁸⁰. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise tam iki tarafa borç yükleyen, başka bir deyişle tam iki taraflı (sinallagmatik) veya eksik iki tarafa borç yükleyen nitelikte olabilir⁶⁸¹. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların borçları sırayla⁶⁸² doğabileceği gibi, taraflardan birinin borcu sözleşmenin kurulmasıyla kesin olarak doğmakla birlikte

⁶⁷⁶ İşlemin birden çok sebebe dayanması ihtimalinde karma sebepten söz edileceğine ilişkin bkz. Antalya, **Genel Hükümler C. V/1, 1**, N. 588.

⁶⁷⁷ Bork, **Vergleich**, s. 154-155.

⁶⁷⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 11.

⁶⁷⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 611.

⁶⁸⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 158.

⁶⁸¹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 98-99.

⁶⁸² Burada ikinci sırada doğan borcun birinci borcun karşılığını değil, ifa edilmiş olmasının bir sonucunu teşkil ettiğine ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 161.

diğer tarafın borcunun doğumu olayların akışına göre bir olasılık seviyesinde bulunabilir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden bahsedebilmek için taraflardan birinin sözleşme ile üstlendiği borcun diğer tarafın borcunun karşılığını teşkil etmesi ve karşılıklı olarak edimlerin mübadelesinin amaçlanması gerekmektedir⁶⁸³. Burada belirleyici olan işlem taraflarının iradeleridir. Taraflardan her biri, kendi edimini karşı edimi hedef alarak üstlenmektedir, yani her kazandırma karşı kazandırma göz önünde bulundurularak yapılmaktadır⁶⁸⁴ ve bu sebeple karşılıklı edimler birbirleriyle oluşum ve fonksiyon bakımından bağlantı içindedir⁶⁸⁵. Birbiriyle mübadele ilişkisi içinde olan edimlerin sınırı TBK m. 28 ile çizilmekte, ancak içerik bakımından belirli tür edimlerin karşı karşıya bulunması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır⁶⁸⁶.

Yukarıda⁶⁸⁷ açıklanan sebeplerle borçlandırıcı nitelikte bir işlem olduğunu kabul ettiğimiz ve tanımı gereği tarafların karşılıklı borçlarını içerdiği için iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmadığı hususunda öğretide görüş birliği yoktur. Sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği meselesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçları⁶⁸⁸ bakımından pratik önem arz etmektedir⁶⁸⁹. Mamafih, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme görüşü kabul edilirse dahi, sulh sözleşmesi tarafları, sözleşme serbestisi prensibi uyarınca sözleşmede zamanında ifa etmeme bozucu koşulu öngörebilecekleri gibi, ifa etmeme veya geç ifa hallerinde geçerli olmak üzere bir dönme hakkını da kararlaştırabilirler⁶⁹⁰. Keza TBK m. 97 bakımından da bu tartışma sonucunda varılacak

⁶⁸³ Oğuzman/Öz, C. I, s. 46; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 98; Aybay, **a.g.e.**, s. 126.

⁶⁸⁴ Hubert Stöckli, **Das Synallagma im Vertragsrecht**, Schulthess, Zürich, 2008, s. 23, 28.

⁶⁸⁵ Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 19.

⁶⁸⁶ Stöckli, **a.g.e.**, s. 35.

⁶⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm I.B.5.

⁶⁸⁸ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine bağlı olarak sulh sözleşmesinde temerrüdün sonuçlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm B.4.

⁶⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 100. Gerçi öğretide iki tarafa borç yükleyen, ancak borçların mübadele ilişkisi içinde olmadığı sözleşmelere de TBK m. 123 vd. hükümlerin kıyasen uygulanacağı da ifade edilmektedir. Bkz. ⁶⁸⁹ Peter Gauch, Walter Schluep, Jörg Schmid, Heinz Rey, Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht**, Cilt II, 10. Bası, Schulthess, 2014 N. 2733; Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 256.

⁶⁹⁰ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 50.

sonuç önem arz eder, zira anılan düzenleme uyarınca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeden doğan borcun ifasının talep edilebilmesi, kural olarak karşı borcun ifa edilmiş veya ifasının teklif edilmiş olmasına bağlıdır. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise TBK m. 97'nin uygulama alanına girmez⁶⁹¹, TBK m. 97'den doğan ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi bu tür sözleşmelerde ancak dürüstlük kuralının izin verdiği ölçüde hükmün kıyasen uygulanması ile mümkün olabilir⁶⁹². Bununla birlikte, TBK m. 97'de düzenlenen kuralın bir yedek hukuk kuralı olması nedeniyle, taraflarca tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede de devre dışı bırakılması mümkündür⁶⁹³.

Bugün öğretide hâkim olan görüş⁶⁹⁴ uyarınca, sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Başka bir deyişle, her iki sözleşme tarafı, bir mübadele ilişkisi içinde bulunan borçlar altına girer ve söz konusu borçlar birbiriyle bağlılık ilişkisi içindedir⁶⁹⁵. Sulh sözleşmesi kapsamında genellikle iki tarafın üstlendiği ödeme, mal teslimi, rekabet etmeme, bir davaya devam etmeme gibi edimler karşılıklılık ilişkisi içindedir ve bu sebeple tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümlere tabidir⁶⁹⁶. Uygulamada da Yargıtay'ın bazı kararlarında⁶⁹⁷ sulh

⁶⁹¹ Salamon Kaniti, **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962, s. 46, 66; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1091.

⁶⁹² Serozan, **Borçlar Hukuku**, s. 66.

⁶⁹³ Serozan, **a.g.e.**, s. 67.

⁶⁹⁴ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 31; Eren, **Özel Hükümler**, N. 3443; Karauz, **a.g.e.**, s. 63; Seethaler, **a.g.e.**, s. 30; Meier-Hayoz, **Transaction**, s. 1; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7494; Enneccerus/Kipp/Wolff, **a.g.e.**, s. 811; Schnorr von Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 93; von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 265. Sulh sözleşmesini malvarlığına etkisi bakımından bir tasarruf işlemi olduğundan sınıflandırmakla birlikte, aynı zamanda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendiren yazarlar da mevcuttur: Schlupe, **a.g.e.**, s. 949; Monfrini, **a.g.e.**, s. 79. İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi de 4C.254/2004 no'lu ve 3.11.2004 tarihli bir kararında, taraflardan birinin diğerinden olan alacağının bir kısmının ödenmesi karşılığında şirket hisseleri üzerindeki opsiyonundan vazgeçtiği ve alacağının diğer kısmı için vadenin uzatılmasını kabul ettiği bir olayda, aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmenin iptali talebini değerlendirirken, tarafların karşılıklı fedakarlıklarıyla bir uyumsuzluğa veya belirsizliğe son verme amacına hizmet eden sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu açıkça ifade etmiştir (çevrimiçi) İsviçre Federal Mahkemesi www.bger.ch, 15.03.2021.

⁶⁹⁵ Stöckli, **a.g.e.**, s. 29.

⁶⁹⁶ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 12.

⁶⁹⁷ Yargıtay HGK, 7.5.2014, E. 2013/13-1089, K. 2014/621: "Mahkemece; taraflar arasında düzenlenen protokolün, sulh sözleşmesi niteliğinde, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi gereğidir davacının protokol gereğince üzerine düşen edimleri yerine getirmeyi önerdiğine yahut yerine getirdiğine dair herhangi bir iddiada bulunmadığı, karşı taraftan ediminin ifasını isteyen tarafın öncelikle kendi edimini yerine getirmesi gerektiğini, ayrıca protokoldeki edimlerin yerine getirilmesi imkanı var iken ve ifa olanağı bulunduğu sürece tarafların söz konusu edimlerin ifasını isteyebilecekleri, sözleşmenin iptalini isteyemeyecekleri gerekçeleriyle davanın

sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini açıkça vurgulayarak sulh sözleşmesinden doğan borçların ifasında temerrüdün sonuçlarını bu kabule göre değerlendirdiği görülmektedir.

Sulh sözleşmesinin mutlak olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmesini reddeden yazarlara⁶⁹⁸ göre ise, sulh sözleşmesinin tanımında kullanılan ve BGB § 779’da zikredilen “karşılıklı fedakârlıklar yoluyla/vasıtasıyla” ifadesindeki “karşılıklılık” kavramı, teknik anlamda karşılıklılık veya tam iki taraflılık anlamında değil, iki taraflılık anlamında kullanılmaktadır. Bu görüş temel olarak, sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından her halükarda salt tasarruf sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve yeni borçlar tesis etmediğinin kabul edilmesi ihtimalinde tam iki tarafa borç yükleyen bir borç sözleşmesinden bahsedilemeyeceği yaklaşımına dayandırılmaktadır⁶⁹⁹. Dolayısıyla tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği tüm sulh sözleşmelerine mutlak olarak atfedilemez, ancak somut sözleşme içeriğine nazaran bir değerlendirme yapılmalıdır⁷⁰⁰. Sulh sözleşmesinin tam iki taraflı sözleşme sayılabilmesi, sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinde olmasına ve tarafların somut sözleşmeyle üstlendikleri fedakârlıkların birbirleriyle karşılıklılık ilişkisi içinde olmasına bağlıdır⁷⁰¹. Sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından karma görüşü benimseyen bu yaklaşım takip edildiğinde, sözleşmenin konusunun mevcut hukuki

reddine karar verilmiş, verilen karar davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir., taraflar arasında düzenlenen 24.11.2006 tarihli protokolün, taraflar arasında nihai uzlaşmanın sağlanması amacına yönelik tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olduğu, taraflardan birinin asli edim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda mülga 818 Sayılı B.K.nun 106. maddesi gereğince karşı tarafın sözleşmeyi feshetme, sözleşmenin iptalini talep etme hakkının bulunduğu açıktır.”; Yargıtay 13. HD, 13.10.2016, E. 2016/364, K. 2016/18391: “Anılan uzlaşma tutanağına göre, davacının açtığı ferağa icbar davasından aynı gün feragat ettiği, davalının da 10 adet dairenin tapusunu davacıya devir ettiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık, tutanakta kararlaştırılan 750.000 euronun davacı tarafından talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Yukarıda hükümleri açıklanan 20.01.2011 tarihli protokolün, taraflar arasında nihai uzlaşmanın sağlanması amacına yönelik iradelerin ortaya konulduğu sulh sözleşmesi niteliğinde bulunduğu ve bu niteliği ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak kabulü gerektiği gözetildiğinde; taraflardan birinin asli edim yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda karşı tarafın ne gibi talep haklarının bulunduğu gözden uzak tutulmaması gerekir.”. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 14.2.2018, E. 2017/23-863, K. 2018/197, Yargıtay HGK, 21.3.2019, E. 2017/11-120, K. 2019/334 (çevrimiçi), Kazancı 15.12.2020.

⁶⁹⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 27; Gauch, **a.g.m.**, s. 7; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 6; Maurer, **a.g.e.**, s. 12. Türk hukukunda bu görüşte bkz. Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 57.

⁶⁹⁹ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm II.A.2.c.

⁷⁰⁰ Sulh sözleşmesinin salt borçlandırıcı işlem olarak kurulamayacağı varsayımından hareketle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak sınıflandırılmayacağına ilişkin bkz. Gauch, **a.g.m.**, s. 7.

⁷⁰¹ Sprau, **Palandt BGB**, N. 2, s. 1378.

ilişkide değişikliğe yol açan bir tespitle sınırlandırılmış olması ihtimalinde, kurulan sulh sözleşmesi bir tasarruf işlemi olarak değerlendirileceğinden, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin karşılıklı edim yükümlülükleri unsuru eksik olacaktır. Tarafların gösterdiği fedakârlıkların karşılıklı birer borç teşkil etmesi ihtimalinde ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden bahsedilebilecektir, ancak burada da karşılıklı sözleşmenin varlığının kabulü söz konusu edimlerin değiş-tokuşunun amaçlanmış olmasını gerektirecektir. Edimlerin değiş-tokuşunun söz konusu olup olmadığı ise tarafların ortak iradesine göre belirlenmelidir.

Sulh sözleşmesinin hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi unsurları barındırması ihtimalinde, tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemden doğan borcun, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme nitelendirmesi bakımından birbirlerinin karşılığı olan borçları teşkil etmeleri mümkün değildir. Örneğin bir alacağa ilişkin uyuşmazlığa son verilmek üzere yapılan ve taraflardan birinin borcu tanınması, diğerinin ise borçluyu kısmen ibra etmesi hususlarında anlaşılan bir sulh sözleşmesinde; şayet sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlemin yanı sıra tasarruf işlemini de içerdiği görüşü benimsenirse, pratikte karşılıklı fedakârlık olarak mübadele ilişkisi içinde gerçekleştirilen bu işlemlerden ibranın tasarruf işlemi teşkil etmesi sebebiyle hukuken karşılıklıktan bahsedilemeyecektir. Bu problemin aşılması için, karma görüşü savunan bazı yazarlarca⁷⁰², sulh sözleşmesinde en azından örtülü olarak ibra etme taahhüdünün yer aldığı ve bunun borç tanınmasının karşı edimini teşkil ettiği kabulüne başvurulduğu da anlaşılmaktadır. Gerçekten de anılan örnekte, sulh sözleşmesiyle eşzamanlı gerçekleştirilmesi amaçlanmış dahi olsa sözleşmeden doğan borcun ifasına yönelik yapılan ibra sözleşmesinin borçlandırıcı işlemde soyutlanarak ele alınması, ibra ile ifa edilen borcu doğuran borçlandırıcı işlemin ise sulh sözleşmesi olduğu kabul edildiğinde, sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen niteliğini açıklamak mümkün olmaktadır.

Türk hukukunda da bazı yazarlar⁷⁰³ sulh sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak değerlendirirken, özellikle sulh sözleşmesinin malvarlığına

⁷⁰² Maurer, **a.g.e.**, s. 14.

⁷⁰³ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14; Uluşan, **Sulh**, s. 154; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 31; Eren, **Özel Hükümler**, N. 3443; Karauz, **a.g.e.**, s. 62.

etkisi bakımından karma görüşü benimseyen yazarlar⁷⁰⁴ bu yaklaşımın uzantısı olarak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme nitelendirmesinin somut sözleşme hükümlerine nazaran bir değerlendirme sonucunda yapılabileceğini ve öncelikle elde bir borçlandırıcı işlem olması gerektiğini ifade etmektedirler.

Sonuçta, bir ön sorun olarak sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğini kabul etmemiz sebebiyle⁷⁰⁵, sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından hukuki niteliğine ilişkin karma görüş doğrultusunda öncelikle sözleşmenin malvarlığına etkisi bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesine katılamıyoruz. Sulh sözleşmesinde taraflarca taahhüt edilen edimlerin mübadele ilişkisinde olmaları ölçütü bakımından ise, sözleşmenin karşılıklı fedakârlıkların varlığını şart koşan tanımından ve uygulamadaki görünümünden yola çıkılarak bir yorum yapılmalıdır. Buna göre de, tarafların uyuşmazlığa veya belirsizliğe son vermek için karşılıklı fedakârlıkları pazarlık masasında bir terazinin iki kefesinde tartarak birbirlerine sunmaları itibariyle, olayların büyük çoğunluğunda tarafların ortak iradelerinin üstlenilen borçların birbirlerine karşılık teşkil etmesi yönünde olacağı öngörülebilmektedir. Dolayısıyla sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğini tespit etmek gerekir.

E. Sulh Sözleşmesinin Türk Hukuk Mevzuatındaki Yeri ve Sulh Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi

1. İsimli Sözleşme-İsimsiz Sözleşme Ayrımına İlişkin Genel Açıklamalar

Sözleşmelerin kanunda yer alıp almadıklarına göre yapılan isimli ve isimsiz sözleşme sınıflandırması, bir sözleşmenin isimli sözleşme sayılabilmesi için objektif esaslı unsurlarının kanun tarafından düzenlenmiş ve kanunun öngördüğü şekilde bir araya getirilmiş olması gerekliliğinden yola çıkar⁷⁰⁶. Sözleşmenin esaslı unsurlarının

⁷⁰⁴ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 57.

⁷⁰⁵ Bkz. İkinci Bölüm I.B.5.

⁷⁰⁶ Arthur Meier-Hayoz, “Contrats non prévus par la loi, généralités, contrats sui generis”, **Fiches Juridiques Suisses**, S. 1134, Cenevre, 1965, s. 1, 4; Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İÜHFM**, C. LV, 1996, s. 264; Haluk Nami Nomer, Baki

düzenlenmiş olmasından anlaşılması gereken, esaslı unsurların ne şekilde hüküm ifade edeceğinin, tarafların haklarının ve borçlarının kanunda düzenlenmiş olmasıdır⁷⁰⁷. Kural olarak sözleşme özgürlüğü prensibinin hüküm sürdüğü borçlar hukuku alanında, bu prensibin bir görünümü olan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü sayesinde taraflar sözleşmenin konusunu ve içeriğini diledikleri gibi düzenleyebilirler, başka bir deyişle herhangi bir sözleşme tipine kısmen veya tamamen uymak zorunluluğuna tabi olmaksızın kanunda düzenlenmemiş olan bir sözleşme kurabilirler⁷⁰⁸. Çeşitli sözleşme türlerine kanunlarda yer verilmesi ile birinci planda amaçlanan, kişilerin taraf olacakları sözleşmeleri yeterince açık ve detaylı olarak kurgulamamış olmaları ihtimalinde söz konusu sözleşmelerden doğacak hukuki sonuçlara ve olası uyuşmazlıklara uygulanacak yorumlayıcı ve tamamlayıcı hukuk kurallarının tespit edilmesi; ayrıca kanun koyucu tarafından ilgili hukuki ilişki açısından özel olarak düzenlenmesi gerekli görülen emredici hukuk kurallarının belirlenmesidir⁷⁰⁹. Öte yandan, sözleşme tarafları bu sayede mahkemeye başvurmaya gerek duymadan sözleşmesel ilişkiye bağlı hukuki durumları hakkında aydınlanma imkânına sahip olurlar⁷¹⁰. Kanun koyucu kanun yapma faaliyeti çerçevesinde öncelikle hukuki pratiğin geçmişten gelen birikimlerini konu edinir ve çoğu zaman güncel uygulamayı geriden takip eder⁷¹¹. Bir sözleşmenin belirli bir zamanda kanunda düzenlenmiş olup olmaması, kanun koyucunun o sözleşme tipine atfettiği değerle değil, genellikle tarihsel sebepler, sosyo-ekonomik ve teknolojik gelişmeler ile ilişkilendirilir⁷¹². Bazı sözleşmelerin diğer sözleşmelere nazaran farklılık arz eden unsurlar içermesi ve

İlkay Engin, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri Cilt: I Satış Sözleşmesi**, 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2022, Giriş N. 17.

⁷⁰⁷ Saibe Oktay Özdemir, “İsimsiz Sözleşmeler”, **İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. 4-5 (Madde 207-392)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, s. 2539; İbrahim Kaplan, **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, Yetkin, 2013, s. 18.

⁷⁰⁸ Karl Oftinger, “Die Vertragsfreiheit”, **Ausgewählte Schriften**, Zürich, Schulthess, 1978, s. 51; Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 15; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Cilt I: Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 170; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 82; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 17, 22-23; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 554; Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Ankara, Adalet, 2020, s. 37.

⁷⁰⁹ Meier-Hayoz, **Contrats**, s. 4; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 4-5.

⁷¹⁰ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 7.

⁷¹¹ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 249.

⁷¹² Meier-Hayoz, **Contrats**, s. 5; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 8; Engel, **a.g.e.**, s. 734; Jörg Schmid/Hubert Stöckli/Frédéric Krauskopf, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 2. Bası, Schulthess, Zürich, 2016, No. 11, s. 3 vd.; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 3-4.

bunlara ilişkin uyumsuzlıkların diğer sözleşmeleri düzenleyen özel veya genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulamaması çeşitli sözleşme tiplerine kanunda yer verilmesine sebep olmaktadır⁷¹³. Hatta kira sözleşmesi, iş sözleşmesi gibi bazı sözleşmelerin kamu yararını ilgilendiren yönleri sebebiyle, kanun koyucu devletin özel hukuk ilişkilerine müdahalesinin bir aracı olarak bu tür sözleşmelere kanunda yer vermiş ve bunlara ilişkin olarak yedek hukuk kurallarının yanı sıra emredici nitelikte hükümler de sevk etmiştir⁷¹⁴. Bununla birlikte, düzenlemenin yapıldığı an itibarıyla kanun koyucu iş hayatında gündemde olan bazı sözleşme tiplerini henüz tanımıyor veya uygulamanın inisiyatifine bırakmayı tercih ediyor olabilir⁷¹⁵.

İsimli bir sözleşmeden bahsedebilmek için sözleşmenin mutlaka borçlar kanununda düzenlenmiş olması gerekmez⁷¹⁶. Kanunda düzenlenmiş olmanın ölçütü hakkında ise öğretide farklı yaklaşımlar ortaya konmuştur. Bazı yazarlar kanunda sözleşmenin salt tanımının yapılmasının onu isimli sözleşme olarak sınıflandırmak için yetersiz kalacağını, en azından sözleşmenin varlığı için asgari içeriği ifade eden esaslı unsurlarının (*essentialia negotii*) da bir kanun metniyle düzenlenmiş olması gerektiğini ifade etmektedirler⁷¹⁷. Sözleşmenin esaslı unsurlarından anlaşılması gereken, belirli bir sözleşme tipinin meydana geldiğinden bahsedebilmek için mevcut bulunması gereken asgari anlaşma içeriğini oluşturan önemli noktalar⁷¹⁸. Kapsamlı kanuni düzenlemenin varlığına önem atfeden yazarlar, kanun metninde sözleşmeye ilişkin özel ve ayrıntılı düzenlemelerin⁷¹⁹ ve sözleşmeden kaynaklanan asli edim yükümlülükleri ile asgari hüküm ve sonuçların yer alması gerektiğini⁷²⁰ belirtmektedirler. Salt sözleşme adının kanunda yer almasının sözleşmeyi bir isimli

⁷¹³ Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 4.

⁷¹⁴ Bahsedilen sebeple öngörülen emredici hükümlere örnek olarak bkz. kira bedeline ilişkin TBK m. 343, 344 ve 346; hizmet sözleşmesinde işçinin ücretinin ve kişiliğinin korunmasına ilişkin TBK m. 407 ve 417.

⁷¹⁵ Engel, **a.g.e.**, s. 733; Oktay, **a.g.m.**, s. 264.

⁷¹⁶ Tercier/Bieri/Carron, N. 305; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 7; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 21 vd.

⁷¹⁷ Schluep, **a.g.e.**, s. 770; Oktay, **a.g.m.**, s. 264; Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit**, 2. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 4. Fikret Eren, “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 1, 2015, s. 86.

⁷¹⁸ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 155; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 174-175; Oktay, **a.g.m.**, s. 264-265.

⁷¹⁹ Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 11.

⁷²⁰ Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, s. 4.

sözleşme haline getirmeyeceği kabul edilmektedir⁷²¹. Buna karşılık diğer bazı yazarlar, sözleşmenin isimli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için kanunda detaylı şekilde düzenlenmiş olmasının ve düzenleme içeriğinin önem arz etmediğini, salt kanunda zikredilmesinin dahi yeterli olduğunu ifade etmektedirler⁷²². Anılan yaklaşımlar arasındaki farklılığın sonucuna örnek olarak Mülga 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nda yer almayan ve isimsiz bir sözleşme olduğu kabul edilegelmiş olan faktoring sözleşmesi verilebilir⁷²³. 2012 yılında yürürlüğe giren 6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu’nun 38. maddesinde ise faktoring sözleşmesinin tanımına yer verilmiş olması sebebiyle sözleşme bazı yazarlarca artık isimli sözleşme olarak nitelendirilmektedir⁷²⁴. Diğer bazı yazarlar⁷²⁵ ise, düzenlemenin yalnız sözleşmenin tanımına ve kuruluşunda uyulması gereken şekil şartına yer vermesi ve sözleşmenin esaslı unsurlarına, sözleşmeden doğan borçlara, sözleşmenin sona ermesine ve sonuçlarına ilişkin hükümleri içermemesi sebebiyle faktoring sözleşmesinin tereddütsüz şekilde bir isimli sözleşme olarak sınıflandırılmayacağını ifade etmektedirler.

Sözleşmenin kanunda yalnız zikredilmiş olmasının isimli sözleşme olarak nitelendirilmesine yetmeyeceği düşüncesi, TBK m. 19/f. 1 uyarınca sözleşmenin

⁷²¹ Eugen Bucher, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1988, s. 25; Eren, **Özel Hükümler**, N. 3208; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 11-12.

⁷²² Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 305-310. Sözleşmeye ilişkin düzenlemenin belirli bir ölçüye ulaşmasının isimli sözleşme nitelendirmesinde gerekli olduğu, ancak düzenleme yoğunluğunun ve dolayısıyla tamamlanma ihtiyacının isimli sözleşmeler arasında dahi farklılık gösterdiği hakkında bkz. Schmid/Stöckli/Krauskopf, **a.g.e.**, N. 65, 72, s. 10-11.

⁷²³ Mülga 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde faktoring sözleşmesinin isimsiz sözleşme niteliğine ilişkin bkz. Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 30; Arif Kocaman, **Factoring İşleminin Hukuki Niteliği**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1992, s. 49; Zafer Kahraman, “Factoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi**, 2010, S. 69-70, s. 76; Betül Tiryaki, “Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 2, 2006, s. 211. Yargıtay’ın bu yöndeki istikrarlı içtihadına örnek olarak bkz. Yargıtay 19. HD, 9.2.2017, E. 2016/11381, K. 2017/957; Yargıtay 19. HD, 14.10.2015 E. 2015/1159, K. 2015/12752; Yargıtay 19. HD, 4.3.2015, E. 2014/2532, K. 2015/1152; Yargıtay 19. HD, 19.3.2014, E. 2014/14640, K. 2014/17549; Yargıtay 19. HD, 27.11.2013, E. 2013/15898, K. 2013/18899; Yargıtay 19. HD, 18.11.2013, E. 2013/12045, K. 2013/18097; Yargıtay 15. HD, 4.3.2015, E. 2014/2532, K. 2015/1152 (çevrimiçi) Kazancı, 3.5.2020.

⁷²⁴ Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 30, dn. 88. Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD, 25.4.2017, E. 2016/8462, K. 2017/3286 (çevrimiçi) Kazancı, 3.5.2020.

⁷²⁵ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3363-3364; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 18, dn. 39; Yücel Uyanık, “Factoring Sözleşmesi”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2014, C. 4, S. 2, s. 175; Özge Uzun Kazmacı, **Factoring Sözleşmesi**, 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat, 2014, s. 50.

türünün ve içeriğinin belirlenmesinde kişilerin sehven veya hakiki amaçlarını saklama bilinciyle tercih ettikleri sözcüklerin ötesine geçilerek, hakiki ve müşterek iradelerinin dikkate alınacağı kuralı ile uyumludur. Anılan kural uyarınca tarafların akdettikleri hukuki işleme verilecek isim de dâhil olmak üzere kullandıkları sözcükler, uyumsuzluk ortaya çıktığında yapılacak hukuki değerlendirme bakımından mutlak surette belirleyici olmamaktadır⁷²⁶. Sözleşmenin MK m. 2/f. 1 uyarınca yorumlanmasında tarafların gerçek ortak iradelerinin, hukuki ilişkiyi çevreleyen diğer koşulların yanı sıra, sözleşmenin bütünü dikkate alınarak tespit edilmesi gerekir⁷²⁷. O halde sözleşme özgürlüğü prensibi gereğince, kanunda sadece adı zikredilen bir sözleşme, bu isim altında kurulmakla birlikte, esaslı unsurlar ve tarafların hak ve borçları bakımından çok çeşitli varyasyonlar arz edebilir. Öyle ki, ilgili sözleşme türünün öğretideki ve uygulamadaki yaygın karşılığından esaslı surette farklı bir içerikle kurulan sözleşmelerle karşılaşılabılır ve bu varyasyonlar, isimli ve isimsiz sözleşme ayrımının net olarak yapılamamasına sebep olabilir. Bu durum aynı zamanda kanun koyucunun belirli sözleşmeleri kanunda düzenlemekle izlediği sözleşmelerin tamamlanması veya yorumlanması, âkitlere öngörülebilir bir hukuki zemin yaratılması gibi amaçlara ulaşmasına engel teşkil eder. Dolayısıyla sözleşmenin isimli sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için salt sözleşme adının zikredilmesi yeterli sayılmamalı, sözleşmeyi diğer sözleşme tiplerinden ayıran esaslı unsurlar kanuni düzenleme kapsamından anlaşılabilir olmalıdır.

2. Sulh Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme Olarak Nitelendirilmesi ve Sulh Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi

Türk hukukunda sulh ve sulh sözleşmesi kavramları, aşağıda değinilen bazı yasal düzenlemelerde yer almaktadır. Ancak görülmektedir ki, sulh sözleşmesinin unsurları ve hükümleri Türk Borçlar Kanunu'nda veya başkaca bir yasal metinde münferit bir kavram olarak etraflıca düzenlenmemiştir. Sulh sözleşmesi şemsiyesi altında yer alan mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 313 vd. hükümlerinde yer alan

⁷²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 333.

⁷²⁷ Kocayusufpaşaoğlu, **a.e.**, s. 334. Ayrıca sulh sözleşmesi açısından bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4A_92/2018 no'lu ve 29.05.2018 tarihli yayınlanmamış kararı, (çevrimiçi) Swisslex, 15.12.2020.

düzenlemelerden yukarıda bahsedilmiştir⁷²⁸. Özel hukukun birçok dalı bakımından önem arz eden sulh sözleşmesiyle ilgili mevcut diğer yasal metinlerin bazılarında aşağıda bahsedilecektir. İncelenen hükümlerin varlığı, aşağıda açıklanan sebeplerle, sulh sözleşmesinin normatif sistemdeki yeri veya kanunla ilişkisi⁷²⁹ bakımından bir isimli sözleşme olarak anılmasına izin vermemektedir. Bu sebeple, sonuç olarak sulh sözleşmesinin bir isimsiz sözleşme olarak hukuki niteliğinin tespit edilmesi ve bu isimsiz sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerekmektedir.

a. Türk Hukuk Mevzuatında Sulh Sözleşmesine İlişkin Bazı Düzenlemeler

(1) Türk Borçlar Kanunu'nda ve Türk Medeni Kanunu'nda Sulh Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun genel ve özel bölümlerinde ve Türk Medeni Kanunu'nda sulh sözleşmesinin tanımına, unsurlarına, hukuki niteliğine ve hükümlerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak sulh sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli temsil yetkisi çeşitli kurumlar bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin başında gelen vekâlet sözleşmesinde vekâletin kapsamına ilişkin TBK m. 504/f. III'te sulh olma, vekilin özel olarak yetkilendirilmesini gerektiren işlemlerden biri olarak anılmaktadır⁷³⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda ise sulh sözleşmesine ilişkin düzenlemeler yasal danışmanlık, vesayet ve terekenin resmen yönetilmesine ilişkin hükümlerde karşımıza çıkmaktadır. Sulh olma, TMK m. 429 uyarınca yasal danışmanın görüşünün ve TMK m. 462 uyarınca kural olarak vesayet makamının izninin alınmasını gerektirir. Terekenin resmen yönetilmesi halinde tereke yöneticisinin temsil yetkisini düzenleyen TMK m. 593/f. II ise, tereke yöneticisinin TMK m. 593/f. I'de belirtilen görev alanına dâhil hususlarda miras ortaklığını temsilen gereken hâllerde ortaklık adına sulh olmaya yetkili olduğunu belirtmektedir.

⁷²⁸ Bkz. Birinci Bölüm I.B.2.a.

⁷²⁹ Sınıflandırma için bkz. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 272.

⁷³⁰ Sulh sözleşmesinde temsile ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm I.B.3.

(2) Türk Ticaret Kanunu'nda Sulh Sözleşmesi

TTK m. 223, kollektif şirket yöneticilerinin şirketin yararına olduğunu düşündükleri işlerde sulh olmaya yetkili olduklarını düzenlemektedir⁷³¹. TTK m. 280/f. II'de ise, kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memurlarının şirket için yararlı gördükleri takdirde, olağan işlem ve işlerle sınırlı olmak koşuluyla, sulhe yetkili bulundukları ifade edilmektedir⁷³².

Sistematik açısından anonim şirkette hukuki sorumluluğa ilişkin düzenlemeler arasında yer alan TTK m. 559 ise kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerin şirket kuruluşundan ve sermaye artırımından kaynaklanan sorumluluklarının sulh ve ibra yoluyla bertaraf edilmesine ilişkin emredici bir düzenleme getirmektedir.⁷³³ Hüküm, kuruluşun veya sermaye artırımının⁷³⁴ tescilinden başlayan dört yıllık bir süre zarfında kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin⁷³⁵ bu işlemlerden kaynaklanan sorumluluklarının sulh ve ibra⁷³⁶ yoluyla kaldırılamayacağını⁷³⁷, dört yıllık süreden sonraki dönemde ise bu yönde gerçekleştirilecek sulh ve ibranın geçerliliğinin genel kurulun onayına tabi olacağını öngörmektedir⁷³⁸. Burada genel kurulun ibraya veya sulh sözleşmesine vereceği onay bir geçerlilik koşuludur⁷³⁹. TTK m. 559/c. 3'e göre, kapalı şirketlerde şirket sermayesinin onda birini, halka açık şirketlerde şirket sermayesinin yirmide birini temsil eden pay sahipleri sulh veya ibraya muhalif kalırlarsa, genel kurul bu işlemleri onaylayamayacaktır.

Yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 559 anlamında hukuki sorumluluklarının

⁷³¹ TTK m. 318/f. I c. 2 uyarınca ve m. 308/c. 2 atfıyla, şirket sözleşmesinde ilgili düzenleme bulunmaması halinde, TTK m. 223 komandit şirketlerde de uygulama alanı bulacak hükümler arasındadır.

⁷³² Sulh sözleşmesinde temsile ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm I.B.3.

⁷³³ Maddenin uygulama alanı kuruluş ile sınırlı olmayıp, düzenleme sermaye artırımlarının tescilini de kapsamaktadır Kendigelen, **a.g.e.**, s. 468-469.

⁷³⁴ Dolayısıyla madde metninde geçen “şirketin tescili tarihinden itibaren dört yıl” ifadesi şirketin veya sermaye artırımının tescili tarihinden itibaren dört yıl olarak anlaşılmalıdır. Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2018, s. 108.

⁷³⁵ Burada denetçilerin sorumluluğunun da ibraya ilişkin madde kapsamına alınmış olması, TTK sisteminde denetçinin artık açıkça bir şirket organı olarak kabul edilmiyor olması ve organ niteliğinin tartışmalı bulunması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 468; Bahtiyar, **a.g.m.**, s. 108.

gündeme geldiği durumlarda⁷⁴⁰, şirkete verdikleri zarar karşılığında bir tazminat ödemeyi veya başkaca bir fedakârlıkta bulunmayı kabul ederler ise, yönetim kurulu üyeleri ile bir sulh sözleşmesi yapılması söz konusu olabilir⁷⁴¹. Böyle bir senaryoda kurulacak sulh sözleşmesi ile sınırlamalar getiren TTK m. 559 hükmünün yorumundan çıkarılacak en önemli sonuç, şirketin kuruluşunun tescilini takip eden dört yıllık süre zarfında şirket kurucularını, yönetim kurulu üyelerini ve denetçilerini sorumluluktan kurtaracak içerikte yapılacak bir sulh sözleşmesinin emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olacağıdır. Burada tarafların sözleşme özgürlüğüne işlemin zamanlaması bakımından bir sınırlama getirilmiştir ve ayrıca sözleşmenin kurulabileceği andaki geçerliliği de bu yönde bir genel kurul kararının

⁷³⁶ Anonim şirketler hukuku bakımından ibra, şirket adına işlem yapan organın, hesap döneminin bitiminde, dönem içinde gerçekleştirilen işlemlerle ilgili olarak anonim şirkete olan hesap verme yükümlülüğü sebebiyle sorumlu tutulmayacağını ifade eden ve yapılan işlemlerin hukuka ve ekonomik açıdan şirket çıkarlarına uygun bulunduğunu teyit eden işlemdir. Bu işlem ibraya yetkili olan organ olarak genel kurulun hesap veren şirket organının üyelerine karşı karar şeklinde bir irade açıklaması olarak yerine getirilir. Bkz. Ersin Çamoğlu, **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 223; Zühtü Aytaç, **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara, Batider, 1982, s. 7. İbra bu anlamda bir menfi borç ikrarı olarak nitelendirilir. Tuğrul Ansay, “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay Genel Kurul Kararı”, **Batider**, 1966, C.3, S. 3, s. 422; Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 225; Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2001, s. 137; Borçlar hukukunda bir sözleşme olarak nitelendirilen ibradan farklı olarak, şirketler hukuku anlamında ibra ile bir tek taraflı işlemin kastedildiğine ilişkin bkz. Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. Bası, Ankara, Adalet, 2021, s. 696. Bu düşünce, genel kurulun aldığı ibra kararının ilgili hesap dönemi çerçevesinde sorumlu organın gerçekleştirdiği işlemler sebebiyle şirketin tazminat talebinde bulunmayacağını ikrar etmesi olarak değerlendirilmesine dayanır. Ansay, **Mesuliyet**, s. 420; K. Nuri Turanboy, **İbra Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 1998, s. 26. Tüzel kişiler hukuku alanındaki ibra kavramının alacaklının hakkına son veren ve borçlunun açık veya örtülü irade beyanıyla kurulan bir tasarruf sözleşmesi olmadığına ilişkin bkz. Hüseyin Hatemi, Kadir Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Bası, Filiz, İstanbul, 2021, §30, N. I vd.

⁷³⁷ 4 yıllık sürenin sona ermesinden önce ibra kararı verilmiş ise, söz konusu kararı içeren genel kurul kararının TTK m. 447/f. I b.c) hükmü uyarınca emredici hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olacağına ilişkin bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 707. Sürenin dolumundan önce ilgili yönetim kurulu üyesi ile sulh sözleşmesi yapılmasına ilişkin alınacak bir genel kurul kararının da aynı gerekçeyle kesin hükümsüz addedilmesi gerekir.

⁷³⁸ Bir tazminat karşılığında yapılan ibranın sulh sözleşmesi anlamı taşıyacağına ilişkin bkz. Guido Petitpierre, **De la responsabilité civile des administrateurs dans les sociétés anonymes en droit suisse, anglais et italien**, Paris, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1925, s. 95.

⁷³⁹ Murat Yusuf Akın, Muhammed Sulu, “Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 1, 2019, s. 180, dn. 45.

⁷⁴⁰ TTK m. 559 çerçevesinde sulhe veya ibraya konu olması zaman bakımından sınırlandırılan ve nitelikli bir çoğunluk ile alınacak genel kurul kararına tabi kılınan sorumluluk, hükmün lafzî ve sistematik yorumu itibarıyla, kuruluş ve sermaye artırımlarında yolsuzluklarından sorumluluğa ilişkindir. Maddede yer alan sınırlamanın kuruluştan sonra ve sermaye artırımı işlemleri dışında yöneticilerin sorumluluktan sulh veya ibra yoluyla kurtarılabilirliği imkânını kısıtlayıp kısıtlamayacağı kanun metninden anlaşılmamaktadır. Çamoğlu, **Sorumluluk**, s. 238.

⁷⁴¹ Akın/Sulu, **a.g.m.**, s. 180.

varlığına bağlı kılınmıştır.

Mahkeme içi sulh, davayı sona erdirici bir etkiye sahip olup, kesin hükümle aynı sonuçları doğurmaktadır. Yani sulh çerçevesinde çözüme bağlanmış olan hususta olağan kanun yollarına başvurulamaz, tekrar dava açılmaz ve sulh, daha sonra açılan davada bağlayıcı olur⁷⁴². Mahkeme dışı sulh sözleşmesi ise, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ilgili yönetim kurulu üyesi veya üyeleri ile şirket arasında, TTK m. 559 sınırlaması saklı kalmak koşuluyla, herhangi bir zamanda kurulabilecek bir sözleşmedir ve bu sözleşme mahkeme içi sulhe dönüştürülmediği sürece kesin hüküm etkisine sahip olmayacaktır⁷⁴³. Bir yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında sulh sözleşmesi kurulması halinde, sulh sözleşmesi bir tüzel kişi olarak şirketi bağlar⁷⁴⁴. Dolayısıyla pay sahibinin şirket zararından dolayı uğradığı dolaylı zararın tazminine yönelik dava açma hakkı ortadan kalkmaktadır. Zira bu durumda sulh ile sorumluluktan kurtulan yönetim kurulu üyesinin bunun karşılığında şirkete sağladığı menfaat aracılığı ile şirketin zararı karşılanmakta, bu sebeple pay sahibinin de maruz kaldığı dolaylı zararın tazmini talebi dayanaksız kalmaktadır⁷⁴⁵. Bununla birlikte, sulh sözleşmesi yapılmasına ilişkin gündemin görüşüldüğü genel kurulda bu hususta olumsuz oy kullanmış olan paysahibinin ilgili yönetim kurulu üyesinin yönetim faaliyetinden dolayı uğradığı doğrudan zararı için sorumluluk davası açabileceği kabul edilmektedir⁷⁴⁶.

Sorumluluk sigortalarında sigortalının sorumluluğunu gerektiren olayın meydana gelmesinden sonra sigortalının zarara uğrayan ile kuracağı sulh sözleşmesinin hangi koşullarda sigortacıya karşı ileri sürülebileceğine ilişkin özel bir düzenleme ise TTK m. 1476/f. IV'te yer almaktadır. TTK m. 1475/f. I'e göre sorumluluk sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirmekle yükümlü olan sigortalı, bildirimde bulunmadığı takdirde TTK m. 1476/f. IV uyarınca aleyhine kesinleşen tazminatı ödemekle yükümlüdür. Sigortalı sigortacının onayını almadan bir sulh sözleşmesi yaptıysa, söz konusu sözleşme

⁷⁴² Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2057.

⁷⁴³ Bkz. Dördüncü Bölüm I.B.1.

⁷⁴⁴ Akın/Sulu, **a.g.m.**, s. 180.

⁷⁴⁵ Petitpierre, **a.g.e.**, s. 95.

⁷⁴⁶ Akın/Sulu, **a.g.m.**, s. 181.

bildirimden başlayarak onbeş gün içinde onaylanmamış ise, sigortacıya karşı geçersiz olur; ancak sigortacı haklı olmayan sebeplerle sözleşmeyi onaylamaktan kaçınmaz. Burada haklı sebep ifadesiyle sigortalının sulh sözleşmesi çerçevesinde zarar görenin tamamen yersiz veya kısmen makul bir talebini kabul ederek sigortacının durumunu ağırlaştırdığı haller kastedilmektedir⁷⁴⁷. Hükümde düzenlenen bu nisbi hükümsüzlüğe (etkisizliğe) benzer geçersizlik, sadece sigortacı bakımından sulh sözleşmesinin geçerliliğini etkileyecektir⁷⁴⁸. Bildirimi takip eden on beş günlük onay süresi içinde ise sigortacının onayı bakımından noksan olan sulh sözleşmesinin geçerliliği askıdadır⁷⁴⁹. Sigortacı sulh sözleşmesini sigortalı tarafından üstlenilen fedakârlığın ilişkili olduğu meblağın kısmen yerinde olmaması sebebiyle onaylamadığı takdirde, talebin makul sınırları aşmayan bölümü bakımından sözleşme ile bağlı sayılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁵⁰.

(3) Karayolları Trafik Kanunu’ndan Kaynaklanan Sorumlulukta Tazminat Miktarına İlişkin Sözleşme

Karayolları Trafik Kanunu (“KTK”) m. 85/f. I uyarınca, bir motorlu aracın işletilmesi sonucunda kişilerin ölümüne veya yaralanmasına ya da eşyanın zarara uğraması durumunda, motorlu aracı işleten ve -şayet motorlu araç bir teşebbüse bağlı olarak işletiliyorsa- teşebbüs sahibi, motorlu aracın karayolunda veya KTK m. 2/f. II’de belirtilen diğer yerlerde işletilmesinden doğan zararlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Düzenlemeye konu olan, tehlike esasına dayanan bir kusursuz sorumluluk halidir⁷⁵¹. Zarar görenin zararının karşılanmasına ilişkin teminata kavuşturulması

⁷⁴⁷ Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II Zarar Sigortaları**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 340-341.

⁷⁴⁸ TBK m. 186 uyarınca alacağın devrinin devir kendisine bildirilmemiş olan borçluya karşı etkili olmaması veya m. 191/f. I’e göre borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerindeki tasarruflarının alacaklılara karşı hükümsüz olması durumlarında görülen nispi hükümsüzlük, genellikle tasarruf işlemlerinde malvarlığında meydana gelen değişikliğin belirli kişilere karşı etkisiz olmasını ifade etmektedir. Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 596-597; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 774. TTK m. 1476/f. IV uyarınca sigortacının onayı olmaksızın gerçekleştirilen sulh sözleşmesinde işlemin muhatabı üçüncü kişi bakımından nisbi hükümsüzlük/etkisizlik benzeri sonuç ise, bir borçlandırıcı işlem bakımından söz konusu olacaktır.

⁷⁴⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 767.

⁷⁵⁰ Ünan, **Şerh**, s. 341.

⁷⁵¹ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 591, s. 199, Fikret Eren, “Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları”, **AÜHFD**, C. 39, S. 1, 1987, s. 160,

düşüncesiyle⁷⁵², KTK m. 91/f. I uyarınca işletenlerin KTK m. 85/f. I'den kaynaklanan sorumluluğun karşılanmasına yönelik mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur⁷⁵³. Zorunlu mali sorumluluk sigortası aynı zamanda işleteni trafik kazalarına ilişkin sorumluluğu sebebiyle karşılaşılabileceği ekonomik risklere karşı koruma amacı güder⁷⁵⁴. Zarar gören, KTK m. 97'ye dayanarak doğrudan zorunlu mali sorumluluk sigortası sağlayan sigortacıdan talepte bulunabilir ve sigortacıya dava açabilir. Söz konusu doğrudan dava açma hakkı⁷⁵⁵ sözleşme ile bertaraf edilemez⁷⁵⁶. Aynı esas KTK m. 100 gereği ihtiyari mali sorumluluk sigortasında da geçerlidir⁷⁵⁷.

KTK m. 95/f. II ise, zarar görene ödemedede bulunan sigortacıya, sigorta sözleşmesine ve kanun hükümlerine dayanarak, tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda, sigorta ettirene⁷⁵⁸ başvurma hakkı tanımaktadır. Burada kastedilen, sigortacının sigorta ettirene karşı sahip olduğu savunmaları zarar görene karşı ileri sürememesi sebebiyle ödediği tazminat tutarı için sigorta ettirene başvurma imkânıdır⁷⁵⁹. Esasen zarar gören, sorumluluk sigortası bakımından üçüncü kişidir, ancak motorlu taşıtların yarattığı tehlike neticesinde sözleşmenin nispiliği

Samim Ünan, “Karayolları Trafik Kanunu’ndaki Trafik Sorumluluğu Sigortasına İlişkin Düzenleme Hakkında Bazı Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2005, s. 181, 182.

⁷⁵² Haluk Nami Nomer, “Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu”, **İBD**, 1992 Ayrı Bası, Cilt:66 Sayı:1-2-3, s. 61.

⁷⁵³ Bu zorunluluğun kamu düzeni gereği olduğuna ilişkin bkz. Sıtkı Akyazan, “Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk”, **BATİDER**, C. 5, S. 2, 1969, s. 161.

⁷⁵⁴ Eren, **Genel Hükümler**, N. 2263.

⁷⁵⁵ Doğrudan sigortacıya başvurma imkanının yasal olarak söz konusu olmadığı bir çok durumda uygulamada sigortacının zarar sorumlusunu temsilen zarar görenle sulh sözleşmesi yapmasının tercih edildiğine ilişkin bkz. Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 655.

⁷⁵⁶ Markus Patrik Tschudi, **Der Direktanspruch des Berechtigten gegenüber Dritten: Ein Beitrag zur rechtssystematischen Einordnung und dogmatischen Begründung von Direktansprüchen im schweizerischen Recht**, Zürih, Schulthess, 2020, s. 393.

⁷⁵⁷ Sigortacının yaptığı ödeme zararın bütününe karşılamıyorsa, kalan kısım için sigortacının yanında işleten, teşebbüs sahibi veya diğer sorumlulara karşı dava açılabilir. Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. N. 2266. Sigortacıya, sürücüye ve işletene açılan tazminat davası devam ederken sigortacı ile zarar gören arasında dava konusunun bir kısmını karşılayan bir sulh sözleşmesi yapılarak sigortacının ibra edilmesi halinde kalan tazminat miktarından diğer davalıların yanısıra zorunlu mali sorumluluk sigortacısının sorumlu tutulamayacağına ilişkin bkz. Yargıtay 17. HD, 4.6.2018, E. 2015/9312, K. 2018/5770 ve dava devam ederken davalılardan sigortacı ile davacı arasında yapılan sulh protokolü dikkate alınmadan tazminata hükmedilemeyeceğine ilişkin bkz. Yargıtay 17. HD, 16.7.2012, E. 2012/495, K. 2012/5451 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Zarar görenin sigortacıya karşı ileri sürebileceği talebin zarardan sorumlu işletene karşı ileri sürebileceği tazminat tutarını aşamayacağına ilişkin bkz. Kemal Şenocak, “Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, **BATİDER**, C. 25, S. 4, 2009, s. 281.

⁷⁵⁸ Sigorta ettiren çoğunlukla işletendir. Bkz. Nomer, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62.

⁷⁵⁹ Ünan, **Trafik Sorumluluğu**, s. 193; Şenocak, **a.g.m.**, s. 292.

ilkesine kanuni bir istisna getirilmiştir⁷⁶⁰. Ayrıca zarar görene ödemede bulunan sigortacı, TTK m. 1481 gereği zarar görenin yerine geçerek onun haklarına kanunen halef olur ve zarar görenin sorumlulara karşı sahip olduğu dava hakkı, tazmin ettiği meblağ ölçüsünde sigortacıya geçer⁷⁶¹.

KTK m. 111/f. II, bu kanundan kaynaklanan hukuki sorumluluğa ilişkin tazminat miktarının yetersiz veya fahiş anlaşma ve uzlaşmalara konu olması halinde bunların anlaşma veya uzlaşma tarihinden itibaren iki yıl içinde iptal edilebileceğini düzenlemektedir⁷⁶². Öncelikle belirtelim ki, Karayolları Trafik Kanunu’nun bu düzenlemesi İsviçre Karayolları Trafik Kanunu (*Loi Fédérale sur la Circulation Routière*, 19 Aralık 1958 (“LCR”)) m. 87/f. II hükmüne paralel olarak kaleme alınmıştır. LCR m. 87/ f. II hükmü de, söz konusu kanundan doğan sorumlulukla ilgili olarak, açıkça yetersiz olan bir tazminat miktarının tespit edildiği sözleşmelerin kurulmalarından itibaren bir yıl içinde iptal edilebilir olduğunu düzenlemektedir. Zira haksız fiil mağduru ile sorumlusu arasındaki uyuşmazlık çoğu zaman sulh sözleşmesi yoluyla giderilmekle birlikte, zarar görenin sözleşme akdedilirken irade fesadına uğrayarak yetersiz bir tazminat miktarına razı olması sıklıkla rastlanan bir durumdur⁷⁶³. Bahsedilen kanun hükümlerinin yanı sıra, zarar gören, borçlar hukukunun genel hükümlerine başvurma imkânına da sahip olacaktır⁷⁶⁴. Ancak görüldüğü üzere, KTK m. 111/f. II’den farklı olarak, LCR m. 87/ f. II düzenlemesinde sözleşmenin kuruluşundan itibaren bir yıllık bir iptal süresi öngörülmüş ve metinde

⁷⁶⁰ Erhan Adal, “Motorlu Taşıt Kazalarına Karşı Mecburi Mali Sorumluluk Sigortası”, **İÜHF**, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 877, 884; Ergun Özsunay, “Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı”, **İÜHF**, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 908.

⁷⁶¹ KTK m. 85/f. I’den kaynaklanan sorumluluğa ilişkin mali mesuliyet sigortası, zararı tazmin yükünün malvarlığında yarattığı kötüleşmeyi giderme amacına hizmet etmesi sebebiyle zarar sigortası niteliği taşır ve kanuni halefiyet ilkesi de dâhil olmak üzere zarar sigortalarıyla ilgili kurallara tabidir. Ünan, **Trafik Sorumluluğu**, s. 177, 178. Ancak Türk Ticaret Kanunu hazırlanırken kanun koyucu mali sorumluluk sigortalarına ilişkin özel düzenlemelere ve zarar sigortalarına paralel biçimde halefiyet kuralına da yer vermiştir.

⁷⁶² Karayolları Trafik Kanunu’ndan doğan hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar KTK m. 111/f. I uyarınca geçersizdir. Dolayısıyla trafik kazasından önce yapılan ve henüz meydana gelmemiş olan zararın giderilmesine ilişkin tazminat hakkında yapılacak sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

⁷⁶³ Werro, **a.g.e.**, s. 402.

⁷⁶⁴ Hans Giger, **Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) - SVG Kommentar Strassenverkehrsgesetz mit weiteren Erlassen**, 8. Bası, Zürih, Orell Füssli Verlag AG, 2014, Art. 87, s. 440; Philippe Weissenberger, **Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz Mit Änderungen nach Via Sicura**, Dike Verlag AG, 2015, s. 596.

iptal sebebi tazminat miktarının açıkça yetersiz olmasına hasredilmiştir. Ayrıca LCR’de KTK m. 90 hükmünün karşılığı olmadığından, bu kanun kapsamında manevi tazminat taleplerine ilişkin anlaşma ve uzlaşmalara konu edilen tazminat miktarları da yetersizlik denetimine tabi tutulmaktadır⁷⁶⁵.

KTK m. 111/f. II hükmü, kanun kapsamındaki sorumluluk ilişkilerinde, araçta taşınmakta iken zarar gören yolcuların veya üçüncü kişilerin dava risklerinden çekinmeleri veya yargılama sürecinin sonlanmasını beklemeksizin peşin ödeme almayı arzu etmeleri sebebiyle rıza gösterebilecekleri tazminat anlaşmalarında⁷⁶⁶ korunmalarına ilişkindir⁷⁶⁷. Böyle bir anlaşma, tazminata ilişkin uyuşmazlığı gidermek üzere tarafların karşılıklı fedakârlıklarını içerdiği ölçüde sulh sözleşmesi olarak yapılabilir. Hükmün sağladığı koruma, temelinde bir maddi hukuk sözleşmesi yatan mahkeme içi sulh işlemlerini de kapsar⁷⁶⁸. Zararın meydana gelmesinden sonra tazminatın şekli ve tutarına ilişkin olarak varılan anlaşmalarda genellikle tazminat alacaklısı talebini dava yoluyla ileri sürmemeyi ve başkaca taleplerinden vazgeçmeyi taahhüt etmekte, tazminat borçlusu ise üzerinde anlaşılan meblağı alacaklıya ödemeyi taahhüt etmektedir. KTK m. 85/f. I kapsamında oluşan mevcut hukuki ilişki çerçevesinde ödenecek tazminat bedeline ilişkin uyuşmazlık veya belirsizlik,

⁷⁶⁵ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 657; Giger, **a.g.e.**, Art. 87, N. 4; BGE 64 II 60.

⁷⁶⁶ Dikkat edilmelidir ki uygulamada trafik kazasından sonra kazaya karışan taraflardan birinin kusurlu ve sorumlu olduğuna dair imzaladığı yazılı beyan, KTK m. 111/f. II kapsamında bir anlaşma veya uzlaşma değildir ve bu beyanın irade sakatlığı gerekçesiyle kesin hükümsüz olduğu ancak genel hükümlere göre ileri sürülebilir. Nomer, **Hukuki Sorumluluk**, s. 87; Giger, **a.g.e.**, s. 441. Ayrıca öğretilde tazminat giderimi kapsamında yapılan kısmi ödemelerin de KTK m. 111/f. 2 anlamında anlaşma veya uzlaşmayı ifade etmediği belirtilmektedir. Bkz. Gülşah Yılmaz, “Sigorta Şirketleri ile Yapılan İbra Sözleşmelerinin Karayolları Trafik Kanunu m. 111/2 Uyarınca İptali”, **İzmir Baros Dergisi**, C. 83, S. 1, 2018, s. 61.

⁷⁶⁷ Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan, 1981, s. 259. KTK uyarınca sorumlu olmayan kişilerle zarar gören arasında yapılacak anlaşmalar bu hükmün kapsamı dışındadır. Nomer, **Hukuki Sorumluluk**, s. 87. Bu kapsam dışında kalan anlaşmaların ve uzlaşmaların geçerliliği genel hükümlere tabidir. ÖN.eğin aynı zamanda işleten olmayan sürücünün sebep olduğu zararın giderimine yönelik tazminatı konu alan anlaşma ve uzlaşmaların KTK m. 111/f. II uyarınca iptal edilemeyeceğine ilişkin bkz. Giger, **a.g.e.**, s. 440.

⁷⁶⁸ Giger, **a.g.e.**, s. 439. Buna ek olarak, davalıyı ibra eder nitelikte feragat beyanının da geçerliliğinin bu kapsamda denetleneceği anlamında bkz. Yargıtay 11. HD, 12.7.2005, E. 2004/11391, K. 2005/7570: “Öte yandan, bu yasa hükmünden yararlanmak için, ilgisinin ibra belgesinin açıkça ve ayrıca iptalinin istenmesine gerek olmayıp, dava sırasında bu hususun ileri sürülmesi ve ibranın yapıldığı tarihten itibaren 2 yıl içinde, hükümlerinin kabul edilmediğine ilişkin bir irade açıklaması dahi yeterlidir. Öte yandan, açılmış bir davada, açıklanan gerekçeler çerçevesinde, davalıyı ibra eder nitelikte davadan feragat edilmesinin geçersiz olduğu da aynı davada ileri sürülebilecektir.”; feragatin iptalinin hüküm kapsamında iki yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğuna ilişkin bkz. İstanbul BAM 16. HD, 10.1.2019, E. 2017/1336, K. 2019/53 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

genellikle bu şekilde karşılıklı fedakârlık gösterilmekle çözüme kavuşturulmaktadır, dolayısıyla KTK m. 111/f. II’de zikredilen anlaşma veya uzlaşma çoğunlukla sulh sözleşmesi unsurlarını taşımaktadır⁷⁶⁹. Buna karşılık, tazminat bedeline ilişkin anlaşmanın karşılıksız olarak gerçekleştirilmesi ihtimalinde sulh sözleşmesinin karşılıklı fedakârlık unsuru⁷⁷⁰ eksik kalacağından, anlaşmanın sulh sözleşmesi değil, bir ivazsız ibra sözleşmesi⁷⁷¹ olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır. Örneğin trafik kazasından kaynaklanan zararların giderimi için işletenden talep ettiği maddi tazminat bedelini sözleşmeyle tamamen veya kısmen ibra eden zarar gören, bu tasarrufun karşılığında herhangi bir menfaat elde etmiyorsa bir sulh sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

Trafik kazasından sonra yapılan anlaşmalar⁷⁷² ve bu kapsamda eğer koşullarını taşıyorsa sulh sözleşmeleri, ancak KTK m. 111/f. II’nin koşullarına tabi olarak geçerlidir⁷⁷³. Dolayısıyla sigorta şirketlerinin kendilerine başvuran zarar görenle

⁷⁶⁹ Oğuzman/Öz, C. II, N. 193; Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan, 1976, s. 123, dn. 8; Baysal, **Haksız Fiil**, N. 9.2; Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 656; Giger, **a.g.e.**, s. 439. İsviçre’de motorlu araç işletenin LCR çerçevesinde sorumluluğuna ilişkin uyumsuzlukların önemli bölümünün sulh sözleşmesi yoluyla çözümlendiği hakkında bkz. İFM ATF 99 II 366 (çevrimiçi) Swisslex, 08.11.2020. Zarar doğduktan sonra tarafların sorumsuzluğa ilişkin anlaşmalarının bir sulh sözleşmesi veya ibra niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 47. KTK m. 111/f. II’nin sulh kapsamında veya karşılıksız olarak kurulan ibra sözleşmelerine ilişkin olduğuna ilişkin bkz. Gümüş, **İbra**, s. 317. KTK’dan doğan ve karayolları zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında teminat altına alınan hukuki sorumluluk çerçevesinde doğan tazminat borcu hakkında sigorta şirketleri ile zarar gören veya mirasçıları arasında kurulan sözleşmelerin ibra sözleşmesi niteliği hakkında bkz. Emre Cumalıoğlu, “İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 7, 2016, s. 115, 125; Yılmaz, **İbra**, s. 61.

⁷⁷⁰ Bkz. Birinci Bölüm II.C.1.b.

⁷⁷¹ Nomer, **Hukuki Sorumluluk**, s. 87.

⁷⁷² Hükümde bahsedilen anlaşmaların Karayolları Trafik Kanunu kapsamında kaza sonucunda meydana gelen zarardan sorumlu işleten ve/veya işletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibiyle yapılan anlaşmalarla sınırlı olduğu, işleten olmayan sürücüyle yapılan anlaşmaların KTK m. 111/f. II’in uygulama kapsamında yer almadığına ilişkin bkz. Nomer, **Hukuki Sorumluluk**, s. 87; Ayşe Havutçu/Kadir Emre Gökyayla, **Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 1999, s. 267.

⁷⁷³ Oğuzman/Öz, C. II, No. 615, s. 215; Havutçu/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 267; Ünan, **Trafik Sorumluluğu**, s. 201; Hatice Karacan Çetin, **Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2016, s. 390. KTK m. 111/f. I’in, sorumluluğun zararın doğmasından önceden sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasına ilişkin olması sebebiyle, ancak motorlu araç işletenin hatır için taşıdığı veya hatır için aracı kullandığı kişilerle yapılacak sözleşmelere ilişkin bir yasak getiriyor olabileceğinden hareketle; KTK m. 111/f. II’nin hem hatır için taşınan veya aracı hatır ilişkisi çerçevesinde kullanılan kişilerle hem de üçüncü kişilerle zararın doğumundan önceki ve sonraki aşamada yapılabilecek sözleşmeleri kapsadığı görüşüne ilişkin bkz. Ahmet Kılıçoğlu, “2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu”, **BATİDER**, C. 12, S. 2-3, 1984, s. 48.

aralarındaki uyuşmazlıkları bertaraf ettikleri sulh sözleşmelerine de KTK m. 111/f. II uygulanır. Zira zarar görenin Karayolları Trafik Kanunu'ndan kaynaklanan sorumluluk kapsamında hâlihazırda doğmuş olan, mevcut maddi tazminat alacağını kısmen⁷⁷⁴ veya tamamen ibra etmesi caizdir⁷⁷⁵. Ancak kanun koyucu, tazminat bedeli hakkında hâkimin katkısı olmaksızın akdedilen anlaşma veya uzlaşmada; zarar göreni yargılamanın sonucunda elde edebileceği tazminatın kayda değer ölçüde altında ve yetersiz bir bedele, tazminat sorumlusunu ise yargılama sonuçlansaydı ödemekle mükellef olacağı meblağın fahiş ölçüde üzerinde bir bedele razı olmaktan korumayı amaçlamıştır. Özellikle sigorta şirketlerinin⁷⁷⁶ menfaatleri gereği çoğu zaman bir sulh sözleşmesi yoluyla uyuşmazlığı sonlandırmayı tercih etmeleri olağandır. Ancak meslekî tecrübe ve birikimleri, ekonomik güçleri sayesinde sözleşme müzakerelerinde zarar gören karşısında daha güçlü konumda oldukları ve zarar görenin ekonomik ve psikolojik faktörler nedeniyle yargılama sonucunda elde edilecek sonuca nazaran önemli ölçüde elverişsiz bir anlaşmaya veya uzlaşmaya razı olması riski dikkate değerdir⁷⁷⁷.

Uygulamada, düzenleme kapsamındaki sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargı kararlarına sıklıkla zarar gören veya mirasçıları⁷⁷⁸ ile işleten⁷⁷⁹ veya sigortacı⁷⁸⁰ arasında, “sulh ve ibraname”, “feragatname” veya “ibraname”

⁷⁷⁴ Araç hasarı ve tedavi giderlerine ilişkin yapılan ve yaralanma nedeniyle çalışmamasından dolayı işgücü kaybına ilişkin zararı kapsamayan anlaşmanın geçerli olduğu ve işgücü kaybına ilişkin zararın ayrıca talep edilebileceği yönünde bkz. Yargıtay 11. HD, 8.4.2008, E. 2007/3006, K. 2008/4660 (çevrimiçi) Kazancı, 5.11.2020.

⁷⁷⁵ Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin, 2005, s. 414.

⁷⁷⁶ Karayolları Trafik Kanunu kapsamında işletenin hukuki sorumluluğunu karşılamak üzere yapılan zorunlu mali sorumluluk sigortasının konusu zarar görenin değil, sigorta ettirenin (işleten) zararının giderilmesi olduğundan, sigortacı ile işleten arasında müteselsil sorumluluk koşullarının oluşmadığına ve tazminat alacaklısı zarar görenin işletene karşı davadan feragat etmesinin sigortacıya karşı davadan feragat etmiş sayılmasına sebep olmayacağına ilişkin bkz. Şenocak, **a.g.m.**, s. 285, 287.

⁷⁷⁷ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 655-657; Bénabent, **a.g.e.**, s. 521; Başak Baysal, **Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76**, İstanbul, On İki Levha, 2019, N. 9.5; Gülşah Yılmaz, **İbra**, s. 59.

⁷⁷⁸ Sözleşmeye taraf olabilecek destekten yoksun kalma tazminatı alacaklılarının mirasçı sıfatına sahip olmalarının zorunlu olmadığına, destek ilişkisinin fiili duruma göre belirleneceğine ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 308, s. 103.

⁷⁷⁹ Yargıtay 19. HD, 26.9.1994, E. 1994/6775, K. 1994/8393; Yargıtay 11. HD, 12.2.2001, E. 2000/10067, K. 2001/1132; Yargıtay 17. HD, 21.9.2004, E. 2004/6884, K. 2004/9796; Yargıtay 11. HD, 12.7.2005, E. 2004/11391, K. 2005/7570; Yargıtay 17. HD, 30.4.2013, E. 2012/3873, K. 2013/5911 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

⁷⁸⁰ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 61; Yargıtay 11. HD, 5.11.2002, E. 2002/10293, K. 2002/10022; Yargıtay 11. HD, 5.11.2002, E. 2002/10293, K. 2002/10022; Yargıtay 11. HD, 2.10.2003, E. 2003/2275, K. 2003/8707; Yargıtay 11. HD, 12.6.2006, E. 2005/6740, K. 2006/6708; Yargıtay 17. HD, 19.3.2013, E. 2012/4021,

başlıklı belgelerin geçerliliği ve sözleşmesel olarak tespit edilen meblağın üzerinde tazminat taleplerinin kabul edilebilirliği ekseninde yansıdığı görülmektedir. Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.2 hükmü, sigortacıya, zarar ve ziyan talebinde bulunan üçüncü kişilerle doğrudan doğruya temasa geçerek anlaşma hakkını vermektedir. Sigortacı bu yetkiye dayanarak işletenin sebep olduğu zarara ilişkin kendisine yöneltilen tazminat talepleri hakkında zarar görenle müzakerede bulunabilir ve sözleşme yapabilir⁷⁸¹. Sigortacının sigortalı zarar görene yaptığı ödemeye dayanarak kanuni halefiyet ilkesi gereğince zarar görenin haklarına halef sıfatıyla KTK m. 111/f. II uyarınca sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme imkânı da kabul edilmektedir⁷⁸².

Sözleşmenin iptaline imkân veren “tazminatın açıkça yetersizliği veya fahişliği”⁷⁸³ ölçütleri, KTK m. 111/f. II ile objektif unsur bakımından aşırı yararlanma müessesesinin “karşılıklı edimler arası açık oransızlık” ölçütüne benzer bir düzenleme sevk edildiğini göstermektedir⁷⁸⁴. Öte yandan aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28/f. I’de “sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirme” ile kastedilenin “sözleşmenin iptal edilmesi” olduğu görüşünden⁷⁸⁵ yola çıkılarak, kanun koyucunun iptal etme hakkını açıkça zikrettiği KTK m. 111/f. II düzenlemesinde aşırı yararlanmaya ilişkin genel hükme paralel bir düzenleme getirmeyi amaçladığı

K. 2013/3852; Yargıtay 17. HD, 26.12.2013, E. 2013/2040, K. 2013/18412; Yargıtay 17. HD, 11.12.2014, E. 2014/20551, K. 2014/18211; Samsun BAM 6. HD, 14.7.2017, E. 2017/1514, K. 2017/1537; Yargıtay 17. HD, 4.6.2018, E. 2015/9312, K. 2018/5770; (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

⁷⁸¹ Sulh sözleşmesinin taraflarının temel hukuki ilişkisinin taraflarından farklı olmasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Üçüncü Bölüm I.B.1.

⁷⁸² Yargıtay 11. HD, 12.2.2001, E. 2000/10067, K. 2001/1132 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020. Kararda zarar görenin tedavi masraflarını bireysel sağlık sigortası ilişkisi kapsamında karşılamış olan sigortacı, ödemiş olduğu meblağı işleten ve sürücünden rücu talep etmiş, sigortalı zarar gören ile müteselsil sorumlular işleten ve sürücü arasında yapılmış olan sulh sözleşmesinin içerdiği tazminatın açıkça yetersizliği sigortacı tarafından def’i olarak ileri sürülmüştür.

⁷⁸³ Açık yetersizlik veya fahişlik olgusunun tespiti bakımından İsviçre Federal Mahkemesi, 31.10.2001 tarihli kararında, hâkimin öncelikle objektif olarak uygun tazminat miktarı aralığını tespit ederek daha sonra somut sözleşmede yer alan tazminat meblağının uygun tazminat aralığına nazaran açıkça yetersiz veya fahiş olup olmadığına karar vermesi gerektiğini belirtmektedir. İlgili kararında Mahkeme, uygun görülebilecek tazminat miktarı aralığından %20 oranında sapma gösteren bir meblağın açıkça yetersiz olmadığına hükmetmiştir. BGE 4C.219/2001.

⁷⁸⁴ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, N. 12.24.

⁷⁸⁵ Seda İrem Çakırca, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015. s. 179.

söylenebilir⁷⁸⁶. Ancak aşırı yararlanmaya ilişkin genel hüküm TBK m. 28/f. I’de aranan zor durumda kalma, düşüncesizlik veya deneyimsizlik olgularıyla ifade edilen subjektif unsurun ve diğer tarafın zayıflığından faydalanma (sömürü) kastının varlığı KTK m. 111/f. II için bir uygulama koşulu değildir⁷⁸⁷. Zira burada kanun koyucu, zarar görenin tazminata ilişkin görüşmeleri yürüttüğü sırada zaten zor bir durumda bulunduğunu varsaymaktadır⁷⁸⁸.

KTK m. 111/f.II aşırı yararlanma kurumuna benzer bir amaçla sevk edilmiş olmakla birlikte, genel hüküm olan TBK m. 28’in uygulanmasını engelleyen bir özel hüküm değildir. Aksi yönde bir yorum, zarar görenin aşırı yararlanmayı ileri sürmesi için sözleşme tarihinden itibaren işleyecek beş yıllık üst süreden ve sözleşmedeki edimler arası dengesizliğin giderilmesini talep etme hakkından mahrum bırakılmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla KTK m. 111/f. II hükmü ile TBK m. 28 hükmünün yarışabileceğini kabul etmek gerekir⁷⁸⁹. KTK m. 111/f. II’de bahsi geçen sözleşmelerin geçerliliği aynı zamanda yanıltma, aldatma ve hileye ilişkin genel hükümler kapsamında da değerlendirilmeye açıktır⁷⁹⁰.

KTK kapsamında sorumlulukla sınırlı olarak uygulanacak m. 111/f. II’nin sağladığı önemli başka bir avantaj, iki tarafa borç yüklememesi sebebiyle aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28’in uygulama alanına girip girmediği tartışmalı bulunan⁷⁹¹ ivazsız ibra sözleşmesi⁷⁹² bakımından da, ivazsız olarak tazminat alacağını

⁷⁸⁶ İsviçre hukukundaki paralel düzenleme olan SVG m. 87/2’nin aşırı yararlanmanın özel bir görünümü olduğuna ilişkin bkz. Maurer, **a.g.e.**, s. 158.

⁷⁸⁷ Tandoğan, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 259; Samsun BAM 6. HD, 14.7.2017, E. 2017/1514, K. 2017/1537 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020. İFM de maddenin aşırı yararlanmanın subjektif unsuruna yer vermeyen istisnai bir görünümü olduğunun ve bu sebeple dar yorumlanması gerektiğinin altını çizmiştir, bkz. ATF 99 II 366 (çevrimiçi) Swisslex, 08.11.2020.

⁷⁸⁸ Pierre Tercier, “Le prix abusif vers une nouvelle conception de la liberté contractuelle”, **Baurecht**, 1998-3, s. 71; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 917. Ayrıca bkz. İFM 4C.219/2001 (çevrimiçi) Swisslex, 08.11.2020.

⁷⁸⁹ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 665.

⁷⁹⁰ Nomer, **Hukukî Sorumluluk**, s. 87; Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 656; Giger, **a.g.e.**, Art. 87, N. 5.

⁷⁹¹ Aşırı yararlanmaya ilişkin TBK m. 28’in, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelere uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin tartışmalar hakkında bkz. Çakırca, **a.g.e.**, s. 132-134.

⁷⁹² TBK m. 28’in tasarruf sözleşmesi niteliğini haiz ibra sözleşmesine de kıyasen uygulanacağına ilişkin bkz. Gümüş, **İbra**, s. 172, 173.

kısmen veya tamamen ibra eden zarar görene aşırı yararlanmaya benzer bir koruma sağlamasıdır⁷⁹³.

Sözleşmenin iptal edilmesi için dava açmaya gerek yoktur, karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade beyanıyla sözleşmenin iptal edildiğini bildirmek yeterli olacaktır⁷⁹⁴. Hatta Yargıtay, sözleşmenin kurulmasından sonra iki sene dolmadan tazminat davası açmasını zarar görenin sözleşmeyle bağlı kalmak istememesi şeklinde yorumlamaktadır⁷⁹⁵. İptal beyanı karşı tarafa yöneltilmek koşuluyla dilekçe yoluyla veya yargılama esnasında sözlü olarak iletebilir⁷⁹⁶. İptal beyanının, açılan bir davada def'i olarak da ileri sürülebileceği belirtilmektedir⁷⁹⁷.

CTK m. 111/f. II'de düzenlenen iptal hakkı, kanundan doğan bir bozucu yenilik doğuran haktır⁷⁹⁸. İptal beyanında bulunulmasıyla birlikte taraflar arasında tesis edilmiş bulunan sözleşme ilişkisi baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir. Kullanılması için kanun koyucu tarafından bir süre öngörülmüş olan yenilik doğuran hakların tabi olduğu bu süre bir hak düşürücü süredir⁷⁹⁹. Dolayısıyla CTK m. 112/f. II'de bahsi geçen sözleşmenin iptali için öngörülen iki yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu ve mahkemece re'sen dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁸⁰⁰. Hak

⁷⁹³ Karşılıksız olarak yapılan ibra sözleşmesinin de hüküm kapsamında yer aldığına ilişkin bkz. Nomer, **Hukuki Sorumluluk**, s. 87; Havutçu/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 267; Kadir Emre Gökyayla, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 322; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 73.

⁷⁹⁴ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 615; Nomer, **Hukuki Sorumluluk**, s. 87; Gökyayla, **a.g.e.**, Art. 87, N. 5. CTK m. 111/f. II'den doğan iptal hakkına benzer bir hak olan aşırı yararlanılan tarafın TBK m. 28/f. I uyarınca sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme (sözleşmeyi iptal) hakkının uygulamada çoğu kez dava yoluyla dile getirdiğine ilişkin bkz. Çakırca, **a.g.e.**, s. 187.

⁷⁹⁵ Yargıtay 19. HD, 26.9.1994, E. 1994/6775, K. 1994/8393, Yargıtay 19. HD, 8.7.1994, E. 1993/8392, K. 1994/7564 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

⁷⁹⁶ Yanılmada iptal beyanının dava veya savunma dilekçesinde yazılı veya duruşmada sözlü olarak dahi iletelebileceğine ilişkin bkz. Mustafa Tolga Özer, **Medeni Hukukta Hata Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 256.

⁷⁹⁷ Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 391; Yargıtay 19. HD, 26.9.1994, E. 1994/6775, K. 1994/8393 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

⁷⁹⁸ İrade sakatlığı sebebiyle sözleşmenin iptaline ilişkin beyanda bulunma hakkının yenilik doğurucu hak niteliğine ilişkin bkz. Buz, **Yenilik**, s. 189. Aşırı yararlanma halinde sömürülen tarafa tanınan sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirme hakkının bir iptal hakkı olarak bozucu yenilik doğurucu niteliğine ilişkin bkz. Çakırca, **a.g.e.**, s. 186.

⁷⁹⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 567; Buz, **Yenilik**, s. 259; Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, On İstanbul, İki Levha, 2010, s. 25.

⁸⁰⁰ Kılıçoğlu, s. 48; Nomer, **Hukukî Sorumluluk**, s. 87; Havutçu/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 266; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 61; Stark/Oftinger, **a.g.e.**, s. 661; Giger, **a.g.e.**, Art. 87, N. 5. Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD, 26.9.1994, E. 1994/6775, K. 1994/8393; Yargıtay 17. HD, 25.9.2014, E. 2014/12144, K. 2014/12709; Yargıtay 17. HD, 2.7.2015, E. 2014/3804, K. 2015/9398; Yargıtay 17. HD, 5.7.2017, E. 2014/18287, K. 2017/7218; Yargıtay 17. HD, 26.2.2018, E. 2017/841, K. 2018/1308; Yargıtay 17. HD, 21.1.2019,

düşürücü sürenin sonunda anlaşma veya uzlaşmayı KTK m. 111/f. II uyarınca iptal etme hakkı sona erer⁸⁰¹. Buna karşılık, iptal beyanının dava devam ederken def'i yoluyla ileri sürülebileceğine ilişkin Yargıtay kararlarından yola çıkılarak anılan sürenin bir zamanaşımı süresi olduğu da savunulmuştur⁸⁰². Burada def'i sözcüğünün, eBK m. 143 ve m. 167/f. I örneklerinde olduğu gibi, geniş anlamıyla davaya karşı savunma imkânlarını ifade etmek üzere kullanıldığı⁸⁰³; dar ve teknik anlamıyla davalının borcunu ifadan özel bir sebep ileri sürerek kaçınmasını sağlayan, maddi hukuka dayalı bir savunma imkânı anlamına gelen def'i kavramının⁸⁰⁴ kastedilmediği kanaatindeyiz. Zira taraflarca kararlaştırılan tazminat miktarının yetersizliğine veya fahişliğine dayanılarak zarar görene veya karşı tarafa hukuki işlemi iptal etme imkânı veren KTK m. 111/f. II düzenlemesi, iptal edilen sözleşmeden doğan hakların sona

E. 2016/14690, K. 2019/377; Yargıtay 17. HD, 3.6.2020, E. 2019/2327, K. 2020/3156; Samsun BAM 6. HD, 14.7.2017, E. 2017/1514, K. 2017/1537; İstanbul BAM 16. HD, 10.1.2019, E. 2017/1336, K. 2019/53; İstanbul BAM 8. HD, 5.3.2020, E. 2018/973, K. 2020/388 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

⁸⁰¹ Gaziantep BAM 17. HD, 19.11.2019, E. 2018/1973, K. 2019/2128; İstanbul BAM 8. HD, 12.3.2020, E. 2018/1104, K. 2020/421 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

⁸⁰² Gümüş, İbra, s. 319-320. Yazar, iptal hakkının yenilik doğuran hak olmasına rağmen istisnai şekilde yasa gereği zamanaşımı süresine tabi kılındığını ve Yargıtay 17. HD'nin 5.5.2011 tarihli ve E. 2010/12372 K. 2011/4370 sayılı kararının bu görüşü destekler nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Anılan kararda sözleşme tarihi üzerinden iki yıl geçtikten sonra açılan davada ileri sürülen zamanaşımı def'inin dikkate alınarak hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir. Aynı dairenin daha sonraki kararlarında iki yıllık sürenin bir hak düşürücü süre olduğuna hükmettiği görülmektedir. Bkz. Yargıtay 17. HD, E. 2014/12144, K. 2014/12709 25.9.2014; 2.7.2015, E. 2014/3804, K. 2015/9398; 5.7.2017, E. 2014/18287, K. 2017/7218; 26.2.2018, E. 2017/841, K. 2018/1308; 21.1.2019, E. 2016/14690 K. 2019/377; 3.6.2020, E. 2019/2327, K. 2020/3156 (çevrimiçi) Kazancı, 05.11.2020.

⁸⁰³ Ferhat Canbolat, "Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 2008, s. 255, 256. Def'i sözcüğünün İBK'da hem hakkın doğumuna engel veya sona ermesine sebep olan olguların ileri sürülmesini ifade eden itirazlar hem de borcun ifasından kaçınma imkânı sağlayan sebepleri ifade eden def'iler anlamında kullanıldığına ilişkin bkz. von Tuhr/Peter, C. I, s. 27, 28. Nitekim yürürlükteki İBK'nın eBK 143'ün kaynağı İBK m. 145 ve eBK 167'nin kaynağı İBK m. 169'un Almanca ve Fransızca metinlerinde dar anlamıyla def'iyi ifade eden "Einrede" ve "Exception" sözcükleri kullanılmaktadır. Anılan hukuk kurallarını ifade eden TBK m. 164 ve m. 188 hükümlerinde ise tek başına def'i kavramı değil, "savunmalar" veya "def'i ve itirazlar" ifadeleri tercih edilmiştir. İBK'nın anılan hükümlerinde kullanılan def'i sözcüğünün hem def'ileri hem de itirazları ifade edecek şekilde geniş anlamıyla anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Hermann Becker, **Berner Kommentar - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR**, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 1945, Art. 145, N. 1-3, s. 695-696; Brigitta Kratz, **Berner Kommentar - Solidarität Art. 143-150 OR**, Bern, Stämpfli, 2015, Art. 145, N. 12, s. 347; Frédéric Krauskopf, **ZK-Zürcher Kommentar - Die Solidarität Art. 143 - 150 OR**, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2016, Art. 145, N. 7, s. 258; Stephan Mazan, "Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 145", **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Editörler: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2016, N. 1, s. 867; Thomas Müller, "Art. 145 OR Schweizerisches Obligationenrecht", **OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, Editörler: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Bası, Zürich, Orell Füssli, 2016, N.1, s. 484.

⁸⁰⁴ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 1009 vd.; Pekcanitez Usul-Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 1209.

ermesine yol açan bir kural getirmektedir⁸⁰⁵. KTK m. 111/f. II’de sürenin zamanaşımı süresi niteliğine ilişkin bir açıklık da bulunmadığından, iptal hakkının yenilik doğurucu hak niteliği gereği hak düşürücü süreye tabi olduğu kuralından ayrılmaya gerek bulunmamaktadır.

KTK m. 111/f. II’de bahsedilen “tazminat miktarı”, zararın giderilmesine yönelik edimin niceliğini ifade etmektedir⁸⁰⁶ ve maddi zararın tazmininde genellikle söz konusu olan bir miktar paranın zarar görene ödenmesidir⁸⁰⁷. KTK m. 111/f. II bir maddi zarar giderimi unsuru olarak destekten yoksun kalanlara ödenecek tazminata ilişkin anlaşmaları da kısıtlar⁸⁰⁸. Sözleşme konusu tazminat miktarının yetersiz veya fahiş olup olmadığını hâkim takdir eder⁸⁰⁹. Kararlaştırılan tazminat meblağı gerçeğe uygun olmalıdır⁸¹⁰. Bedelin hüküm kapsamında uygun olup olmadığının tespitinde hâkimin sübjektif yaklaşımının ötesine geçilerek ekonomik açıdan geniş bir değerlendirme yapılmalıdır ve talep yargılamaya konu edilseydi elde edilecek asgari tutar göz önünde bulundurulmalıdır⁸¹¹. Ayrıca bedel bakımından münasip sayılabilecek tazminata eklenen sınırlandırıcı şartlar bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır⁸¹². Yargıtay uygulamasında bilirkişi raporları esas alınarak hesaplanan tazminat bedellerinin yaklaşık yarısına karşılık gelen tutarları konu edinen sulh sözleşmelerinde KTK m. 111/f. II anlamında açık yetersizlik olgusunun⁸¹³ varlığı kabul edilmektedir. Hükümde zikredilen açıklık kavramı, aşikâr veya şiddetli yetersizliğe veya fahişliğe işaret etmektedir⁸¹⁴. Yargıtay uygulamasına göre, taraflarca kararlaştırılarak ödenen tazminat bedelinin açıkça yetersiz bulunması ihtimalinde,

⁸⁰⁵ Bilge Umar, “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hâkimin Rolü”, *İÜHFM*, C. 33, S. 3-4, 1967, s. 231.

⁸⁰⁶ “Tazminat” sözcüğünün başkasının zararını giderme veya zararı gidermeye yönelik edim olarak kullanılabildiğine ilişkin bkz. Haluk Nami Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminat Belirlenmesi**, İstanbul, Beta, 1996, s. 33.

⁸⁰⁷ *A.e.* s. 51-52. KTK m. 85/f. I’den kaynaklanan sorumluluğa ilişkin düzenleme KTK m. 90 gereği manevi tazminat taleplerini kapsamamaktadır, manevi tazminatın tespiti genel hükümlere tabidir.

⁸⁰⁸ Destekten yoksun kalma tazminatı talepleri uygulamada sıklıkla bu hükümde yer alan sınırlamalara tabi olarak tazminat alacaklısı ve sigortacı arasında kurulan sulh sözleşmelerine konu edilmektedir. Bkz. Yargıtay 11. HD, 7.4.1995, E. 1995/207, K. 1995/3054 (çevrimiçi) Kazancı, 06.11.2020.

⁸⁰⁹ Oftinger/Stark, *a.g.e.*, s. 659; Gümüş, *İbra*, s. 320.

⁸¹⁰ Ünan, **Trafik Sorumluluğu**, s. 201.

⁸¹¹ Oftinger/Stark, *a.g.e.*, s. 657-658; İFM 4C.219/2001 (çevrimiçi) Swisslex, 08.11.2020.

⁸¹² Giger, *a.g.e.*, s. 440.

⁸¹³ Yargıtay 11. HD, 7.4.1995, E. 1995/207, K. 1995/3054 (çevrimiçi) Kazancı, 06.11.2020.

⁸¹⁴ Oftinger/Stark, *a.g.e.*, N. 12.28, s. 658.

yapılan ödemeye temel teşkil eden anlaşma veya uzlaşmaya ilişkin belge makbuz niteliğinde kabul edilmektedir⁸¹⁵.

Tazminatın yetersizliği olgusunun varlığı sulh sözleşmesinin kurulduğu an itibariyle değerlendirilmelidir⁸¹⁶. Zarar ve üzerinde mutabık kalınan tazminat bedeli arasında sulh sözleşmesinin kurulmasından sonra açık bir dengesizlik oluşması durumunda KTK m. 111/f. II uygulanmaz, böyle bir durumda TBK m. 138 uyarınca aşırı ifa güçlüğü olgusunun varlığı incelenmelidir⁸¹⁷. KTK m. 111/f. II'in ratio legis'inin temelini teşkil eden aşırı yararlanma, ancak sözleşmenin kurulduğu anda söz konusu ise geçerliliğine etki edebilir, edimler arasındaki dengesizlik ifa aşamasında ortaya çıkarsa sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması talebi söz konusu olabilir⁸¹⁸. Aşırı yararlanma, sözleşmenin kurulması anında tarafların iradelerinin sağlıklı olup olmadığı ile ilgili iken, edimler arası dengenin bozulması ve ifa güçlüğü irade dışı gerçekleşir⁸¹⁹.

⁸¹⁵ Yargıtay 4. HD, 25.4.2005, E. 2004/10308, K. 2005/4390; Yargıtay 17. HD, 29.1.2013, E. 2012/10148, K. 2013/776; İstanbul BAM 8. HD, 5.3.2020, E. 2018/973, K. 2020/388 (çevrimiçi) Kazancı, 5.11.2020.

⁸¹⁶ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, N. s. 659; s. Giger, **a.g.e.**, Art. 87 N. 4; Heinrich Honsell, Bernhard Isenring, Martin A. Kessler, **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, 5. Bası, Zürich, Schulthess, 2013, s. 201; Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 753, s. 171; Gümüş, **İbra**, s. 321. Nitekim İFM ölümlü trafik kazası sonrasında sigorta şirketi ile mirasçılar arasında kurulmuş olan sulh sözleşmesinin LCR m. 87/f. II açısından geçerliliğinin karar tarihi itibariyle mevcut koşulların değerlendirilmesinin hukuk güvenliğine tehdit oluşturabileceğini ve sözleşme sonrası koşulların değişmesi sebebiyle edimler arasında meydana gelen bir dengesizliğin dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (BGE 99 II 366). Aynı yönde bkz. İFM BGE 109 II 347, 4A_228/2018 (çevrimiçi) Swisslex, 08.11.2020. Yargıtay 11. HD, 5.11.2002 tarihli ve E. 2002/10293, K. 2002/10022 sayılı kararında, zarar gören murisin annesine ödenecek destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasından sonra 1 ay içinde ödendiği olayda, bu hesap uyarınca ödenen meblağ ile ödeme anı itibariyle yoksun kalınan destek miktarı karşılaştırılarak açıkça yetersizliğin söz konusu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

⁸¹⁷ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 659. Bu ihtimalde dürüstlük kuralı temelli "*clausula rebus sic stantibus*" teorisinin gündeme geleceğine dair bkz. İFM BGE 99 II 366 (çevrimiçi) Swisslex, 08.11.2020.

⁸¹⁸ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 660; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 209.

⁸¹⁹ Seçkin Topuz, **Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Ankara, Yetkin, 2009, s. 152.

b. Sulh Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşme ve Kendine Özgü Sözleşme Olarak Nitelendirilmesi

Yukarıda bahsedilen bazı kanuni düzenlemelerde sulh kavramına değinilmekle birlikte, sulh sözleşmesinin tanımına ve esaslı unsurlarına yer veren hukuki bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple Türk hukukunda sulh sözleşmesinin bir isimsiz sözleşme olduğu kabul edilmektedir⁸²⁰. Keza İsviçre hukukunda da sulh sözleşmesi ayrıntılı pozitif düzenlemelere konu edilmediği için aynı nitelendirme yapılmaktadır⁸²¹. Bir yaklaşıma göre, Türk kanun koyucusu sulh sözleşmesinin özel hukuktaki geniş uygulama alanı sebebiyle bilinen bir kurum olmasını dikkate alarak sözleşmenin esaslı unsurlarını düzenleme gereği görmemiş olabilir⁸²². Vakiâ, sulh sözleşmesinde karşılıklı fedakârlık unsuru kapsamında tarafların üstlenebilecekleri borçların konusu olan edimlerdeki çeşitlilik, sözleşmenin unsurlarına ilişkin yasal bir düzenleme yapılmasını güçleştirmektedir. Sözleşmenin esaslı unsurlarının kanunda düzenlenmemiş olması sayesinde sulh sözleşmesinin tarafları, doğası itibariyle konusu somut olay çerçevesinde çeşitlilik arz edebilen bu sözleşmeyi akdederken geniş bir hareket serbestisine sahip olmaktadır. İsviçre hukuk öğretisinde bazı yazarlar, sulh ile amaçlanan türde uzlaşma çabalarının çoğunlukla bir hukuki uyumsuzluğun ortaya çıkmasından sonra gündeme gelmesi sebebiyle, kurumun borçlar hukukundan ziyade medeni usul hukuku alanında mahkeme içi sulh şeklinde düzenlendiğini, mahkeme dışı sulh sözleşmelerinin ise borçlar hukukunun genel hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedirler⁸²³.

Belirtmek gerekir ki HMK m. 313-315 hükümleri arasında mahkeme içi sulhün tanımı verilerek, işlemin uygulama kapsamı, şarta bağlanabilirliği, usuli sonucu ve irade bozuklukları veya aşırı yararlanma halinde iptal edilebilirliği⁸²⁴ düzenlenmiştir.

⁸²⁰ Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 10; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 14; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin, 2020, s. 57; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 29; Nomer/Engin, **a.g.e.**, Giriş N. 18; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 14; Ulsan, **Sulh**, s. 156; Karauz, **a.g.e.**, s. 54; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 49.

⁸²¹ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7495; Gauch, **a.g.m.**, s. 4; von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 218, dn. 5; Huguenin/Huber-Purtschert, **a.g.e.**, N. 171, s. 2735; Honsell, **Besonderer Teil**, s. 496.

⁸²² Turanboy, **a.g.e.**, s. 42.

⁸²³ Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 330.

⁸²⁴ BGE 110 II 44. Federal Mahkeme dava taraflarına borçlar hukuku açısından irade sakatlığı sebebiyle mahkeme içi sulhün geçerliliğini gündeme getirme imkânı tanınması gerektiğini ifade etmiştir.

Anılan hükümde mahkeme içi sulh bir sözleşme⁸²⁵ olarak nitelendirilmiş, sözleşmenin görülmekte olan dava konusu uyuşmazlığı sona erdirmeyi amaçladığı ve mahkeme huzurunda yapılması gerektiği belirtilmiştir. Fakat mahkeme içi sulhte tarafların karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmaları unsuru zikredilmemiş, sözleşmeden doğan haklar ve borçlar düzenlenmemiştir. Belirtelim ki, sulh sözleşmesinde tarafların taahhüt edebilecekleri fedakârlıkların içeriğinin değişken ve çeşitli olması, bu sözleşmeden doğan hak ve borçların bir düzenlemede tespit edilmesini ve dolayısıyla sözleşmenin isimli bir sözleşme haline gelmesini güçleştiren bir olgudur. Buna karşılık, söz konusu düzenlemenin detaylı niteliği dikkate alınarak bazı yazarlarca⁸²⁶ mahkeme içi sulhün artık isimli sözleşme kategorisinde değerlendirildiği görülmektedir. Kanaatimizce sözleşmelerin isimli sözleşme olarak nitelendirilmesi için sözleşmenin asli edimlerinin, hüküm ve sonuçlarının detaylı biçimde kanunda düzenlenmesini arayan yaklaşım⁸²⁷ uyarınca, Türk hukukunda mahkeme içi sulhün dahi bir isimsiz sözleşme sayılması gerekir. Yukarıda⁸²⁸ açıklandığı üzere, mahkeme içi sulh, maddi hukuk açısından sulh sözleşmesi olarak nitelendirilen bir yargılama hukuku işlemidir; yani aynı anda hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ait karma nitelikli bir işlemidir. Yargılama işlemi yönüyle mahkeme içi sulh, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin tabi olmadığı usuli kurallara tabidir ve hukuki sonuçları bakımından mahkeme dışı sulh sözleşmesinden farklılaşır. Ancak maddi hukuk açısından mahkeme içi sulh de bir sulh sözleşmesidir ve aynı unsurlardan oluşur. Bu nedenle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin tabi olmadığı kurallara tabi olan mahkeme içi sulhe ilişkin usuli kuralları düzenleyen; buna karşılık sulh sözleşmesinin karakteristik, objektif esaslı unsurlarını, tarafların hak ve borçlarını detaylı şekilde düzenlemeyen hükümleri, sözleşmeyi bir isimli sözleşme haline getirmemektedir. Ayrıca mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 313-315 arasındaki anılan düzenlemelerin varlığı, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin isimsiz sözleşme niteliğinde de bir değişikliğe yol açmamaktadır⁸²⁹.

⁸²⁵ BGE 110 II 44

⁸²⁶ Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 31.

⁸²⁷ Bkz. İkinci Bölüm I.E.1.

⁸²⁸ Bkz. Birinci Bölüm I.B.1.

⁸²⁹ Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 57, dn. 18; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 31; Nomer/Engin, **a.g.e.**, Giriş N. 18; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 14; Karauz, **a.g.e.**, s. 54.

İsimsiz sözleşmelerin esaslı unsurlarının isimli sözleşmelerin unsurları ile kısmen örtüşüp örtüşmediğine bağlı olarak yapılan birleşik sözleşmeler, karma (karışık muhtevalı) sözleşmeler ve kendine özgü (*sui generis*) sözleşmeler ayrımı açısından ise, sulh sözleşmesi isimli sözleşmelerin karakteristik edimleri dışındaki edimlerin bir araya getirilmesiyle oluşturulabilen kendine özgü bir sözleşmedir⁸³⁰. Sulh sözleşmesi çerçevesinde borçlanılan fedakârlıkların, kanunda düzenlenmiş bazı sözleşmelerin karakteristik edimlerinin bir araya getirilmesiyle oluşturularak sözleşmeye karma sözleşme niteliği kazandırabileceği düşünülebilir. Ancak sulh sözleşmesine dâhil edilebilen fedakârlıkların içeriğinin sözleşme serbestisi prensibine tabi olması ve kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin karakteristik edimleriyle sınırlı bulunmaması; ayrıca tarafların irade uyuşmasının belirsizliği veya uyuşmazlığı giderme amacını kapsamasının sulh sözleşmesi bakımından zorunlu ve karakteristik bir unsur olması, sözleşmenin kendine özgü sözleşme olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir⁸³¹.

İsimsiz sözleşmeleri aynı zamanda atipik sözleşmeler olarak adlandıran yazarlarca, sulh sözleşmesi atipik sözleşmelerden biri olarak sınıflandırılmaktadır⁸³². İsimsiz sözleşme ve atipik sözleşme kavramları arasında bir ayırım⁸³³ yapan diğer bazı yazarlar ise, sulh sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, alışveriş hayatı uygulamasında mutad ve tipik bir konu ile donatılmış ve oldukça belirli içeriğe sahip bir isimsiz sözleşme türü olduğunu ifade etmektedirler⁸³⁴. İsimsiz sözleşme ve atipik sözleşme kavramları arasında bir ayırım gözeten yaklaşıma göre, isimsiz sözleşmelerde tipiklik, uygulamanın ortaya çıkardığı ve yargı içtihatları ile öğretinin irdelemeleri sonucunda tespit edilen ve belirli bir amaca yönelik gerçekleştirilen işlem tipinin tekrarını gerektirmektedir⁸³⁵. Günümüzde sulh sözleşmesi, sözleşmeye konu

⁸³⁰ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 749; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 31; Nomer/Engin, **a.g.e.**, Giriş N. 18.

⁸³¹ Kurulan sözleşmede kanunda düzenlenen bir sözleşme tipinin esaslı unsurlarından uzaklaşıldığında, eldeki sözleşmenin isimli sözleşme olmaktan çıkacağına ilişkin bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 2539.

⁸³² Feyzioğlu, **Özel Borç İlişkileri**, s. 15, 19; Nomer/Engin, **a.g.e.**, Giriş N. 17-18.

⁸³³ Belirtelim ki isimsiz sözleşmelerin atipik sözleşmelerden ayırt edilerek sınıflandırılması biçimsel bir tercih olup, pratikte ilgili sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından yapılacak yorumda bir farklılığa yol açmamaktadır.

⁸³⁴ Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 7; Kuntalp, **Karma Sözleşme**, s. 15.

⁸³⁵ Bucher, **OR AT**, s. 117-118; Kuntalp, **Karma Sözleşme**, s. 9. İsimli sözleşmeler bakımından dahi, sözleşmenin esaslı unsurları (*essentialia negotii*) sabit kalmakla birlikte, başka bir sözleşme tipine ait

edilen hukukî ilişkilerin ve sözleşmeyle üstlenilen edimlerin içeriğinin çeşitliliğine karşın, uygulama alanları bakımından ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlara cevaben gitgide tutarlı şekilde tekrarlanan bir pratik göstermektedir. Bununla birlikte, sulh sözleşmesinin farklı amaçlara hizmet etmek üzere tazminat ve sigorta hukuku, iş hukuku, fikri mülkiyet gibi çeşitli alanlarda benzer uyuşmazlıkların çözümünde fiilen yinelenen yapısı henüz bu sözleşme modellerinin birer tipik sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmesine izin vermemektedir⁸³⁶.

c. Sulh Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesi ve Sulh Sözleşmesinin Yorumlanması

Kendine özgü sözleşmelerin tabi olacağı hukuki rejim belirlenirken öncelikle irade serbestisi prensibi gereği tarafların üzerinde mutabık kaldığı kurallar uygulanır⁸³⁷. Sözleşmede bir boşluk varsa hâkimin söz konusu boşluğu TMK m. 1 uyarınca doldurur ve bunun için eldeki sözleşmeyle benzerlik taşıyan ve kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere ilişkin kuralları kıyasen uygulayabilir⁸³⁸. Kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerden herhangi biriyle kısmen veya tamamen özdeşlik arz etmeyen kendine özgü sözleşmelere söz konusu sözleşme tiplerine ilişkin yedek hukuk kurallarının doğrudan uygulanması mümkün değildir⁸³⁹. Sözleşme hükümlerinin anlamı ve içeriği belirlenirken dürüstlük kuralına ve iş hayatında genel kabul gören teamüllere göre yorumlama ve tamamlama faaliyeti gerçekleştirilir⁸⁴⁰. Taraf iradeleri sözleşme hükümlerinin yanı sıra, sulh müzakelerinin ve bunlara eşlik eden yazışmaların içeriğine göre tespit edilir⁸⁴¹. Öğretide kendine özgü sözleşmelere uygulanacak hükümlerin şu şekilde belirleneceği kabul edilmektedir⁸⁴²: Eğer varsa,

bir yan edime yer verilmesi ihtimalinde; farklı sözleşme tipine ait bu yan edimin arızı bir unsur (*accidentalita negotii*) olması sebebiyle, bir karma sözleşmenin değil, atipik bir isimli sözleşmenin varlığından bahsedilebileceğine ilişkin bkz. Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s. 2540.

⁸³⁶ Hünervadel, **a.g.e.**, s. 14; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 27. Sulh sözleşmesinde tipik borçlardan bahsedilemeyeceğine dair bkz. Schluep, **a.g.e.**, s. 948.

⁸³⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 12, 18.

⁸³⁸ Nomer/Engin, **a.g.e.**, Giriş N. 26.

⁸³⁹ Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 64.

⁸⁴⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 597-598; Kaplan, **a.g.e.**, s. 65.

⁸⁴¹ Habersack, **a.g.e.**, N. 45.

⁸⁴² Feyzioğlu, **Özel Borç İlişkileri**, s. 38; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s.13; Tunçomağ, **Özel Borç İlişkileri**, s. 7; Yayuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 29; Gümü, **Özel Hükümler C. I**, s. 11; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 12; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 64. Genel hükümlerin mahkeme içi sulh sözleşmesine maddi hukuk

benzer özellikler gösterdikleri sözleşmelere ilişkin kanun hükümleri, özelliklerine uygun düşecek ölçüde ve biçimde kıyasen uygulanabilir. Sözleşmeye kıyasen uygulanabilecek özel hükümler bulunmasa veya yetersiz bulunsa dahi, Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel Hükümler" kısmında yer alan kurallar kendine özgü sözleşmeler için de geçerlidir. Genel hükümlerin uygulanmasıyla dahi uyuşmazlığın çözülememesi durumunda TMK m. 1/f. 2 uyarınca, özellikle yargı içtihatlarında tespit edilmiş bulunan örf ve âdet hukuku kurallarına başvurulur. Eğer somut uyuşmazlığa uygulanabilecek böyle bir örf ve âdet hukuku kuralı mevcut değilse, hâkim TMK m. 1/f. 2 gereği genel ve soyut bir kural kurgulamak suretiyle hukuk yaratarak hukuk boşluğunu doldurur ve uyuşmazlığı sonuçlandırır⁸⁴³. Genellikle belirli bir şekilde uygulanarak standartlaşmış olan ve ayırt edici unsurlarıyla iş hayatında tipleşme özelliği gösteren sözleşmeler, hâkimin kanun koyucu rolüne bürünerek yaratacağı kuralla sözleşmeyi tamamlamasına oldukça elverişli kabul edilmektedir⁸⁴⁴.

Yukarıdaki genel açıklamaya istinaden, kendine özgü bir sözleşme olan sulh sözleşmesine uygulanacak hukuki rejimin tespitinde ilk ve en önemli enstrüman, sözleşmede tarafların ortak iradeleriyle tespit etmiş oldukları kurallardır. Sulh sözleşmesi hükümlerinin yorumlanması ve tamamlanması için uygulanabilecek olan yedek hukuk kuralları Türk hukukunda kanunla düzenlenmemiştir. Ancak, TMK m. 429/f. 1 b. 1, TMK m. 462/b. 8, TBK m. 504/f. 3 hükümleri sulh sözleşmelerine doğrudan uygulanacak bazı emredici hukuk kuralları içermektedir. Bunun yanı sıra HMK m. 313 ila 315'te yer alan mahkeme içi sulhe ilişkin kurallar kıyas yoluyla sulh sözleşmelerine uygulanabilir. Bu kapsamda sulh sözleşmesinin hem maddi hukuk hem yargılama hukuku entstümanı olarak özel bir görünümü olan mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 315/f. II'de irade sakatlığı ve aşırı yararlanma hallerinde sulhün iptalini öngören düzenleme tüm sulh sözleşmelerine kıyasen uygulanabilecek bir kural getirmektedir. Ancak bu düzenleme olmasaydı dahi irade sakatlığı ve aşırı yararlanmaya ilişkin genel hükümler, Türk Borçlar Kanunu'nun diğer genel hükümleri

ve usul hukuku işlemi niteliği sebebiyle aynen uygulanamayacağına ilişkin bkz. Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7496.

⁸⁴³ Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, s. 12.

⁸⁴⁴ Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 64; Gümüş, **Özel Hükümler C. I**, 12.

gibi sulh sözleşmesi bakımından da geçerli olacaktı⁸⁴⁵. Sayılan hukuk kurallarının somut olaya kıyasen uygulanmasıyla uyuşmazlığın giderilememesi halinde MK m. 1/f. 2 uyarınca hâkimin hukuk yaratarak hukuk boşluğunu doldurması söz konusu olabilir. Sulh sözleşmesi sıklıkla tekrarlanan standartlaşmış uygulamasıyla tipikleşmiş bir sözleşme olduğundan hâkimin hukuk yaratması faaliyeti ile tamamlanmaya elverişlidir⁸⁴⁶.

II. Sulh Sözleşmesinin Benzer Hukuki Kurumlardan Ayırt Edilmesi

A. Sulh Sözleşmesinin İbradan Ayırt Edilmesi

TBK m. 132'ye göre geçerliliği şekle bağlı olmaksızın yapılacak ibra sözleşmesiyle borcun ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. Borçluyu borcundan kurtarma iradesi ile alacağından vazgeçen alacaklının borçlu ile akdettiği ibra, borçlunun dar anlamda borcunun kısmen veya tamamen sona ermesini sağlar. Burada sona erdirilen, geniş anlamda borç -başka bir deyişle, ikale sözleşmesinde olduğu gibi borç ilişkisinin bütünü- değil, belirli bir borcun tamamı veya bir kısmıdır⁸⁴⁷. Alacaklı, borçlunun onayı olmadan alacağından vazgeçemez⁸⁴⁸. Bu sebeple ibra, alacaklı ile borçlunun, borç ifa edilmeksizin borçluyu borçtan kurtarmak üzere yaptıkları bir sözleşmedir⁸⁴⁹.

Uyuşmazlık veya belirsizlik içeren bir hukuki ilişkiden doğan borçların kısmen veya tamamen sona ermesine yol açabilen sulh sözleşmesi ile ibra arasında sonuç bakımından bir benzerlik söz konusu olabilirse⁸⁵⁰ veya somut olayda iki işlem birbirini takip eder şekilde mevcut bulunabilirse de⁸⁵¹, hukuki nitelik bakımından iki kurumu birbirinden ayırt etmek gerekir.

⁸⁴⁵ Arthur Meier-Hayoz, "Berufung auf Irrtum beim Vergleich", *Schweizerische Juristen-Zeitung*, Yıl: 49, C. 8, Zürich, 1953, s. 118.

⁸⁴⁶ Tunçomağ, *Özel Borç İlişkileri*, s. 7.

⁸⁴⁷ Turanboy, *a.g.e.*, s. 26.

⁸⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 97; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, *a.g.e.*, N. 1572; Hatemi/Gökyayla, *a.g.e.*, §30, N. I vd.; Bucher, *OR AT*, s. 401.

⁸⁴⁹ Hatemi/Gökyayla, *a.g.e.*, §30, N. I vd.; Gümüş, *İbra*, s. 17-18.

⁸⁵⁰ Hünerwadel, *a.g.e.*, s. 22.

⁸⁵¹ Sulh sözleşmesinin hem borçlandırıcı işlemleri hem de tasarruf işlemlerini kapsayabildiği görüşü kabul edilirse, sulh sözleşmesine dahil olan bir ibra işleminin bağımsız bir tasarruf işlemi olmaktan

Öncelikle genel olarak mevcut hukuki ilişkiden doğan bir borcun ibra yoluyla sona erdirilmesinin sulh sözleşmesinden doğan borçlardan birini oluşturduğu durumlardaki ortak amaç⁸⁵² dışında, sulhün içeriği ve sonucu itibariyle ibra sözleşmesinin sınırlarını aşan bir sözleşme niteliğine sahip olduğu belirtilmelidir⁸⁵³. Üstelik ibra etme borcunu içeren bir sulh sözleşmesi söz konusu olduğunda dahi, sulh sözleşmesinin karakteristik unsurlarından olan sözleşme taraflarının aralarındaki uyumsuzluğu veya belirsizliği sonlandırmak için karşılıklı fedakârlıkta bulunmalarının ayırt edici ölçüt olarak gözetilmesi ile iki kurum arasındaki belirgin farklılık kolayca görülecektir⁸⁵⁴. Sulh sözleşmesinden söz edebilmek için taraflar arasında uyumsuzluk veya belirsizlik doğuran bir mevcut hukuki ilişki söz konusu olmalıdır. İbra sözleşmesi için ise alacaklı ve borçlu arasında bir borç ilişkisi söz konusu olmalıdır, bu ilişkiden kaynaklanan bir uyumsuzluk veya belirsizliğin mevcudiyeti aranmaz. Üstelik sulh sözleşmesi tarafların karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmalarını esas alan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken, ibra sözleşmesi dar anlamda borcun ortadan kaldırılmasına yönelik taraf iradelerinin uyuşmasını öngörür. Borçlunun da bunun karşılığında bir fedakârlıkta bulunması ibra sözleşmesi bakımından karakteristik bir unsur değildir⁸⁵⁵.

Sulh sözleşmesini ibra sözleşmesinden ayıran önemli farklardan bir diğeri, iki sözleşmenin malvarlığı üzerindeki etkisi bakımından nitelendirilmesine ilişkindir. Alacaklı ve borçlunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir sözleşme olan ve alacaklının hakkına doğrudan etki ederek alacağı tamamen veya

çıkacağına ve sulh sözleşmesinin bir parçası olacağına ilişkin bkz. Turanboy, **a.g.e.**, s. 101. Sulh sözleşmesinden doğan ibra etme borcunun ifasına yönelik ibra sözleşmesinin yapılması ihtimalinde, bu işlemler tek bir sözleşme çatısı altında dahi yapılırsa borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi olarak ayırt edilmeleri gerektiği görüşümüze ilişkin bkz. yukarıda İkinci Bölüm I.B.5.

⁸⁵² Bork, **Vergleich**, s. 147; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 22. İbra işleminin, sulh sözleşmesine benzer şekilde tespit amacı ile kurulmasının da mümkün olduğuna ilişkin bkz. Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 23.

⁸⁵³ Roma hukukunda ibra sözleşmesi ve sulh sözleşmesi arasındaki fark, sulh sözleşmesinin ivazlı oluşu ile açıklanmıştır. Bkz. Schäfer, **a.g.e.**, s. 56. 19. Yüzyılda Pandekt hukukçularının eğilimi de buna bağlı olarak sulh sözleşmesini borç ilişkisinin sona erme sebeplerinden biri olarak veya mevcut hukuki ilişkinin değiştirilmesi yöntemi olarak borçlar hukukunun genel bölümü çerçevesinde değerlendirmek yönünde olmuştur. Bunun yanı sıra sulhün Roma hukukunda da tespit edilmiş olan karar benzeri işlevi sebebiyle de genel bölümde yer almasının uygun olduğu ifade edilmiştir. Risch, **a.g.e.**, s. 23-28.

⁸⁵⁴ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7500.

⁸⁵⁵ Borcu sona erdiren ibranın bir sulh sözleşmesi olarak yapılmasının mümkün olduğuna ilişkin bkz. Schluep, **a.g.e.**, s. 947. Bu görüşe karşı, tek taraflı fedakârlığın söz konusu olduğu bu tür işlemlerin sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin bkz. Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 23 dn. 113.

kısmen ortadan kaldıran ibra, malvarlığına etkisi itibariyle bir tasarruf işlemidir⁸⁵⁶. Bu işlemde alacaklının alacağından vazgeçerek borçluya yaptığı kazandırma sayesinde borçlunun malvarlığının pasif unsurlarında azalma meydana gelir⁸⁵⁷. Kazandırmanın sebebi çoğunlukla bağışlama sebebi olarak ortaya çıkar⁸⁵⁸. İbranın ivaz karşılığında gerçekleştirilmesi durumunda sulh sözleşmesinin tanımında yer alan karşılıklılık unsuru mevcut bulunmakla birlikte, ivazlı ibra sözleşmesi de bir tasarruf işlemidir. Sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından hukuki niteliğinin ise borçlandırıcı işlem olduğunu yukarıda açıklamıştık⁸⁵⁹. Tasarruf işlemi olması sebebiyle geçerliliği tasarrufta bulunan tarafın tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlı olan ibra sözleşmesinin aksine, sulh sözleşmesi tarafları bakımından tasarruf yetkisi sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına etki eden bir faktör olarak karşımıza çıkmamaktadır. Bununla birlikte, sulh sözleşmesi, ibra sözleşmesinin hukuki sebebi olan borçlandırıcı işlem olarak gündeme gelebilir⁸⁶⁰.

TBK m. 132, ibranın konusu olan borcu doğuran işlemin yasal veya iradi bir şekle tabi tutulmuş olması halinde dahi ibra sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik koşuluna bağlı olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. İbra edilen borcu doğuran sözleşmenin geçerliliği kanunen veya taraflarca getirilen sübjektif şekil şartı sebebiyle belirli bir şekilde yapılmış olmasına bağlı olsa dahi, ibra sözleşmesinin geçerliliği bir şekil koşuluna uyulmasına tabi değildir. İbranın yazılı yapılması ispat problemlerine karşı tercih edilmesi gereken bir yoldur. İsimsiz sözleşme olan sulh sözleşmesi bakımından ise, öğretide ve uygulamada hâkim olan yaklaşım, sözleşme konusu uyuşmazlığın veya belirsizliğin doğduğu hukuki ilişkinin geçerlilik koşulu olan şeklin, sulh sözleşmesi için de geçerlilik koşulu olduğudur⁸⁶¹.

⁸⁵⁶ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1765; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 686; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, §30, N. I vd.; Aybay, **a.g.e.**, s. 157; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1573; Turanboy, **a.g.e.**, s. 26; Gümüş, **İbra**, s. 20; Bucher, **OR AT**, s. 403; Herdem Belen, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, İstanbul, Beta, 2014, s. 342; İsmail Kayar, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Ankara, Seçkin, 2019, s. 191; İhsan Erdoğan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara, Gazi, 2019, s. 253.

⁸⁵⁷ Gümüş, **İbra**, s. 18.

⁸⁵⁸ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1766.

⁸⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm I.B.5.

⁸⁶⁰ Gümüş, **İbra**, s. 24.

⁸⁶¹ Bkz. Üçüncü Bölüm I.C.

B. Sulh Sözleşmesinin İkaleden Ayırt Edilmesi

Mevcut bir hukukî ilişkiden kaynaklanan borçların tümünün ifa veya başka bir sebeple henüz sona ermemiş olduğu bir aşamada, tarafların aralarındaki geniş anlamdaki borç ilişkisini sona erdirmek üzere yaptıkları sözleşme, Türk hukukunda ikale⁸⁶² (*contrarius actus*) sözleşmesi (bozma sözleşmesi veya sözleşmeyi ortadan kaldırma sözleşmesi) olarak nitelendirilmektedir⁸⁶³. İkaletle sona erdirilen borç ilişkisi sözleşmesel veya sözleşme dışı bir borç ilişkisi olabilir ve borç ilişkisine konu olan edimlerin niteliği işlemin nitelendirilmesinde bir fark yaratmaz, yeter ki tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir borç ilişkisi söz konusu olsun⁸⁶⁴.

İkale sözleşmesi Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda tıpkı sulh sözleşmesi gibi bir isimli sözleşmedir ve sözleşme serbestisi prensibi gereği geçerli olarak kurulabileceği kabul edilmektedir⁸⁶⁵. Sözleşmenin kanunda düzenlenmemiş olması sebebiyle TBK m. 132’de yer alan ibra sözleşmesinin şekline ilişkin düzenlemenin ikale sözleşmesine kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁸⁶⁶. İkale

⁸⁶² Hukukî terim olarak ikale, “bir hukukî muamele vücut verdiği bir vaziyeti ikinci bir hukukî muamele ile eski haline getirmek” (Bkz. Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lûgatı**, s. 154), “iki tarafın isteğiyle alışveriş muamelesini bozma” (Bkz. Devellioğlu, s. 422) şeklinde tanımlanmaktadır. Öğretide ikale sözleşmesinin “fesh sözleşmesi” olarak anıldığına da rastlanmaktadır. Bkz. Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 674.

⁸⁶³ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1746, dn. 1; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 97; Aybay, **a.g.e.**, s. 156; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3948; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, §30, N. I vd.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1567; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 204.1; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 11. Bası, Konya, Sayram, 2019, s. 294; Turanboy, **a.g.e.**, s. 98-99; Gümüş, **İbra**, s. 42; Hasan Nüvit Gerek, “İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesiyle Sona Ermesi”, **Çalışma ve Toplum**, S. 31, 2011/4, s. 44; Mustafa Alp, “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 17, 2008, s. 29; Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, 2. Bası, Turhan Ankara, Turhan, 2016, s. 6; Ferhat Erçin, “İkale Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Zahir İmre’ye Armağan Cilt: I**, İstanbul, Der, 2009, s. 125; Hasan Ali Özyörük, **İkale Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 19; Serkan Taylan Karaç, **Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 63; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 253.

⁸⁶⁴ Viktor Aepli, **ZK - Zürcher Kommentar - Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR**, Zürih, Schulthess, 1991, Art. 115, N. 13, s. 22.

⁸⁶⁵ Bucher, **OR AT**, s. 95; Roland A. Müllet, **Die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses**, Bern, Stämpfli&Cie AG, 1991, s. 1; Andreas Büscher, **Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen**, Schulthess, 2015, s. 3; Astarlı, **a.g.e.**, s. 15; Yargıtay HGK, 24.1.2018, E. 2016/22-2627, K. 2018/102; Yargıtay HGK, 14.1.2015, E. 2013/22-2015, K. 2015/13 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2019.

⁸⁶⁶ Keller/Schöbi, **Band I**, s. 302; Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 3133, s. 209; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 674. Geçerliliği belirli bir şekil koşuluna bağlanmış sözleşmelerin dahi ikalesinin şekil koşuluna tabi olmadığına ilişkin ayrıca bkz. von Tuhr, **BGB AT II-1**, s. 96. TBK m. 132’nin ikale sözleşmelerine kritik yaklaşan Gümüş’e göre kıyasen uygulama iki tarafın da henüz edimlerini ifa

sözleşmesinin geçerliliği de tıpkı kural olarak sulh sözleşmesinde olduğu gibi herhangi bir şekle tabi değildir⁸⁶⁷.

Zaman zaman benzer olgular karşısında tercih edilebilecek iki farklı kurum olan ikale ve sulh sözleşmeleri arasındaki temel farklılıklar, amaç, hukuki nitelik ve temel yanılması sebebiyle geçersizlik hususları ekseninde değerlendirilebilir.

İkale sözleşmesiyle sulh sözleşmesi arasındaki en önemli fark, sulh sözleşmesiyle bir uyuşmazlığa veya belirsizliğe son verilmek amacıyla karşılıklı fedakârlıklarda bulunulması kararlaştırılırken, ikale sözleşmesinde ne bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin ne de karşılıklı fedakârlıkların varlığına gerek bulunmasıdır⁸⁶⁸. Sulh sözleşmesinin amacı daima karşılıklı katlanılacak fedakârlıklar aracılığıyla sözleşme tarafları arasında mevcut bir hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığı veya belirsizliği ortadan kaldırmaktır. İkale sözleşmesinde ise amaç, geniş anlamda borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasıdır. İkale sözleşmesi olarak kurulan bir sözleşmede sulh sözleşmesinin ayırt edici unsurları olan karşılıklı fedakârlıklar yoluyla mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin ortadan kaldırılması unsurları mevcut ise, söz konusu sözleşmenin ilgili kısmının bir sulh sözleşmesini içeriyor olduğundan bahsedilebilir⁸⁶⁹. Alternatif olarak, tarafların sulh sözleşmesinde aralarındaki bir borç ilişkisini karşılıklı anlaşma yoluyla kısmen veya tamamen ortadan kaldırmayı üstlenmeleri halinde, sulh sözleşmesinin veya söz konusu taahhüdü içeren kısmının ifası ikale sözleşmesinin yapılmasıyla gerçekleştirilir. Ancak yapılan bir sulh sözleşmesi bu amaca ulaşmak için bir borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasını konu ediniyor olsa dahi, her sulh sözleşmesi bu şekilde kurulmadığı gibi, her ikale sözleşmesi de sulh sözleşmesinin unsurlarını içermemekte ve sulh sözleşmesiyle aynı hukuki niteliği taşımamakta, dolayısıyla hukuk âleminde aynı nitelikte sonuçlar doğurmamaktadır.

İkaleyle amaçlanan, söz konusu anda halen ifa edilmemiş olan borçların kısmen

etmedikleri durumda isabetli iken, en az taraflardan biri borcunu ifa etmiş ise iade borcuna sözleşmeden dönmeye ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Bkz. Gümüş, **İbra**, s. 48.

⁸⁶⁷ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 165.

⁸⁶⁸ Astarlı, **a.g.e.**, s. 45-46.

⁸⁶⁹ Gauch, **a.g.m.**, s. 6; Büscher, **a.g.e.**, s. 19; Keller/Schöbi, **Band I**, s. 304.

veya tamamen ortadan kaldırılması ve sona erdirilmek istenen hukuki ilişkiden yeni borçların doğumunun önüne geçilmesidir⁸⁷⁰. Sulh sözleşmesinin amacı ise bir mevcut hukuki ilişkiden⁸⁷¹ doğan uyuşmazlığın veya belirsizliğin bertaraf edilmesidir. İkalenin sonuçlarının kural olarak salt ileriye etkili mi olacağı yoksa ifa edilmiş borçlar bakımından iade borcu doğuran bir sözleşme mi olduğu hususunda farklı yaklaşımlar mevcuttur⁸⁷². Ancak her halükarda sürekli borç ilişkilerinde ikale sözleşmesi ilişkinin niteliği sebebiyle ileriye etkilidir⁸⁷³. Fakat şayet taraflar akdettikleri ikalede ortadan kaldırılan hukuki ilişkinin geçmişine geri dönülerek tasfiyesini amaçlayan bir düzenleme öngörmüşlerse, ikalenin amacı çoğunlukla, ilgili borç ilişkisi var olmasaydı olayların varsayımsal akışı sonucunda tarafların ikalenin hüküm doğuracağı andaki hukuki durumlarını tesis etmektir⁸⁷⁴.

Sulh sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından hukuki niteliğinin borçlandırıcı işlem olduğunu tespit etmiştik⁸⁷⁵. İ kale sözleşmesinin ise mevcut bir borç ilişkisinin ortadan kaldırılmasını hedefleyen ve böylece hukuki durum üzerinde doğrudan etki ederek değişiklik yaratması sebebiyle bir tasarruf işlemi olduğu⁸⁷⁶, ancak tazminat vb. konulu ek düzenlemelerle borçlar da tesis edilmiş ise hem tasarruf işlemi hem de borçlandırıcı işlem olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir⁸⁷⁷.

İki sözleşme arasında, sözleşmelerin tanımlarından ve unsurlarından yola çıkılarak tespit edilecek diğer bir fark ise, temel yanılması sebebiyle sözleşmenin

⁸⁷⁰ Keller/Schöbi, **Band I**, s. 303; Gümüş, **İbra**, s. 42.

⁸⁷¹ İ kale sözleşmesinde daima ortadan kaldırılan bir sözleşme bulunmasına karşılık sulh sözleşmesinin öncülü temel hukuki ilişkinin sözleşme olmasının zorunlu olmadığına ilişkin bkz. Karauz, **a.g.e.**, s. 40.

⁸⁷² Bir görüşe göre ikale sözleşmesi ileriye etkili sonuç doğurur. Buna göre, ikale sözleşmesi borç ilişkisinden doğan hak ve borçları sona erdirir ve yerine getirilmiş edimleri geri verme borcu sebepsiz zenginleşmeye değil ikale sözleşmesine dayanır. Bkz. von Tuhr, **BGB AT II-1**, s. 175; Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 106-107. Diğer bir görüşe göre ise ikale sözleşmesi kural olarak geriye etkilidir, ancak bunun aksi taraflarca kararlaştırılabilir. Bkz. Turanboy, **a.g.e.**, s. 99; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3951; Keller/Schöbi, **Band I**, s. 303; Gümüş, **İbra**, s. 45; Akıncı, **Borçlar**, s. 294.

⁸⁷³ Seliçi, **a.g.e.**, s. 106-107; Gümüş, **İbra**, s. 45; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3951.

⁸⁷⁴ Büscher, **a.g.e.**, s. 9 vd. Yazara göre buradaki tasfiye, temerrüde bağlı dönme veya irade sakatlığı sebebiyle baştan itibaren geçersizlik hallerinden farklı olarak öncelikle geçmişe yönelik bir tasfiyeyi kapsar, buna ek olarak ise tarafların ikale konusu hukuki ilişki var olmasaydı olayların doğal gelişimi çerçevesinde ikalenin yürürlüğe gireceği anda içinde bulunacakları hukuki durumları ile ilgili geleceğe dönük bir projeksiyon içerir.

⁸⁷⁵ Bkz. İkinci Bölüm I.B.5.

⁸⁷⁶ Keller/Schöbi, **Band I**, s. 303; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3949; Akıncı, **Borçlar**, s. 294.

⁸⁷⁷ Büscher, **a.g.e.**, s. 19; Astarlı, **a.g.e.**, s. 35; Karaç, **a.g.e.**, s. 71-72; Erçin, **a.g.m.**, s. 129.

geçersizliğine sebep olabilecek hususların kapsamına ilişkindir. Sulh sözleşmesinin *caput controversum*⁸⁷⁸ çerçevesinde yer alan bir hususa ilişkin temel yanılması sebebiyle yanılma hükümlerine göre geçersiz olduğunun ileri sürülemeyeceği, öğreti ve içtihatlarda üzerinde görüş birliği bulunan bir prensiptir. Sulh sözleşmesinde temel yanılmasına konu olabilecek yegâne hususlar, bir tarafın veya tarafların her birinin kesin gözüyle baktığı ve sulhe esas aldığı olgulardır⁸⁷⁹. Buna karşılık, ikale sözleşmesinin temel yanılması sebebiyle geçersizliğinin ileri sürülmesi ile ilgili böyle bir sınırlama mevcut değildir, zira ikale sözleşmesinde tarafların uyuşmazlık veya belirsizlik konusu olan bir hususu göz önünde bulundurarak spekülâtif bir işlem yapma iradeleri söz konusu değildir.

Sulh sözleşmesi ve ikale sözleşmesinin karşılaştırılmasının pratik sonuçları kendini özellikle iş hukuku alanında gösterir. Bugün iş hukuku uygulamasında ikale sözleşmesi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin hedeflendiği, ancak 4857 sayılı İş Kanunu (“İşK”) ile işçi lehine getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin sonuçlarını bertaraf etmek amacıyla çoğunlukla işveren tarafından işçiye sunulan bir alternatif olarak tercih edilmektedir⁸⁸⁰. Zira ikale sözleşmesi bir fesih niteliğinde olmadığı için, iş güvencesi kapsamında yer alan işçinin iş sözleşmesi ikale sözleşmesi ile ortadan kaldırıldığında, işveren iş güvencesi düzenlemelerine uygun hareket etme yükümlülüğünden kurtulmaktadır⁸⁸¹. Keza, 1475 sayılı Kanun’un m. 14 hükmünde düzenlenen işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı haller arasında ve 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun m. 51 hükmünde işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanacağı haller arasında ikale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılması sayılmamıştır.

İkale sözleşmesi ile iş sözleşmesinin ortadan kaldırılmasının işçi aleyhine doğuracağı sonuçlar dikkate alındığında, hayatın olağan akışına göre, makul bir yarar

⁸⁷⁸ Kavrama ilişkin açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm II.B.5.a.(2).

⁸⁷⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm II.5.a.(2).

⁸⁸⁰ Erdem Özdemir, “İkale ve Bir Alternatif Olarak Sulh Sözleşmesi”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**, Mayıs 2013, C. 27, S. 3, s. 36.

⁸⁸¹ Astarlı, **a.g.e.**, s. 14.

olmadıkça işçinin ikale sözleşmesi yapmayı tercih etmeyeceği belirtilmektedir⁸⁸². Buna karşılık, ikale sözleşmesi yapma talebinin işçiden geldiği somut olayın koşullarından anlaşılabiliriyorsa, ikalenin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁸⁸³.

Öğretide, iş sözleşmesinin ikale sözleşmesiyle ortadan kaldırılmasına bağlı olarak işçinin aleyhine gerçekleşebilecek bazı hukukî risklerin bertaraf edilebilmesi

⁸⁸² Alp, **a.g.m.**, s. 36; Savaş Taşkent, “İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 11, S. 4, s. 2. Ayrıca bkz. Yargıtay 22. HD, 6.12.2017, E. 2017/43888, K. 2017/27868: “İş ilişkisi taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler mülga 1475 Sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 Sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin dolanılması şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusunda icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Bozma sözleşmesi yoluyla iş sözleşmesi sona eren işçi, iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi, kural olarak feshe bağlı haklar olan ihbar kıdem tazminatlarına da hak kazanamayacaktır. Yine 4447 Sayılı Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da yararlanmayacaktır. Bütün bu hususlar, İş Hukukunda hakim olan ibranamenin dar yorumu ilkesi gibi, hatta daha da ötesinde, ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehine değerlendirmenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı hatta boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırmaları da mümkündür. Bozma sözleşmesinin geçerliliği konusunda bütün bu hususlar dikkate alınarak değerlendirmeye gidilmelidir. Somut olayda, davalı işyerinde 18/03/2014-12/10/2015 tarihleri arasında çalışan davacının iş sözleşmesinin 12/10/2015 tarihli iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona ermesi ve sonuçlarına dair protokol ile kıdem ve ihbar tazminatı, ekim maaşı ve izin ücretinin, maaş hesabına yatırılarak ödeneceğinin kararlaştırılması ile son bulduğu, davacının sözleşme altına “işbu sözleşmede yazıldığı gibi fazla mesai ücretlerim tarafıma ödenmemiştir, hukuk yoluna başvurma şartı ile imzalanmıştır” şerhi ile imza attığı anlaşılmaktadır. Davacının işverene sunduğu ikale teklifi niteliğinde bir dilekçesi bulunmadığı gibi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine dair protokolü ihtirazi kayıt koyarak imzaladığı, davacıya ek bir menfaat sağlanmadığı ve dolayısıyla davacı ve davalı işverenin aralarında geçerli bir ikale sözleşmesi yapmak suretiyle iş akdini sona erdirmiş olduklarından sözedilemeyeceğinden davanın kabulüne karar vermek gerekirken yanlışlı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır.”. Keza aynı doğrultuda örneğin bkz. Yargıtay 22. HD, 31.10.2011, E. 2011/1528, K. 2011/3657; Yargıtay 22. HD, 28.6.2012, E. 2012/18, K. 2012/14859 ve Yargıtay 9. HD, 21.4.2008, E. 2007/30760, K. 2008/9208; Yargıtay 9. HD, 15.10.2012, E. 2012/16013, K. 2012/34430; Yargıtay 9. HD, 21.3.2017, E. 2016/8081, K. 2017/4648; Yargıtay 9. HD, 11.4.2017, E. 2016/10434, K. 2017/6278; Yargıtay 9. HD, 25.9.2008, E. 2008/1888, K. 2008/25058 (çevrimiçi) Kazancı, 15.09.2019.

⁸⁸³ Yargıtay 9. HD, 6.12.2018, E. 2018/3373, K. 2018/22612: “...talebin işçiden geldiği durumlarda ikalenin geçerliliği için ayrıca ek menfaate gerek olmadığı gözetilerek sulh ve ibra protokolü başlığı altında düzenlenen ikaleye değer verilerek işe iade davasının reddinin gerektiği anlaşılmakla...”; E. 2019/2019 K. 2019/16546 23.9.2019: “Davalının işçiden gelen teklif sonrası imzalanan ikaleyle iş akdinin sona erdirildiği savunması karşısında davacının dilekçenin irade fesadı altında baskıyla imzalatıldığı iddiasını ileri sürdüğü ancak davacıya doğrudan zorlama ve baskı yapıldığı iddiası kanıtlanmadığı, ikale yapılırken teklifin işçiden gelmesi halinde de kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesinin yeterli olduğu, davacıya ek menfaat sağlanmasının gerekmediği gözetilerek ve ikalenin geçerli olduğu kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” (çevrimiçi) Kazancı, 15.09.2019.

için, ikale yerine feshin sonuçlarının bir sulh sözleşmesine konu edilmesinin tercih edilebilir olduğu ileri sürülmektedir⁸⁸⁴. Tarafların işverenin fesih iradesine uygun koşullarla bir sulh sözleşmesi kurarak feshin sonuçlarını aralarında düzenlemeleri hem geçersizlik tehdidi altındaki bir ikale sözleşmesi ile hukuki ilişkilerini şekillendirmek zorunda kalmalarına engel olacak, hem de işçi ve işveren açısından avantajlar sağlayacaktır. Örneğin kıdem tazminatına karşılık gelen meblağın ikale sözleşmesi tahtında ödenmesi durumunda, Gelir Vergisi Kanunu'nun m. 25/7 hükmüne göre gelir vergisi bakımından ikale bir istisna sebebi olmadığından, tazminat tutarı gelir olarak değerlendirilerek vergi kesintisine uğramaktadır. Oysa iş sözleşmesinin feshi üzerine hak kazanılan kıdem tazminatı sulh sözleşmesine konu edilerek iki tarafı da memnun eden bir çözüm bulunabilir. Keza işçinin işsizlik sigortası ödeneğinden de yararlanabilmesi için yapılan fesih işleminin hukuken sabit olması gerekmektedir. Taraflar fesih sebebiyle bu kalemler için yapılacak ödemeyi sulh sözleşmesinde kararlaştırabilecekleri gibi, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağı yönünde bir uzlaşıya⁸⁸⁵ da varılabilir ki bu da işçinin katlanacağı fedakârlığı ifade eder.

Bunlara ek olarak, Yargıtay uygulamasında ikalenin geçerli sayılabilmesi için öne çıkarılan işçinin makul yararı çerçevesinde ek menfaatler elde ediyor olması ölçütü işveren bakımından ikale sözleşmesi yapmak hususunda tereddüt uyandırabilir⁸⁸⁶. Oysa feshin sonuçlarına ilişkin bir sulh sözleşmesi yapılması ihtimalinde, karşılıklı fedakârlık unsuru işçinin feshe bağlı haklarını tatmin eder biçimde kendini gösterdiği sürece uygulamada sözleşmenin geçerliliği makul yarar ve ek menfaat ölçütlerine tabi tutulmayacak, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.

C. Sulh Sözleşmesinin Yenilemeden Ayırt Edilmesi

⁸⁸⁴ Özdemir, **a.g.m.**, s. 44 vd.

⁸⁸⁵ Fesih gerçekleşikten sonra sulh sözleşmesi ile iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin bir düzenlemenin geçerli olarak yapılabileceğine ilişkin bkz. Özdemir, **a.e.**, s. 46; Münir Ekonomi, "İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesinden Feragat ve Sulh", **Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, S. 1, 2006, s. 46-47.

⁸⁸⁶ Taşkent, **a.g.m.**, s. 5.

TBK m. 133 ve 134’te düzenlenen yenileme (tecdit), mevcut bir borcun yeni bir borç meydana getirilmesi yoluyla sona erdirilmesini ifade eder⁸⁸⁷. Yenilemede çoğunlukla bir talebin ortadan kalkması ile birlikte ekonomik işlev bakımından basitleştirilmiş, yeni bir borç ilişkisi meydana gelir⁸⁸⁸. Kanun koyucu düzenlemeyi tek bir borcun yenilenmesi ekseninde kaleme almış ise de, borç ilişkisinin bütününe yenilenmesi de mümkündür⁸⁸⁹. Yenileme, borcun konusunu, tabi olduğu hükümleri, sebebini veya taraflarını konu edinebilir. Yenilemeye konu borç, fer’i haklar ile birlikte sona erer⁸⁹⁰. Yenileme öncesinde mevcut def’iler yenilenmiş olan borca ilişkin olarak ileri sürülemez⁸⁹¹.

Yenileme, yenilenen borcun tarafları arasında⁸⁹² yapılan bir sözleşmedir⁸⁹³. TBK m. 133/f.1’e göre bir işlemin yenileme olarak nitelendirilebilmesi için tarafların açık bir yenileme iradesini ortaya koymuş olmaları gerekir. Tarafların borcun yenilenmesine yönelmiş iradelerinin varlığına dair bir karineden bahsedilmez, yenileme iradesinin ispat edilebilmesi gerekir⁸⁹⁴. Borcu sona erdirmeye iradesi olmaksızın, salt mevcut borcun vadesinde değişiklik yapmak, yenileme olarak değerlendirilmez⁸⁹⁵. TBK m. 133/f. II’de aksi kararlaştırılmadıkça yenileme sayılmayacak bazı işlemler sınırlayıcı olmayan bir şekilde sayılmaktadır.

⁸⁸⁷ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1774; Tennur Koyuncuoğlu, **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972, s. 1; Işık Önay, **Yenileme**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 49-50; Kayar, **a.g.e.**, s. 192; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 253.

⁸⁸⁸ Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 305, 330, BGE 105 II 227.

⁸⁸⁹ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1775. Ancak borç ilişkisinin bütününe hedef alan yenileme işlemi, süresi sona eren bir borç ilişkisinin süre sona erdikten sonra veya süre sona ermeden önceki dönemde devam ettirmek üzere yenilenmesine yönelik anlaşmadan farklıdır. Zira bu ikinci işlemin farkı, yenileme yapılmazsa borç ilişkisinin sona erecek olmasından ileri gelir.

⁸⁹⁰ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1786; Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 306.

⁸⁹¹ Max Keller, Christian Schöbi, Sonja Gabi, **Das Schweizerische Schuldrecht Band IV: Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung Bd. 4 - Schweizerische Schuldrecht**, Basel, Helbing&Lichtenhahn, 1984, s. 196; Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 306; Koyuncuoğlu, **a.g.e.**, s. 99; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3985; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 996.

⁸⁹² Yenilenmenin konusu taraf değişikliği ise, değişiklik sonucu taraf olacak borçlu ve/veya alacaklının da kural olarak sözleşmeye taraf olması gerekir. Üçüncü kişi yararına bir yenileme sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağına ilişkin tartışmalar için bkz. Önay, **a.g.e.**, s. 50, dn. 230.

⁸⁹³ Önay, **a.g.e.**, s. 50.

⁸⁹⁴ Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 307.

⁸⁹⁵ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1776.

Sulh sözleşmesinde amaçlanan mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığı veya belirsizliği ortadan kaldırmak olduğundan ve karşı edim ikinci planda önem arz ettiğinden⁸⁹⁶, sulh sözleşmesinin tespit amacı⁸⁹⁷ öne çıkmaktadır. Buna karşılık, yenilemede amaç borcu sona erdirip yeni bir borç yaratmak olduğundan burada öne çıkan amaç tespit amacından farklıdır⁸⁹⁸.

Yenileme sözleşmesinin malvarlığına etkisi bakımından öğretide bazı yazarlar⁸⁹⁹ tasarruf işlemi niteliğini kabul etmekte; diğer bazı yazarlar⁹⁰⁰ yenilemenin hem borcu sona erdirmesi bakımından bir tasarruf işlemi, hem de aynı hukuki sebebe dayanarak tek bir işlemin içinde aynı zamanda yeni bir borç doğurması bakımından borçlandırıcı işlem olduğunu belirtmektedirler. Bir başka görüşe göre ise yenileme sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemdir⁹⁰¹. Bir borçlandırıcı işlem olarak sulh sözleşmesi bu bakımdan yenilemeden ayrılmaktadır.

Yeni bir borç oluşturarak mevcut borcun sona erdirilmesini ifade eden yenileme ile sulh sözleşmesi arasındaki fark, mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığa son verilmesi amacıyla kurulan sulh sözleşmelerinde oldukça belirgindir. Mevcut borç ilişkisi ile ilgili belirsizlikleri gidermek amacıyla yapılan sulh sözleşmesi ile yenileme arasındaki ayırım ise daha yakın bir incelemeyi gerektirir, zira bazı durumlarda taraflar sulh sözleşmesi ile bir belirsizliğe son vermek, hukuki ilişkiyi yeniden düzenlemek amacıyla yenileme sözleşmesi yapma iradesini de ortaya koyuyor olabilirler.

Sulh sözleşmesinin taraflara yükümlülük getirmesi veya tarafların bir takım yükümlülüklerinin doğmuş olduğunu tanıması halinde, bizzat sulh sözleşmesi bu yükümlülüklerin hukuki temelini teşkil eder ve bu şekilde sözleşme yeni ve bağımsız bir talep sebebi doğurur⁹⁰². Sulh sözleşmesi kural olarak yenileyici etkiye sahip

⁸⁹⁶ von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 264-265.

⁸⁹⁷ Sulh sözleşmesinde tespit amacına ilişkin açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm I.B.5.

⁸⁹⁸ Koyuncuoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

⁸⁹⁹ Eren, **Genel Hükümler**, N. 3982; Keller/Schöbi, **Band IV**, s. 196.

⁹⁰⁰ Koyuncuoğlu, **a.g.e.**, s. 56-57; Önay, **a.g.e.**, s. 51-55.

⁹⁰¹ Ayiter, **a.g.e.**, s. 11.

⁹⁰² Larenz, **a.g.e.**, s. 93; Gauch, **a.g.m.**, s. 10.

değildir⁹⁰³. Sulh sözleşmesinin tarafların açık yenileme iradesinin varlığı dışında yenileyici etkisinin olmadığını savunan bazı yazarlar⁹⁰⁴ bu düşüncüyü sulh sözleşmesinin mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan hukuki durumun değiştirilmesi ve yeniden tespit edilmesi işleviyle ilişkilendirmektedirler. Bunun doğal sonucu olarak da borç için verilmiş olan teminatlar ve sulh sözleşmesi ile bertaraf edilmemiş bulunan hukuki savunma imkânları sona ermez. Ancak istisnai olarak sulh sözleşmesinde taraflar borcu yenileme iradesini taşıyor olabilirler⁹⁰⁵. Örneğin tarafların sözleşme

⁹⁰³ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7528. Sulh sözleşmesinin temel hukuki ilişkiye bağlı işlem olması sebebiyle her zaman temel hukuki ilişkiye bağlantının korunması gerektiğine, bu sebeple bu bağlantıyı kesecek olan yenileyici etkinin kabul edilemeyeceğine ilişkin bkz. Schnorr von Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 83. Sulh sözleşmesinin kural olarak yenileyici etkili olmadığına, taraf iradelerinin yenileme yönünde olması halinde ise yenileyici etkisinin bulunduğuna ilişkin bkz. Schäfer, **a.g.e.**, s. 52; Maurer, **a.g.e.**, s. 234; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 96; Önay, **a.g.e.**, s. 230. Sulh sözleşmesinde yenileme etkisinin kabul edilmesinin fer'i haklar ve savunmalar bakımından istenmeyen sonuçlar doğuracağı düşüncesiyle somut olay bazında bir değerlendirme yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Hünérwadel, **a.g.e.**, s. 62-64. İsviçre hukuku bakımından Bucher ise sulh sözleşmesinin kural olarak yenileyici etkisinin olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Bucher, **OR AT**, s. 414-415; **OR BT**, s. 46. İsviçre Federal Mahkemesi de bazı kararlarında sulh sözleşmesinin kural olarak yenileyici etkisinin olmadığını, yenileme iradesinin sözleşmeden anlaşılabiliyor olmasının gerekli olduğunu belirtmiş iken (Bkz. İFM 2. Hukuk Dairesi'nin 5A_423/2011 no'lu ve 15.05.2012 tarihli kararı, İFM 1. Hukuk Dairesi'nin 4C.60/2002 ve 16.05.2002 tarihli kararı), sulh sözleşmesinin karmaşık hukuki ilişkileri yeniden düzenlemek amacıyla yapılan yenileme etkili bir işlem olduğunu da diğer bazı kararlarında ifade etmektedir (BGE 105 II 273, BGE 135 V 124). Mukayeseli hukukta sulh sözleşmesinin yenileme ile ilişkisine dair enteresan bir örnek teşkil eden Avusturya Medeni Kanunu'nda ise gerek yenileme gerekse sulh, hakların ve borçların değiştirilmesine ilişkin bölümde yer almaktadır. ABGB § 1376 ila m. 1378 ve m. 1380 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, sulh sözleşmesinin bir tür yenileme sözleşmesi olarak sınıflandırıldığı anlaşılmaktadır. ABGB § 1380'de sulh sözleşmesi, uyumsuzluk veya belirsizlik konusu hakların, taraflardan her birinin karşı tarafa bir şey vermeyi, yapmayı veya yapmamayı üstlenmesi şeklinde tespit edildiği bir yenileme sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. ABGB § 1380 gereğince sulh sözleşmesi bir tür yenileme sözleşmesi sayılmakla birlikte, ABGB § 1390'da sulh sözleşmesine konu borç için verilmiş teminatların sulh sözleşmesinin kurulmasından sonra hüküm ifade etmeye devam edeceği düzenlenmektedir. Avusturya hukukunda kural olarak soyut borçlandırıcı işlem yapılamaması sebebiyle, yenilemenin geçerli olması için yenilemeye konu borcun geçerli olarak var olması gerektiği; borcun varlığının şüpheli olması durumunda ise belirsizliğin sulh sözleşmesi ile giderilmesinin ancak mevcut ve geçerli bir borcun yenilemeye konu olabileceği prensibinin istisnasını teşkil ettiğine ilişkin bkz. Önay, **a.g.e.**, s. 36-37.

⁹⁰⁴ Larenz, **a.g.e.**, s. 94.

⁹⁰⁵ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 11, s. 145; Bork, **Vergleich**, s. 123; Gauch, **a.g.m.**, s. 10-11; Seethaler, **a.g.e.**, s. 49, dn. 2. Nitekim bazı Yargıtay kararlarında da sulh sözleşmesinde tarafların yenileme iradelerinin anlaşılabiliyor olması sebebiyle sözleşmenin yenileyici özelliği kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay 12. HD, 12.10.2012, E. 2012/11686, K. 2012/29225: "Her ne kadar sulh sözleşmesi yapılmış ve çekler verilmiş ise de, 2010/8912 E.sayılı dosyasından feragat edilmediğinden alacaklı bu dosya üzerinden de takibe devam edebilir. Ne var ki, alacaklı vekili tarafından cevap dilekçesi ekinde sunulan 13/09/2010 tarihli "teslim belgesi ve feragat, taahhütname" başlıklı belgede, sulh sözleşmesine atıf yapılarak Mersin 2. İcra Müdürlüğü'nün 2010/8912 E.sayılı takip dosyasına konu 16/06/2008 tanzim tarihli, 16/06/2010 vadeli 140.000,00 TL senedin sulh sözleşmesine uygun olarak alacaklı tarafından borçlulara teslim edildiği görülmektedir. Yine aynı belgede, senet bedelinin ödenmediği, iade ve teslim yerine çek ve senet verilmesi sebebi ile iade edilerek borçlular tarafından iptal edildiği de belirtilmiştir. Bu durumda, 2010/8912 E.sayılı dosya dayanağı bononun iadesinin yukarıda da açıklandığı üzere yenileme olarak kabulü gerekir ve senet iade edildiğinden alacaklının önceki takibe devam etmesi de

serbestisi çerçevesinde borçlunun ödeme gücüne ilişkin bir belirsizlik gibi bir sebeple açıkça borcu yenileme arzusunda olmaları veya aralarındaki mevcut hukuki ilişkiyi teşkil eden haksız fiilden doğan borcu sözleşmesel temele oturtmak üzere borcu tekrar düzenlemek istemeleri hallerinde borcun yenilenmesi sonucu da doğabilir⁹⁰⁶. Bu kabulün pratik sonucu sona eren borç ile birlikte fer'i hakların ve savunma imkânlarının da sona ermesidir⁹⁰⁷.

D. Sulh Sözleşmesinin Tadil Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Tadil sözleşmesi, öğretide tarafların mevcut sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra ve söz konusu sözleşmeden kaynaklanan borçlar veya borç ilişkisinin bütünü sona ermeden önce sözleşmede değişiklik yapılması hususunda karşılıklı anlaşmaya varmalarıyla kurulan ve mevcut sözleşmedeki borç veya borç ilişkisi üzerine doğrudan etki eden işlem olarak tanımlanmaktadır⁹⁰⁸. Uygulamada sulh sözleşmesi çoğunlukla taraflara mevcut hukuki ilişki ile ilgili olarak yeni borçlar getirmenin yanı sıra, özellikle tarafların mevcut hukuki ilişkisinin tamamı veya bazı unsurları ile ilgili değişikliklere vücut veren karşılıklı taahhütlerini içerir. Bu bakımdan sulh sözleşmesi

mümkün değildir.”, Yargıtay 12. HD, 28.5.2015, E. 2015/3996, K. 2015/14700: “Alacaklı tarafından da kabul edildiği anlaşılan taraflar arasında yapılan 31.8.2012 tarihli "İbraname" başlıklı protokolün ilk sayfasında, söz konusu icra takibinde geline aşamada vekalet ücreti, masraf ve tüm fer'iler dahil toplam alacağın 460.000 TL olarak sabitlenmesi ve bu bedel haricinde İstanbul 33. İcra Müdürlüğünün 2012/14641 esas sayılı dosyası ile ilgili başkaca bir talepte bulunulmayacağı hususunda mutabakata varıldığı, ödemenin ne şekilde tasfiye edileceğinden bahsedilerek 80.000 TL'lik kısmın protokol tarihinde alacaklının hesabına transfer edildiği, kalan 384.000 TL borcun ise ilkinin vadesi 30.9.2012 olan ve 30.8.2013 tarihine kadar devam eden 12 adet bono ile ödeneceğinin kararlaştırıldığı ve bu 12 adet senedin liste şeklinde protokolde yazılı olduğu, alacaklıya bahsi geçen senet asıllarının teslim edildiği ve bu şekilde borcun yeniden yapılandırıldığı anlaşılmaktadır. Protokolün 2. sayfasının son paragrafında ise "Bu nedenle, alacaklı tarafın ibranameye konu İstanbul 33. İcra Müdürlüğünün 2012/14641 E. sayılı dosyasından hiçbir hak ve alacağı kalmamış, bu dosya ile ilgili borçlu şirket gayri kabili rücu, sulh ve ibra edilmiştir." ifadelerine yer verildiği görülmektedir.” (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2019.

⁹⁰⁶ Önay, **a.g.e.**, s. 224-231.

⁹⁰⁷ Habersack, **a.g.e.**, N. 34.

⁹⁰⁸ Kerem Öz, **Tadil Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 59; Önay, **a.g.e.**, s. 205; Ayşe Arat, “Tüketici Kredileri ve Konut Finansmanında Yeniden Yapılandırmanın Yenileme (Tecdit, Novatio) ve Sözleşmede Değişiklik Yapılması (Sözleşmenin Tadili) ile İlişkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 156, 2019, s. 1524. Özellikle borç ilişkisinin konusunun, bu kapsamda ifa yerinin, ifa zamanının, ifa sebebinin ve doğrudan doğruya edimin, değiştirilmesi için tadil sözleşmesinin tercih edildiğine ilişkin bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2007, s. 150.

ile benzer işleve sahip tadil sözleşmesi kavramları arasındaki ilişkinin açıklanması gerekir.

Sulh sözleşmesi vasıtasıyla mevcut borç ilişkisinden doğan edimin genişletilmesi veya daraltılması, muacceliyetin yeniden düzenlenmesi, ek yükümlülüklerin getirilmesi veya yan haklardan vazgeçilmesi gibi taahhütlerde bulunulması sebebiyle mevcut hukuki ilişkinin içeriğinin değişmesi halinde, öğretide bir görüşe⁹⁰⁹ göre, sulh sözleşmesi nitelendirmesi yapılırken aynı zamanda bir değiştirme sözleşmesinden bahsetmek gerekir. Bir başka görüş⁹¹⁰ uyarınca, somut olayda sulh sözleşmesinin bir tadil sözleşmesi içerip içermediği değerlendirmesi yapılmalıdır. Bu ikinci görüş uyarınca, sulh sözleşmesinin bir tadil sözleşmesi içermesi ve tadil edilecek sözleşmenin geçerliliğinin yasa gereği belirli bir şekilde yapılmasına bağlı olması ihtimalinde, TBK m. 13/f. I c. 1 gereği bu şekil koşulu sulh sözleşmesine de sirayet edecektir. Buna karşı diğer bazı yazarlar⁹¹¹, mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan belirsizlik veya uyuşmazlık unsurundan ve karşılıklı fedakârlık unsurundan yoksun olması sebebiyle tadil sözleşmesinin sulh sözleşmesinin bir üst kavramı olarak değerlendirilebileceği görüşünü reddetmektedirler. Gerçekten de iki sözleşme arasında işlevsel anlamda benzerlikler bulunmakla birlikte, gerek unsurları gerekse hukuki nitelikleri bakımından tadil sözleşmesi ve sulh sözleşmesi birbirinden farklı işlemlerdir.

Mevcut hukuki ilişkide yeniden düzenlemeler getiren ve taraflar arasında bir belirsizliği bertaraf etmeyi amaçlayan sulh sözleşmesini tadil sözleşmesinden farklı kılan temel özellik, gerçekleştirilmesi arzu edilen değişikliğin yöneldiği hukuki durumdaki farklılıktır. Tadil sözleşmesinde değişiklik konusu hususun taraflar nezdinde hâlihazırda sabit bir hukuki durum⁹¹², borç ilişkisi veya münferit bir borç⁹¹³ olması karşısında; sulh sözleşmesinde yapılan değişiklik, taraflar nezdinde belirsizlik

⁹⁰⁹ Bork, **Vergleich**, s. 140; Habersack, **a.g.e.**, 33.

⁹¹⁰ Hünérwadel, **a.g.e.**, s. 25.

⁹¹¹ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 67. Uyuşmazlık veya belirsizliğin giderilmesi amacıyla sözleşme yapılması unsurundan yoksun olması sebebiyle tadil sözleşmesinin sulh sözleşmesinden farklı kapsamda olduğuna ilişkin bkz. Öz, **Tadil**, s. 68.

⁹¹² Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 42.

⁹¹³ Öz, **Tadil**, s. 59.

veya uyuşmazlık konusu teşkil eden maddi veya hukuki bir olguya ilişkindir⁹¹⁴. Her sulh sözleşmesinin temelindeki mevcut hukuki ilişkinin mutlak surette bir borç ilişkisi olması zorunlu değil iken, tadil sözleşmesi borç ilişkisine yönelik olarak kurulmaktadır ve bu yönüyle sulh sözleşmesine nazaran dar bir uygulama alanına sahiptir⁹¹⁵. Sulh sözleşmesinde taraf iradeleri uyuşmazlığın veya belirsizliğin bertaraf edilmesine yönelmiş iken; tadil sözleşmesinde tarafların amacı borcun veya borç ilişkisinin değiştirilmesidir⁹¹⁶, bir belirsizliğin veya uyuşmazlığın önlenmesi veya bertaraf edilmesi tadil sözleşmesi taraflarını işlemi yapmaya yönelten bir saik olabilir. Tadil sözleşmesi, malvarlığına etkisi bakımından borç ilişkisi üzerinde doğrudan doğruya bir etki yaratması sebebiyle tasarruf işlemi⁹¹⁷ kategorisinde yer almakta iken, sulh sözleşmesi ise borçlandırıcı bir işlemdir. Ayrıca yine sulh sözleşmesinden farklı olarak, tarafların karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunmayı üstlenmeleri bir tadil sözleşmesinden söz edebilmek için zorunlu bir unsur değildir. Tarafların veya taraflardan birinin mevcut borcuna etki etmeyen bir değişiklik de tadil sözleşmesinin konusu olabilmekteyken⁹¹⁸, sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için fedakârlığın her iki tarafın subjektif durumu açısından mevcut ve karşılıklı olması zorunludur.

Yukarıda belirtilen sebeplerle sulh sözleşmesinden ayrılan tadil sözleşmesi, sulh sözleşmesinden doğan bir borcun ifasına yönelik bir tasarruf işlemi olarak gerçekleştirilebilir. Tarafların iradesinin her iki işlemi eşzamanlı olarak gerçekleştirme yönünde olması da mümkündür. Örneğin bir sözleşmeden doğan para alacağının miktarına ilişkin uyuşmazlıkta alacaklı alacağının 20.000 TL olduğunu iddia ederken, borçlu ancak 10.000 TL borçlu olduğunu iddia ediyor olsun ve taraflar sulh sözleşmesiyle borcun 15.000 TL olarak tespit edilmesini ve ödemenin beş eşit takside

⁹¹⁴ Bir tür tadil sözleşmesi olarak kabul edilen ifa zamanını erteleme sözleşmesinin de sulh sözleşmesiyle karşılaştırılmasında ifa zamanı ertelenen borcun uyuşmazlık veya belirsizlik konusu olması koşulunun aranmamasının öne çıktığına ilişkin bkz. Ayşe Karaca Öz, **İfa Zamanını Ertelleme Sözleşmesi**, Ankara, Adalet, 2022, s. 96, 143.

⁹¹⁵ Bork, **Vergleich**, s. 109; Öz, **a.e.**, s. 8.

⁹¹⁶ Öz, **a.e.**, s. 68.

⁹¹⁷ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 150, dn. 73; Eren, **Genel Hükümler**, N. 477; Arat, **Yenileme**, s. 1525. Hakların sahibi, süjesi veya konusu bakımından tadil edilmesinin tasarruf işlemi ile gerçekleştirildiğine ilişkin bkz. Ayiter, **a.g.e.**, s. 28-29. Tadil sözleşmesinin kural olarak tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi gerektiğine, ancak tarafların mevcut yükümlülüklerini artırması ihtimalinde borçlandırıcı işlem niteliğine sahip olabileceğine ilişkin bkz. Öz, **Tadil**, s. 30-31.

⁹¹⁸ Öz, **a.e.**, s. 30.

bölünerek gerçekleştirilmesini kararlaştırmış olsunlar. Bu durumda taraflar daha önce ileri sürmüş oldukları iddialarından vazgeçerek fedakârlıkta bulunmaktadırlar. Ayrıca alacaklı ödemenin taksitlendirilmesini kabul etmek suretiyle de fedakârlık göstermektedir. Ödemenin taksitler halinde gerçekleştirilmesinin kabul edilmesine ilişkin olarak sulh sözleşmesinde yer alan anlaşma, somut olayda tarafların irade beyanlarına göre sulh sözleşmesi ile aynı zamanda kurulduğu kabul edilmesi gereken ve mevcut sözleşmedeki ifa şeklini tadil eden sözleşmenin hukuki sebebini teşkil eder.

E. Sulh Sözleşmesinin Borç Tanımasından Ayırt Edilmesi

Sulh sözleşmesinin borç tanınması kurumundan ayırt edilmesi için öncelikle genel olarak tanıma ve borç tanınması kavramları üzerinde durulmalıdır. Tespit etme amacına yönelmiş olan hukuki işlemler öğretide genel olarak tanıma⁹¹⁹ kavramı altında incelenmektedir. Tanıma iradesi bir hukuki ilişkinin varlığını tespiti yönelmiş ise olumlu tanıma sözleşmesinden, var olmadığını tespiti yönelmiş ise olumsuz tanıma sözleşmesinden söz edilir⁹²⁰. Tanıma, borç tanınmasına nazaran daha geniş bir kavram olup, salt dar anlamda borç ilişkisine değil, her türlü hukuki ilişkiye veya hakka yönelik olarak gerçekleştirilebilir. Ancak tanınmanın uygulamada en sık karşılaşılan ve dolayısıyla en çok önem arz eden görünümü borç tanınmasıdır⁹²¹. Türk Borçlar Kanunu da m. 18’de soyut borç tanınmasının dahi geçerli olduğunu hükme bağlamıştır. Taraflar hukuki sebebi belirtmeksizin ve yalnız bir tarafı borç altına sokacak şekilde bir soyut borç tanınması üzerinde karşılıklı olarak irade uyuşması sağlayabilirler⁹²². Soyut borç tanınması genellikle taraflar arasında hâlihazırda mevcut bir borç ilişkisinden doğan

⁹¹⁹ Tanınmanın (*Anerkennung*) günlük dilde ve hukuk dilinde farklı anlamlarda kullanılıyor olması sebebiyle, tespit işlemi olarak sınıflandırılan tanınmanın belirsiz bir hukuki durum yerine belirli bir hukuki durum yaratılması sonucuna yönelmiş ve irade açıklamasıyla meydana getirilen bir hukuki işlem olduğu; beyanda bulunanın bir olgunun veya hakkın var olduğu kanaatinde olduğunu gösteren ifadeden veya başka bir davranışı ifade eden ve bir bilgi açıklamasından ibaret olan günlük dildeki anlamıyla tanınmanın ise bir hukuki işlem olmadığı, ancak özellikle yargılama hukuku bakımından önem arz ettiği hakkında bkz. von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 247-248. İki kavram arasındaki ayrımın ölçütünün beyanda bulunanın iradesinin bir bilgi açıklaması veya irade açıklamasına yönelmiş olduğu hakkında bkz. **a.e.**, s. 253, dn. 39, tereddüt halinde ise beyanın hukuki etki alanı daha dar olan bilgi açıklaması olarak yorumlanacağı hakkında bkz. **a.e.**, s. 253.

⁹²⁰ von Tuhr, **a.e.**, s. 256; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 652.

⁹²¹ von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 256.

⁹²² Sungurbey, **a.g.e.**, s. 58; Özlem Karlı, **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 4.

alacağın elde edilmesine yönelik kolaylık sağlamak için yapılır⁹²³. Zira bu halde alacaklı borcun temelindeki hukuki sebebi (örneğin bir satış sözleşmesini) ispatlama yükünden kurtularak, doğrudan soyut borç tanımına dayanarak dava açabilecektir⁹²⁴. Borçlu ise şayet hukuki sebebe dair bir savunmada bulunmak istiyorsa öncelikle bu sebebi ispat etmekle yükümlü olacaktır.

Hukuken belirsiz bir durumu aydınlatma amacına yönelik tanıma, hukuki ilişkinin tanıma anındaki objektif durumundan saptığı ölçüde hukuki ilişki üzerinde doğrudan değişikliğe sebep olur. Örneğin objektif açıdan bakıldığında geçerlilik koşullarını taşımayan bir sözleşmenin geçerli olduğuna dair tanıma, sözleşmenin geçersizliği olgusunu değiştirmez, ancak söz konusu tanıma ile sözleşme geçerli olarak kurulmuş olsa idi doğacak olan hukuki ilişki meydana getirilebilir⁹²⁵. Şüphesiz tanıma ile sözleşmenin geçerliliği için öngörülmüş olan emredici hükümlerin dolanılması söz konusu ise, tarafların kanuna karşı hile ile amaçladıkları hukuki sonucun doğmaması yönünde bir değerlendirme yapılmalıdır⁹²⁶.

Olumlu borç tanımının bir borçlandırıcı işlem olduğu kabul edilir⁹²⁷. İşlem tek taraflı değil, karşı tarafın açık veya örtülü kabulü ile kurulan bir sözleşmedir⁹²⁸. Tanımayı gerçekleştiren tarafın iradesi iki yönde olabilir: Birinci ihtimalde, tanımada bulunan, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığına samimi olarak inanıyor ve bu durumun tespitini hedefliyor olabilir. Buna karşılık ikinci ihtimalde, tanımada bulunan bakımından hukuki durum belirsizlik arz ediyor ve meseleye hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı veya içeriği bakımından tanınanın içeriği doğrultusunda bir kesinlik

⁹²³ Oğuzman/Öz, C. I, N. 653.

⁹²⁴ von Tuhr/Peter, a.g.e., s. 267.

⁹²⁵ Bu sebeple tanınanın aynı hukuki sonuçlara yönelmiş olan hukuki işlemle aynı koşullara ve etkiye sahip olduğuna ilişkin bkz. von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 255.

⁹²⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 392.

⁹²⁷ Hukuki ilişki üzerinde doğrudan değişikliğe sebep olan tanıma sözleşmesinin kural olarak bir tasarruf işlemi olduğuna, ancak ancak olumlu borç tanımının bir borçlandırıcı işlem olduğuna, tanınanın gerçek hukuki durumdan uzaklaştığı ölçüde tanıma beyanında bulunan tarafından yapılan ve hukuki belirliliği tespit etme amacına yönelik olarak yapılan bir kazandırmayı içerebileceğine ilişkin bkz. von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 256. Karş. Borç tanımının borcun mevcut olduğunu gösteremeyen bir düşünce açıklamasından ibaret hukuki işlem benzeri fiil olduğuna ilişkin bkz. Frédéric Krauskopf, **Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)** (Editörler: Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli) 9. Bası, Zürich, Schulthess, 2016, N. 4; Erdem, a.g.e., s. 275, düşünce açıklaması veya taahhüt olarak gerçekleştirilebileceğine ancak her halükarda tanınan borcu ifa etme taahhüdü anlamına geldiğine ilişkin bkz. Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 1177.

⁹²⁸ Sungurbey, a.g.e., s. 66; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 120; Oğuzman/Öz, C. I, N. 652.

kazandırılmak isteniyor olabilir, ki bu ihtimalde tanıma ile hukuki durumda bir değişiklik yapıyor olması ihtimali de tanımada bulunanın iradesi dâhilinde sayılmalıdır. Tanınan hakkın gerçekte mevcut olmadığını bilen kişinin iradesinin kazandırmada bulunmaya yönelmiş bulunması karşısında, tanımanın muhatabı olan karşı taraf hakkın mevcut olduğuna inanıyor ve hakkının tespit edilmesini sağlamayı arzu ediyor olabilir. Her iki tarafın da hakkın aslında var olmadığını biliyor olmaları durumunda ise, tanıma esasen tanımaya konu hakkın bizatihi tesisine ilişkin bir kazandırma işlemi niteliğini haiz olur⁹²⁹.

Tanıma, işlevi bakımından sulh sözleşmesi ile benzerlik arz eder. Hukuki işlem olarak tanıma, varlığı veya kapsamı bakımından belirsizlik veya şüphe içeren bir hukuki ilişkinin tespit edilmesini sağladığından, çoğunlukla sulh sözleşmesi ile benzer amaca hizmet eder⁹³⁰. Hatta *von Tuhr*'a göre, sulh sözleşmesinde karşı edimin varlığı, tespit amacına nazaran ikincil bir unsurdur⁹³¹. Buna karşılık, sulh sözleşmesinde çözüme ulaştırılmak istenen husus bir hakkın gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceğine veya elde edilemeyeceğine ilişkin tahmini durumun kesin bir sonuca bağlanması ise, burada sözleşmenin tespit işlevinden söz edilemeyecektir⁹³². Zira bu halde alacaklının üstlendiği fedakârlık bir olumsuz borç tanınması değil, varlığı uyuşmazlık konusu olmayan bir alacağın belirli bir bölümü bakımından borçlunun ibra edilmesidir.

Sulh sözleşmesinin öğretide genel olarak kabul gören tanımına göre ise, bir sulh sözleşmesinin varlığından söz etmek için tanımanın bir karşı edim mukabilinde gerçekleştiriliyor olması gerekir⁹³³. Ancak sulh sözleşmesinin karakteristik unsuru olan karşılıklı fedakârlık unsurunun borç tanınmasında mevcut olduğu söylenemez.

⁹²⁹ von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 254.

⁹³⁰ von Tuhr, **a.e.**, s. 248.

⁹³¹ von Tuhr, **a.e.**, s. 264-265. Yazar esasen tanıma işleminde de tanımada bulunan tarafın hukuki durumda belirlilik yaratılmasından çeşitli avantajlar elde etmesi ve bu durumun sulh sözleşmesinin karşılıklı özelliğinden ayırt edilmesinin çoğunlukla güç olması gerekçesiyle, tanıma ile sulh sözleşmesi arasında Alman kanunkoyucu tarafından yapılan keskin ayrımın tarihsel sebeplere dayandığını belirtmektedir. Roma hukukunda tanıma işleminin ancak *stipulatio* yoluyla gerçekleştirilebilmesine karşılık, sulh sözleşmesinin bir isimli sözleşme olarak dava edilebildiği; bu sebeple Alman kanunkoyucunun sulh sözleşmesini özel hükümler kısmında bir sözleşme tipi olarak düzenlediği, tanıma kavramına ise sadece borç tanınması kapsamında yer verdiği ifade edilmektedir.

⁹³² von Tuhr, **a.e.**, s. 264, dn. 102.

⁹³³ Bkz. Birinci Bölüm II.C.1.b.

Üstelik olumlu borç tanınmasının tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği⁹³⁴, sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği ile farklılık arz etmektedir. Ayrıca yine borç tanınması, mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığı veya belirsizliği bertaraf etme amacıyla yapılan bir sözleşme olmaması yönünden sulh sözleşmesinden ayrılır.

Karşılıklı fedakârlık ilişkisi sulh sözleşmesinde çoğu zaman tanımının muhatabının hakkının kısmi olarak tanınması karşılığında geri kalan kısım bakımından bir olumsuz tanımada bulunması veya hakkının bütün olarak tanınması karşılığında başka bir karşılık -ifa zamanının ötelenmesi veya mevcut hukuki ilişkiye yabancı bir edimi yerine getirme borcunun üstlenilmesi gibi- şeklinde tezahür eder⁹³⁵. Örneğin alacağın miktarı hususundaki bir uyuşmazlık veya belirsizlik karşısında belirli bir miktardaki borcun tanınması durumunda alacaklı da tespit edilen meblağın üzerindeki alacak kısmı için bir hakka sahip bulunmadığını kabul etmiş, bu anlamda bir kısmi olumsuz tanımada bulunmuş olmaktadır⁹³⁶. Görüldüğü üzere sulh sözleşmesi çoğunlukla bütünsel veya kısmi olarak bir borç tanınmasını bünyesinde barındırır.

Borç tanınmasına temel teşkil eden sebepler her somut olayda birbirinden farklı olabileceğinden, borç tanınmasının içeriği ve arkasında yer alan hukuki işlemlerin niteliği her zaman aynı değildir. Sulh sözleşmesinde borcun tanınması, çoğunlukla soyut bir borç tanınmasını değil, sulh sözleşmesine konu belirsizlik veya uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu hukuki ilişkiden kaynaklanan, sebebe bağlı bir borç tanınmasını ifade eder⁹³⁷. Zira tamamı veya bir kısmı tanınan, sulh sözleşmesinin konusu olan haktır. Mevcut hukuki ilişkiden doğan borcun niteliği salt bir sulh sözleşmesine konu olmakla kural olarak değişmez⁹³⁸. Bununla birlikte, sulh sözleşmesinde mevcut hukuki ilişkiye yabancı borçlar da fedakârlık olarak yer alabileceğinden, taraflardan birinin fedakârlık olarak soyut bir borç tanınmasında bulunması mümkündür.

⁹³⁴ Karlı, **a.g.e.**, s. 159.

⁹³⁵ Bkz. Birinci Bölüm II.C.1.b.

⁹³⁶ von Tuhr, **BGB AT II-2**, s. 265, dn. 104.

⁹³⁷ von Tuhr, **a.e.**, s. 266; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, §779 N. 11.

⁹³⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 38.

Bir hukuki ilişkinin taraflarının birbirlerinden olan alacaklarını talep etmek yerine bu alacakların bir hesaba aktif ve pasif kalemler olarak kaydedilmesi ve belirli dönemlerin sonunda aktif ve pasif kalemlerinin tümünün topluca takas edilmesi sonucunda kalan miktarın borçlanılması hususunda kurdukları ve geçerliliği TTK m. 89/f.2 uyarınca yazılı şekilde yapılmasına bağlı sözleşmeye cari hesap sözleşmesi, bu sözleşme uyarınca tutulan hesaba ise cari hesap denir⁹³⁹. Olumsuz soyut borç tanınmasının uygulamadaki en önemli örneklerinden⁹⁴⁰ biri olduğu kabul edilen cari hesap mutabakatı/bakiye makbuzu (*Saldoquittung*), cari hesap alacaklısı açısından alacağın tespiti ve ispat açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır⁹⁴¹. Cari hesap mutabakatı yalnız borcun kapatıldığını göstermekten öte, maddi hukuk açısından da belirli bir hukuki ilişki çerçevesinde doğan tüm belirli veya belirsizlik unsuru taşıyan taleplerden vazgeçildiğini ifade eder⁹⁴².

Görüldüğü üzere, yine işlevsel olarak tıpkı sulh sözleşmesi gibi bir tespit amacı taşıyan cari hesap mutabakatında, taraflar bir hukuki ilişki üzerinde mutabakata varmaktadır. Buradaki işlemin bir sulh sözleşmesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar verebilmek için, mutabakatın kapsamı ve tarafların karşılıklı fedakârlıklarını içerip içermediği hususları her somut olay bakımından göz önünde bulundurulmalıdır⁹⁴³. Örneğin tek taraflı bir vazgeçme söz konusu ise, sulh değil, (ivazsız) ibra sözleşmesi söz konusu olabilecektir. Uyuşmazlığın giderilmesi amacına hizmet eden bir kazandırma olan olumsuz borç tanınmasının bir ibra sözleşmesi değil de sulh sözleşmesi niteliğine bürünmesi, alacağından ödün verme taahhüdünde bulunan alacaklının bunun karşılığında borçludan bir menfaat elde etmesi ihtimalinde mümkündür⁹⁴⁴.

⁹³⁹ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1894.

⁹⁴⁰ Menfi borç ikrarının önemli bir başka görünümü ise başkası hesabına iş görenin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde ibra edilmesi/aklanması (*Entlastung*) işlemidir. Bkz. von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s.179. TTK m. 559 bağlamında açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm I.E.2.a.(2).

⁹⁴¹ Erik Ehmann, **Schuldenerkenntnis und Vergleich**, Münih, C.H. Beck, 2005, s. 246.

⁹⁴² Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁴³ **A.e.**

⁹⁴⁴ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 179; BGE 111 II 349.

F. Sulh Sözleşmesinin Konkordatodan Ayırt Edilmesi

Borçlarını ifa etmek arzusunda olduğu halde ekonomik gelişmeler veya piyasa şartları sebebiyle ifada zorlanan borçlunun tüm borçlarının vadesinde ödenmesinin talep edilmesi bazen hem borçlu hem de özellikle borçlusu iflasa tabi olmayan alacaklılar bakımından sakıncalar doğurabilir⁹⁴⁵. Bunun yerine borçlunun alacaklılarıyla varacağı anlaşma çerçevesinde ekonomik varlığını devam ettirerek yeni bir ifa rejimine tabi kılınması düşüncesi konkordato kurumuna vücut vermiştir⁹⁴⁶. Konkordato resmî (mahkeme içi/adli) şekilde, yani kanunkoyucunun öngördüğü biçimde mahkeme denetiminde gerçekleştirilebileceği gibi; ödeme güçlüğüne düşmüş olan veya düşeceği öngörülen borçlunun alacaklılarıyla borçların yeniden düzenlenmesi hususunda anlaşarak mahkeme dışı (özel) konkordato işlemi yapması da sözleşme serbestisi çerçevesinde mümkün olmaktadır⁹⁴⁷ ve bu sözleşme borçlar hukuku kurallarına tabidir⁹⁴⁸.

İİK m. 285 ilâ m. 309/1’de düzenlenen resmî konkordato, kanunkoyucu tarafından öngörülen koşulların gerçekleşmesi ihtimalinde olağan cebrî icra usullerinin yerine uygulanmak üzere düzenlenmiş olan ve taraflara iflâsa nazaran hafifletilmiş nitelikte kollektif cebrî icra olanağı sağlayan bir kurumdur⁹⁴⁹. Bu yolla borçlu borçlarını alacaklılarla yaptığı bir anlaşmaya göre ödeme şansı elde eder. Alacaklı ise, konkordato sayesinde malvarlığı haciz ve iflâs yoluyla takiplerden korunan ve böylece ekonomik varlığını devam ettirebilen borçlunun borçlarını ödemek için malî açıdan bir yeniden yapılandırma fırsatı elde etmesi sebebiyle dolaylı olarak avantaj sağlar⁹⁵⁰. Öğretide resmi konkordatonun hukuki niteliğine ilişkin farklı

⁹⁴⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 477.

⁹⁴⁶ Kuru, **İflas**, s. 680.

⁹⁴⁷ Hakan Pekcanitez, Güray Erdönmez, **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**, İstanbul, Vedat, 2018, s. 6; Murat Erdem, “Mahkeme Dışı Konkordato”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2005, s. 225; Karauz, **a.g.e.**, s. 41; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 97; Hofmann, **a.g.e.**, s. 183.

⁹⁴⁸ Eren, **Genel Hükümler**, N. 3953.

⁹⁴⁹ Pekcanitez *et. al.*, **İcra**, s. 477; Pekcanitez/Erdönmez, **a.g.e.**, s. 4. *Postacıoğlu* ise konkordatoyu yasal şartların uygun olması halinde borçlunun teklifi üzerine belirli oranda alacaklıların kabulü ve mahkemenin onayı ile meydana getirilebilen kollektif bir icra şekli olarak tanımlamaktadır. Bkz. İlhan E. Postacıoğlu, **Konkordato**, 2. Bası, Ankara, Batider, 1965; s. 12.

⁹⁵⁰ Pekcanitez/Erdönmez, **a.g.e.**, s. 4-5.

görüşler savunulmaktadır⁹⁵¹. Sözleşme görüşü uyarınca, borçlu ile alacaklıları arasında kurulan bir sulh sözleşmesi olduğu, resmi konkordatonun bunu kabul etmeyen alacaklıları da bağlaması sebebiyle cibrî bir sulh anlaşması niteliğine büründüğü bazı yazarlarca belirtilmektedir⁹⁵². Yargıtay'ın da konkordatoyu sözleşme olarak nitelendirdiği kararlarına rastlanmaktadır⁹⁵³. Yine uygulamada konkordatodan “kanunî bir sulh imkânı” olarak bahsedildiği görülmektedir⁹⁵⁴. Ancak resmi konkordatonun işleme hiç katılmamış veya karşı çıkmış kişiler üzerinde iradeleri hilafına etki doğurması sebebiyle işlemin bir sözleşme olduğu görüşü eleştirilmektedir⁹⁵⁵. Dolayısıyla resmi konkordato işleminin, bir borçlar hukuku sözleşmesi olan sulh sözleşmesinden temel farkı sözleşme niteliğinin eksik olmasıdır.

Mahkeme dışı konkordato ise, ödeme güçlüğü riskiyle karşı karşıya bulunan borçlunun alacaklıları ile yaptığı bir borçlar hukuku sözleşmesidir⁹⁵⁶. İsimsiz bir sözleşme olması dolayısıyla sulh sözleşmesiyle benzerlik arz eden mahkeme dışı konkordato sözleşmesinde, taraflar arasında konkordatoya konu borçların varlığı, niteliği ve içeriği bakımından bir uyumsuzluk veya belirsizlik bulunmamaktadır. Ancak borçlunun ödeme güçlüğü içinde bulunması sebebiyle, en azından alacaklı, alacağını elde edip edemeyeceği hususunda belirsizlik içindedir⁹⁵⁷. İfa kabiliyetinden şüphe duyulması sebebiyle oluşan belirsizlik, sulh sözleşmesinin kurulmasına yol açacak bir belirsizlik olabilir⁹⁵⁸.

Karşılıklı fedakârlıkların sulh sözleşmesinin karakteristik unsuru olması karşısında ise, mahkeme dışı konkordatoda alacaklıların borcun miktarıyla, ifa zamanıyla ve şekliyle ve ilgili bir fedakârlıkta bulunmaları kararlaştırılmaktadır.

⁹⁵¹ Resmi konkordatonun hukuki niteliğine ilişkin görüşler ve değerlendirme için bkz. Serdar Kale, Sorularla Konkordato (İflas İçi ve İflas Dışı Adi Konkordato), İstanbul, On İki Levha, 2017, s 1-2.

⁹⁵² Ejder Yılmaz, “İflas ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1995, S.1, s. 102.

⁹⁵³ Bkz. Yargıtay 11. HD, 10.1.1961, E. 1960/2409, K. 1961/66. Özellikle 6.4.1976 tarihli ve E.1976/1196 K.1976/4211 sayılı kararda ise Yargıtay 12. HD, konkordatoyu hâkimin onayına bağlı resmî bir sulh sözleşmesi olarak nitelendirmiştir.

⁹⁵⁴ Bkz. İstanbul BAM 17. HD, 11.4.2018, E. 2018/595, K. 2018/671 (çevrimiçi) Legalbank, 4.11.2020.

⁹⁵⁵ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 13; Kale, **a.g.e.**, s. 1.

⁹⁵⁶ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 97. Mahkeme dışı konkordatonun sui generis bir sözleşme olduğuna ilişkin bkz. Erdem, **a.g.m.**, s. 234;

⁹⁵⁷ Hünerrwadel, **a.g.e.**, s. 21. Karş. mahkeme dışı konkordato sözleşmesinde borcun veya borç ilişkisinin uyumsuzluk veya tartışma konusu olmaması sebebiyle sulh sözleşmesi kurulduğundan bahsetmeye elverişli bir zemin bulunmadığına ilişkin Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 98.

⁹⁵⁸ Bkz. Birinci Bölüm II.B.3.a'da yaptığımız açıklamalar.

Borçlu ise sadece ödeme güçlüğü içinde olmasına veya ödeme güçlüğüne düşecek olmasına rağmen borcu ifa etmekten vazgeçmemektedir. İfa zamanı, ifa yeri vb. unsurlar bakımından borçlu bilakis avantajlar elde etmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, sulh sözleşmesinde fedakârlık kavramı her ne kadar geniş anlamıyla ele alınsa dahi, borçlunun zaten hâlihazırda borçlu olduğu ve varlığı hususunda bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin bulunmadığı bir borcu ödeyeceğini beyan etmesi, borçlu bakımından subjektif bir değerlendirme yapıldığında sulh sözleşmesinin karakteristik unsurunu yerine getirecek nitelikte bir fedakârlık anlamına gelmez⁹⁵⁹. Yukarıda açıklanan sebeplerle, mahkeme dışı konkordato sözleşmesinin, sulh sözleşmesinin özel bir görünümü olduğu da söylenemez⁹⁶⁰.

G. Sulh Sözleşmesinin Feragatten, Davadan Feragatten ve Davayı Kabulden Ayırt Edilmesi

Maddi hukuk ve yargılama hukuku kurallarında bahsi geçen feragat, maddi hukukta ve yargılama hukukunda farklı işlemleri ifade etmektedir. Maddi hukuk anlamında kanunda tanımı bulunmayan bir hukuki kurum olan feragat veya vazgeçme, öğretide bir hakkın hukuki işlemle bütünüyle veya kısmi olarak sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁹⁶¹. Olgular feragat yoluyla bertaraf edilemez⁹⁶², oysa sulh sözleşmesine mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan maddi bir olguya veya bunun hukuki nitelendirmesine ilişkin uyuşmazlık veya belirsizlik söz konusu olabilmektedir. Feragat, feragat beyanında bulunan kişinin feragate konu hakkının sona ermesine

⁹⁵⁹ Erdem, **a.g.m.**, s. 238. Borçlunun salt ifada bulunma iradesini beyan etmesinin sulh sözleşmesi açısından fedakarlık sayılmayacağına ilişkin bkz. Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 28; Maurer, **a.g.e.**, s. 16. Fedakarlık kavramının geniş yorumlanması sonucunda, mahkeme dışı konkordato sözleşmesinde borçlunun ifada bulunmaktan vazgeçmemesinin borçlu tarafından gösterilen bir fedakarlık olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin farklı görüş için bkz. Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 21; Seethaler, **a.g.e.**, s. 46; Schluep, **a.g.e.**, s. 946; Karauz, **a.g.e.**, s. 42; Hızır Asray, **a.g.e.**, s. 98.

⁹⁶⁰ Farklı gerekçelerle aynı görüşte bkz. Hızır Asray, **a.g.e.**, s. 96-98. Mahkeme dışı konkordato sözleşmesini tipik olarak alacaklıların diğer alacaklılarla eşit işlem görme şartıyla yapmaları sebebiyle iki sözleşmenin birbiriyle tam olarak örtüşmediğine ilişkin bkz. Schluep, **a.g.e.**, s. 946. Mahkeme dışı konkordatonun birden fazla alacaklı ile yapılması ve sulh sözleşmesinden farklı, daha dar bir amaca yönelik olması sebebiyle sulh sözleşmesinden farklılaştığına ilişkin bkz. Karauz, **a.g.e.**, s. 42. Karş. Mahkeme dışı konkordatonun sulh sözleşmesinin tüm unsurlarını taşıdığı; ancak çok sayıda sulh sözleşmesinden meydana gelen bir işlem sayılması gerektiği ve sulh sözleşmesine nazaran uygulama alanının darlığı sebebiyle sulh sözleşmesinden ayrıştığına ilişkin bkz. Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 21-22.

⁹⁶¹ Jens Kleinschmidt, **Der Verzicht im Schuldrecht**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, s. 2; Buz, **Yenilik**, s. 65.

⁹⁶² Buz, **a.e.**, s. 414.

doğrudan neden olduğu için bir tasarruf işlemidir⁹⁶³ ve bu yönüyle bir borçlandırııcı işlem olduğunu kabul ettiğimiz sulh sözleşmesinden ayrılır.

Davaya son veren taraf işlemlerinden biri olan davadan feragat ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 307’de yer alan tanımı uyarınca davacının açtığı davadaki talep sonucundan bütünüyle veya kısmi olarak vazgeçmesini ifade eder. Kısmi feragatte feragat edilen kısım bakımından dava sona erer. Davadan feragat tasarruf ilkesi açısından ilgili tarafa hak arama süreci üzerinde kontrol imkânı sağladığı gibi, usul ekonomisi bakımından da kamu menfaatine hizmet eder⁹⁶⁴. Bir başka taraf işlemi olan davayı kabul, HMK m. 308 uyarınca davalının talep sonucuna kısmen veya tamamen onay vermesini ifade eder. Davacının ileri sürmüş olduğu talep sonucu, davalının davayı kabul beyanının konusunu teşkil eder. Davayı kabul beyanının mahkemeye iletilmesi, beyanın içeriğine göre davanın kısmen veya tamamen sona ermesine yol açar. Davadan feragat beyanını davacı, davayı kabul beyanını ise davalı gerçekleştirir. Davacının rızası veya mahkemenin onayı HMK m. 309/f. II’nin açık lafzı uyarınca davadan feragatin ve davayı kabulün hüküm doğurması için aranmaz. Ancak Yargıtay’ın davayı kabul üzerine mahkemenin kabul beyanının içeriğine göre karar vermesi gerektiğine dair kararları mevcuttur⁹⁶⁵.

İçerik bakımından birer maddi hukuk işlemi olan davadan feragat⁹⁶⁶ ve davayı kabul, gerçekleştirilme şekli açısından birer yargılama hukuku işlemidir ve bu bakımından tıpkı mahkeme içi sulh gibi çift karakterli/karma nitelik arz ederler⁹⁶⁷. Bu iki hukuki müessese, mahkeme içi sulhe benzer şekilde, tasarruf ilkesinin bir görünümü olarak, davanın hüküm verilmesine gerek olmaksızın sona ermesini sağlayan ve kesin hüküm gibi sonuç doğuran işlemler olarak düzenlenmiştir (HMK m. 311/c. 1). Ayrıca mahkeme içi sulh gibi, temsil yoluyla davadan feragat veya davayı

⁹⁶³ Kleinschmidt, **a.g.e.**, s. 22; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 438; Buz, **Yenilik**, s. 58.

⁹⁶⁴ Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 68-69.

⁹⁶⁵ Yargıtay 16. HD, 27.06.2003, E. 2003/6913, K. 2003/6656. Bu kararların eleştirisi için bkz. Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2032.

⁹⁶⁶ Davanın geri alınmasının dava hakkından feragat etme veya vazgeçme anlamına gelmemesi sebebiyle davanın geri alınmasının HMK m. 123 uyarınca karşı tarafın açık rızasına tabi kılındığına ilişkin bkz. Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2012.

⁹⁶⁷ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.e.**, s. 2009; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 83.

kabul beyanında bulunabilmek için HMK m. 74 uyarınca temsilciye özel olarak yetki verilmesi gerekir.

Davadan feragat ve davayı kabul, maddi hukuk işlemi niteliği de taşımaları sebebiyle, iradeyi sakatlayan sebeplerle geçersizlik kurallarına tabi kılınmıştır. HMK m. 311/c. 2’de, irade sakatlığı bulunan hallerde davadan feragat ve davayı kabulün iptalinin istenebileceğini belirtilmiştir. Hükümde mahkeme içi sulhe ilişkin m. 315/f. II’den farklı olarak aşırı yararlanmadan bahsedilmemiştir. Düzenlemedeki bu farklılık aşırı yararlanmaya dayanılarak iptali talep edilebilecek hukuki işlemlerin iki tarafa borç yükleyen işlemler olmasından ileri gelmektedir⁹⁶⁸. Mahkeme içi sulh, maddi hukuk bakımından iki tarafın karşılıklı fedakârlıklar üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken, davadan feragatte ve davayı kabulde taraflardan yalnız biri fedakârlıkta bulunmaktadır. HMK m. 309/f. I uyarınca mahkemeye verilecek dilekçeyle yazılı olarak veya yargılama esnasında sözlü olarak gerçekleştirilebilen davadan feragat veya davayı kabul, mahkeme muhatap alınarak yapılacak tek taraflı, kayda ve şarta bağlanmamış bir irade beyanıdır. Gerek mahkeme içi sulh⁹⁶⁹ gerekse mahkeme dışı sulh sözleşmesi ayrıca davadan feragatten ve davayı kabulden farklı olarak, şarta bağlı olarak da gerçekleştirilebilir. Davadan feragat veya davayı kabul beyanında beyan sahibince bir şart söz konusu edilir ise, söz konusu beyanın bir sulh teklifi olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir⁹⁷⁰.

Davayı kabul, mahkeme içi sulh ve diğer sulh sözleşmeleri gibi, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda söz konusu olabilir (HMK m. 308/f. II). Davadan feragat bakımından ise kanun koyucu böyle bir kısıtlama getirmemiştir⁹⁷¹. Şayet taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecek durumda bulundukları halde davayı kabul beyanında bulunulur ise, davaya devam

⁹⁶⁸ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 716.

⁹⁶⁹ Mahkeme içi sulh bakımından bu husus HMK m. 313/f. IV’te açıkça düzenlenmiştir.

⁹⁷⁰ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2019.

⁹⁷¹ Yargıtay uygulamasında belirli tür davalarında davadan feragatin mümkün olmadığı yönünde bir yaklaşımın geçerli olduğuna ve ilgili davalara ilişkin açıklamalar için bkz. Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2016-2019.

edilir, ancak davayı kabul etmiş olan davalının artık duruşmada hazır bulunması gerekmez⁹⁷².

Öğretide sulhün genellikle kısmi kabul ve kısmi feragatten oluştuğu ifade edilmektedir⁹⁷³. Buna karşılık, yukarıda açıklanan sebeplerle feragat, davadan feragat ve davayı kabul hukuki müesseseler olarak sulh sözleşmesinden farklılaşmaktadır. Ancak mahkeme içinde veya mahkeme dışında gerçekleştirilen bir sulh sözleşmesinde tarafların bir haktan feragat etme şeklinde bir fedakârlıkta bulunma taahhüdünde bulunmaları mümkündür. Keza davanın hüküm verilmeksizin sona erdirilmesi amacıyla yapılan davadan feragat ve davayı kabul ile sulh sözleşmesi arasında da somut olayda bir bağlantı bulunabilir. Örneğin taraflar yargılama devam ederken bir mahkeme dışı sulh sözleşmesi ile aralarındaki uyuşmazlığı çözüme bağlayabilir ve bu sözleşmede taraflardan birinin davadan feragat etme taahhüdü altına girmesini kararlaştırabilirler⁹⁷⁴. Böyle bir durumda davanın davadan feragat ile mi yoksa sulh sebebiyle mi sona ereceği, tarafların gerçekleştireceği işlemlerin yargılama hukuku ve maddi hukuk bakımından yorumlanması sonucunda anlaşılır.

Mahkeme dışında gerçekleştirilen bir sulh sözleşmesinde taraflardan birinin davadan feragat etmeyi taahhüt etmesi ihtimalinde; mahkeme sulh sözleşmesine göre hüküm kurulması talebiyle sunulan sözleşmedeki bu ifadeyi mahkemeye yöneltmiş bir davadan feragat beyanı olarak değerlendirmemeli, mahkeme dışında gerçekleştirilen sulh sözleşmesini mahkeme içi sulhe dönüştürmek üzere talepte bulunmuş olan tarafların iradeleri doğrultusunda bir hüküm vermelidir⁹⁷⁵.

⁹⁷² Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2025.

⁹⁷³ Tanrıver, **Sulh**, s. 35; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 86.

⁹⁷⁴ İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, 18.12.2020, E. 2016/189, K. 2020/837 (çevrimiçi) Kanunum, 20.01.2021: "...Asıl dava davacısı, karşı dava davalısı vekili tarafından mahkememize sunulan 15/12/2020 havale tarihli dilekçede özetle; dava dosyasına konu tüm ihtilafların taraf asilleri arasında imza edilip de davalı vekili tarafından dosyaya sunulan sulh protokolü çerçevesinde halledildiğini, artık yargılamayı gerektirir bir konunun kalmadığını, bu dava içindeki karşı dava olarak açılıp daha önce sunulan dilekçeyle karşı davadan da feragat edildiği nazara alınarak..."

⁹⁷⁵ Nitekim Yargıtay bir kararında bu meseleyi değerlendirmiştir: "Komşu taşınmaz malikine taşkın inşaat sebebiyle açılan elatmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil talepli davaya karşı komşu taşınmazın bir kısmının da diğer taşınmaz maliki tarafından kullanılması sebebiyle açılan elatmanın önlenmesi ve ecrimisil talepli karşı dava devam ederken, tarafların aralarında uzlaşmaya varmaları ve bunu yargılama devam ederken mahkemeye bildirmeleri üzerine verilen bir kararda taraflar aralarındaki protokol uyarınca hüküm kurulmasını talep etmişlerdir. Mahkemenin protokolde yer alan "tarafların karşılıklı olarak açılmış davalardan feragat ettikleri" ifadesini davadan feragat olarak yorumlayarak feragat

Davalının mahkemeye yönelttiği dilekçesi ile davayı kabul beyanında bulunmasından sonraki duruşmada davacı ve davalının mahkemeye kendi aralarında sulh olduklarını beyan etmeleri halinde, önceki davayı kabul beyanının davalıyı bağlamayacağı yönünde yargı kararlarına⁹⁷⁶ rastlanmakla birlikte, bu yorumun mutlak biçimde kabul edilmemesi gerekir. Davayı kabul beyanında bulunmuş olan davalı bu beyanıyla bağlıdır. Davalının tek taraflı beyanıyla ortaya koyduğu kabul iradesi ile dava sona erer. Sona ermiş olan bir davaya konu uyuşmazlık ise mahkeme içi sulhe konu olamaz. Davayı kabulün hukuki etkilerini ortadan kaldıracak içerikte bir sözleşmeyi ise taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde kurabilirler. Ayrıca davanın kısmen kabul edilmiş olduğu durumda, kabul kapsamı dışında kalan uyuşmazlık için daha sonra tarafların mahkeme önünde sulh olmaları veya yaptıkları sulh sözleşmesini mahkemeye sunarak mahkeme içi sulhe dönüştürmeleri mümkündür.

H. Sulh Sözleşmesinin Arabuluculuk ve Doğrudan Görüşmeden Ayırt Edilmesi

Kişiler arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak doğal yöntem, asli yetkili olan devletin yargı organı nezdinde dava yoludur⁹⁷⁷. Ancak gerek zaman ve giderlerden tasarruf bakımından, gerekse taraflar bakımından tatmin edici ve iş ilişkilerinin gelişimine katkı sağlayabilen çözümlere ulaşılabilmesi bakımından alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerine de başvurulmaktadır⁹⁷⁸.

Alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden doğrudan görüşme yöntemi ve arabuluculuk; gönüllülük, tarafların işbirliği, esneklik, taraf ilişkilerinin ve menfaatlerinin öne çıkarılması, taraf iradelerinin uyuşmazlık çözümünde etkili olması, gizlilik ve masraf ile zamandan tasarruf gibi esaslara dayanmaktadır⁹⁷⁹.

sebebiyle davayı reddetmiş olması bozma sebebi olarak değerlendirilmiş, tarafların sözlü beyanlarıyla da sabit olduğu üzere davadan ve haktan feragat işlemi değil, aralarında yaptıkları sulh sözleşmesi uyarınca mahkemenin hüküm kurmasını talep ettikleri ve bu yönde bir hüküm verilmesi gerektiğine karar verilmiştir.” Yargıtay 1. HD, 22.10.2003, E. 2003/9346, K. 2003/11204 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

⁹⁷⁶ Yargıtay 7. HD, 22.9.2008, E. 2008/3394, K. 2008/3583 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

⁹⁷⁷ Serhat Sarısözen, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 25; s. 18; Göksu, **a.g.e.**, s. 18.

⁹⁷⁸ Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 25;

⁹⁷⁹ Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 10 vd.

Arabuluculuk, iradi olarak tarafsız ve güvenilir bir üçüncü kişi⁹⁸⁰ olan arabulucuya başvuran uyuşmazlık taraflarının arasındaki hukuki meselenin, tarafların üzerinde mutabık kaldıkları yöntem ve esaslar çerçevesinde ve ortak menfaatleri temelinde, karşılıklı iletişim yoluyla çözüme kavuşturulmasını ifade eder⁹⁸¹.

İki taraf arasında bir hukuki uyuşmazlığın bulunduğu durumlarda tarafların söz konusu uyuşmazlığı çözmek üzere bir araya gelmeleri ve görüşmeyi sürdürmeleri psikolojik sebeplerle kolay olmadığından, taraflar arasındaki hukuki meselenin çözümüne yönelik görüşmeyi canlı tutacak bir üçüncü kişinin varlığı belirleyici olabilir. Mahkeme veya tahkim yargılamasında bu üçüncü kişi, hiyerarşik yetkisine dayanarak hukuki çözüm sürecini yönetir ve ilgili hukuki düzenlemeler ışığında sonuçlandırır⁹⁸². Burada taraf menfaatlerinden ziyade geçmişe yönelik bir inceleme yoluyla haklılık arayışı ön plandadır. Arabuluculukta ise varılacak sonuç tarafların elindedir ve öncelikle taraf menfaatleri göz önünde bulundurularak uyuşmazlığın sona erdirilmesi esastır. Taraf menfaatlerinin öne çıkarılması, tarafların her birinin her istediklerini elde etmelerini de ifade etmez. Daha ziyade korunan menfaatler arasında iki tarafı da mevcut durumda ve gelecekte tatmin edebilecek bir denge aranır. Bu yöntemde hukuki meselenin çözümü için tarafların karşılıklı iletişim faaliyetlerine katılan, hatta kendisi de çözüm önerisinde bulunma yetkisine sahip bulunan üçüncü kişi olarak arabulucunun bağlayıcı bir karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Arabuluculuk faaliyeti de bir yargılama faaliyeti olarak sınıflandırılmamaktadır⁹⁸³.

HUAK m. 2/ b. b) hükmünde yer alan tanıma göre arabuluculuk müessesesi, Türk hukukunda uygulanması uzmanlık eğitimi ve sistematik görüşme ve müzakere tekniklerinin kullanımını gerektiren, ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Taraflar HUAK m. 3/f. I c. 2 uyarınca arabuluculuk yöntemine başvurmak hususunda

⁹⁸⁰ Uyuşmazlık taraflarının karşılıklı iletişimine tarafsız üçüncü kişinin katılımının söz konusu olmadığı durumda ise bu uyuşmazlık çözümü çabası “müzakere” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Pekcanitez Usul-Özekes, **a.g.e.**, s. 2817.

⁹⁸¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Arabuluculuk Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan, 2020, s. 12;

⁹⁸² Uzlaşma yönteminde ise uzlaştırıcı uyuşmazlık çözümü sürecinin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde çözümler sunarak arabulucuya nazaran daha aktif rol almaktadır. Bkz. Tanrıver, **Arabuluculuk**, s. 19; Sarısözen, **a.g.e.**, s. 88. Mamafih HUAK m. 15/f. VII’de tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması durumunda çözüm önerisinde bulunabileceği düzenlenen arabulucunun da uyuşmazlığın çözümünde kısmen de olsa etkili olabileceği söylenebilir.

⁹⁸³ Pekcanitez Usul-Özekes, **a.g.e.**, s. 2814.

kural olarak serbest olmakla birlikte, HUAK m. 18/A/f. I ve II uyarınca, ilgili mevzuatta arabulucuya başvurunun bir dava şartı olarak düzenlendiği uyuşmazlıklarda, arabuluculuk faaliyetinin gerçekleştirilmiş olduğunu tevsik eden belge mahkemeye dava dilekçesiyle birlikte sunulmaz ise, davanın usulden reddedileceği düzenlenmekle zorunlu arabuluculuk müessesesi ihdas edilmiştir.

Zorunlu arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklar kanunkoyucu tarafından belirlenmektedir⁹⁸⁴. İhtiyari arabuluculuk faaliyetine konu olabilecek uyuşmazlıklar ise, kamu düzenini ilgilendirmeyen ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hususlara ilişkin bulunmalıdır. Arabuluculuğa konu uyuşmazlığın gerekli niteliklerine ilişkin olarak HUAK m. 1’de yer alan, “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri” ifadesi, madde gerekçesinde “sulh olmak suretiyle sona erdirilebilecek” şeklinde açıklanmaktadır. Çekişmesiz yargı işlerinin çoğunda ilgililerin uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf yetkileri bulunmamaktadır, kamu düzenini ilgilendiren hususlarda da sulh akdetmek ya da arabuluculuk yöntemine başvurmak mümkün değildir. Ancak boşanma kararını mahkeme verse dahi, tarafların boşanma hususunda, mal paylaşımı ve tazminat hususlarında anlaşma yapmaları mümkün olduğu gibi, kamu kurumlarının taraf olduğu uyuşmazlıklarda da yasal çerçevede sulh olmak mümkündür.

İhtiyari arabuluculuk yöntemine başvurulabilmesi için, tarafların uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra veyahut uyuşmazlığın çözümü için başvurulmuş olan dava süreci devam etmekte iken arabuluculuğa başvurmak üzere anlaşmış olmaları gerekir⁹⁸⁵. Ancak önceden yapılmış bir arabuluculuk sözleşmesinin varlığına rağmen taraflar yargı yoluna başvurmayı tercih edebilir. HMK m. 140 /f. 2 ve f. 3

⁹⁸⁴ 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun m. 3/f. I ve III hükümleri uyarınca, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ve bunlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davaları dışında kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması bir dava şartıdır. TTK m. 5/A/f. I uyarınca, TTK m. 4’te ve diğer kanunlarda yer alan ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerine ilişkin davalarda da arabulucuya başvuruda bulunulmuş olması bir dava şartı olarak öngörülmüştür. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un m. 73/A/f. I hükmü uyarınca, hükümde belirtilmiş olan istisnalar saklı kalmak kaydıyla tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar bakımından arabulucuya başvuru bir dava şartıdır.

⁹⁸⁵ Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s. 47.

hükümleri uyarınca hâkim yargılamanın başında uyuşmazlık konularını tespit ettikten sonra tarafları sulhe veya arabuluculuğa davet edecektir.

HUAK m. 17 uyarınca arabuluculuk faaliyeti tamamlandığında tarafların anlaşmış veya anlaşmamış oldukları bilgisini içeren ve uyuşmazlık tarafları ile arabulucu tarafından bir tutanak düzenlenir. Taraflar uzlaşma sağlamış olsalar dahi, söz konusu tutanak metninde aralarında varmış oldukları anlaşmanın içeriğini ifade edip etmemek konusunda serbesttirler, onların gizlilik konusundaki tercihiye göre anlaşma, kısmen veya bütünüyle tutanağa eklenebilir⁹⁸⁶. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşma uygulamada çoğunlukla tarafların üstlenmeyi kabul ettikleri borçların yanı sıra, ibra, borç tanınması, ikale veya tasfiyeye ilişkin belirlemeler yer almaktadır. Anlaşma içeriği sadece geçmişe yönelik olarak mevcut taleplerden vazgeçmeden ibaret olmayıp yeni borçlar da inşa edebildiği için söz konusu yükümlülüklerin ifasını güvence altına almak amacıyla sıklıkla ceza koşuluna yer verilebilmektedir.

Arabuluculuk anlaşma belgesi taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmış ve başkaca işlem yapılmamış ise, belge bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir⁹⁸⁷. Böyle bir sözleşme, HUAK m. 18/f. II uyarınca mahkemeden icra edilebilirlik şerhi talep edilerek ilam niteliğinde belge haline getirilebilir. Fakat şayet anlaşma belgesi taraflar ve arabulucuya ek olarak tarafların avukatları tarafından da imzalanmış ise, icra edilebilirlik şerhi başvurusuna gerek kalmaksızın imza altına alınmakla ilam niteliğinde belge niteliğini kazanır (HUAK m. 18/f. IV)⁹⁸⁸. Ayrıca tarafların anlaşması bir sulh sözleşmesinin unsurlarını taşıyor ise, taraflar mahkeme dışında kurdukları bu sözleşmeyi mahkeme içi sulhe dönüştürmek üzere başvurdıklarında, mahkeme HMK m. 315/f. 1 c.2 uyarınca tarafların uzlaştıklarını ve yargılamaya gerek olmadığını gerekçe göstererek yargılamayı sona erdirebileceği gibi, tarafların isteği üzerine

⁹⁸⁶ Ekmekçi *et. al.*, **a.g.e.**, s. 108.

⁹⁸⁷ Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s. 89.

⁹⁸⁸ Avukatlık Kanunu m. 35/A düzenlemesi hâlihazırda tarafların avukatlarıyla birlikte imzalayacakları bir uzlaşma tutanağını İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde belge olarak nitelendirdiğinden, HUAK m. 18/f. IV hükmünün gereksiz olduğuna, ancak “faydalı fazlalık” arz ettiğine ilişkin bkz. Ekmekçi *et. al.*, **a.g.e.**, s. 112.

anlaşmayı karara da geçirebilir. Her iki durumda da sözleşme ilam niteliğinde belge özelliğini kazanır.

Arabuluculuk sulh sözleşmesi ile amaç bakımından adeta iç içe geçmiş bir uyuşmazlık çözümü yöntemidir⁹⁸⁹. Arabulucu, genel olarak tarafların sulhe varmalarını kolaylaştıran bir uzman üçüncü kişi işlevi görür. Mamafih işlevsel olarak arabuluculuk faaliyeti ile sulh görüşmeleri birbirinden farklıdır. Bazı yazarlara⁹⁹⁰ göre uygulamada özellikle ticari uyuşmazlıklarda sulh sözleşmeleri çoğunlukla taraf vekillerinin karşılıklı müzakeresi sonucunda oluşmakta, mahkeme içi sulhte ise bu defa hâkimin teklifi üzerine taraf vekillerinin yorumlarıyla bir anlaşmaya varılmakta iken, uzlaşma yönteminde üzerinde anlaşılan sonuç üzerinde taraflar daha özgürce karar verebilmektedir.

Arabuluculukta taraflarca varılan anlaşma, yazılı şekilde tespit edilmiş olup olmamasından bağımsız olarak, hukuki niteliği itibariyle öğretide bazı yazarlarca sulh benzeri bir sözleşme olarak sınıflandırılmaktadır⁹⁹¹. Diğer bazı yazarlar⁹⁹² ise uyuşmazlık üzerinde arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan taraflar arasındaki söz konusu anlaşmayı doğrudan sulh sözleşmesi olarak sınıflandırmaktadır. Gerçekten de arabuluculuk yöntemi, aralarında bir uyuşmazlık hâsıl olan tarafların mahkeme yargılaması dışında anlaşmalarına hizmet etmesi bakımından sulh işlemi ile benzerlik göstermektedir. Tarafların ortak bir paydada buluşabilmek için çoğunlukla uyuşmazlığa ilişkin iddialarından kısmen veya tamamen vazgeçmeleri gerekecektir. Ancak arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan anlaşmanın her zaman bir sulh sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır⁹⁹³. Maddi hukuk açısından arabuluculuk sonunda ulaşılan anlaşmanın bir sulh sözleşmesi olup olmadığını

⁹⁸⁹ Tanrıver, **Arabuluculuk**, s. 25; Ildır, **a.g.e.**, s. 166; Taşpolat Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 345.

⁹⁹⁰ Jürg Gian Schütz, **Mediation und Schiedsgerichtbarkeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung**, Stämpfli Verlag AG, BeN., 2009, s. 127.

⁹⁹¹ Taşpolat Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 346.

⁹⁹² Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s. 86-88. Yazar bu anlaşma için “arabulucu sulh sözleşmesi” terimini kullanmaktadır. İsviçre hukuku yönünden bkz. James Peter, **Gerichtsnahe Mediation, Kommentar zur Mediation in der ZPO**, Bern, Stämpfli, 2011, s. 17, 90; Schütz, **a.g.e.**, s. 207.

⁹⁹³ Ildır, **a.g.e.**, s. 166.

söyleyebilmek için somut olayda sulh sözleşmesinin unsurlarını içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekir⁹⁹⁴.

Sulh sözleşmesinden bahsedebilmek için, mevcut bir hukuki ilişkinin tarafları arasındaki uyuşmazlık veya belirsizliğin çözüme kavuşturulması amacıyla yukarıda bahsettiğimiz üzere taraflarca karşılıklı fedakârlıklarda bulunuluyor olmalıdır. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda uzlaşan tarafların ise sadece birinin fedakârlıkta bulunması, örneğin diğer tarafı ibra etmesi, davadan feragat etmesi, davayı kabul etmesi vb. ihtimaller gündeme gelebilir. Özellikle dava açılmaksızın tarafların arabuluculuğa başvurması ihtimalinde bu durum daha olasıdır. Burada karşılıklılık unsuru eksik olduğundan bir sulh sözleşmesinden bahsedilemez. Dava devam etmekte iken arabuluculuğa başvurulması ve anlaşmaya varılması halinde ise, tarafların davaya ilişkin iddialarından karşılıklı olarak vazgeçmeleri söz konusu olacaktır; buna ek olarak bir tarafın ibra, borç tanınması benzeri tek tarafa borç yükleyen bir işlemi de bu çerçevede gerçekleştirmesi mümkündür. Ancak buradaki karşılıklılığın tespitinde fedakârlıkların eş değerde veya eş türde olması aranmadığından, davanın arabuluculukla sona ermesini kabul eden tarafın salt bu kabulü aracılığıyla dahi sulh sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarının yerine getirilmiş sayılabileceği söylenebilir. Dolayısıyla, arabuluculuk faaliyeti sonucunda, eğer varsa, varılan anlaşma, tarafların karşılıklı fedakârlıklarda bulunma taahhütlerini içermesi kaydıyla, bir sulh sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde barındırır⁹⁹⁵. Tek bir taraf fedakârlıkta bulunmayı kabul ediyorsa anlaşma hiçbir koşulda bir sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemez⁹⁹⁶.

Ayrıca arabuluculuk yöntemine başvuran tarafların vardıkları sonuç ile bağlanma iradelerinin bulunması, başka bir deyişle bir sözleşmeye taraf olma iradelerini ortaya koymaları gerekmektedir. Uygulamada zaman zaman rastlanabildiği gibi, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda elde edilen çıkarımları yalnız ahlaki

⁹⁹⁴ Ekmekçi et al, **a.g.e.**, s. 109; Asiye Şahin Emir, Büşra Kazmaz Tepe, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2018, S. 3, s., 1499.

⁹⁹⁵ Ekrem Kurt, “Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk”, **Hukukta Alternatif Çözüm Yolları**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 152.

⁹⁹⁶ Ildır, **a.g.e.**, s. 166.

bir ödev veya niyet beyanı olarak değerlendirmeleri de ihtimal dâhilindedir. Buna karşılık, bir sözleşme ile bağlanma iradesinin yazılı olarak tespit edilmesi sulh sözleşmesi nitelendirilmesi için gerekli değildir. Hukuki nitelendirme bakımından önem arz eden husus, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı karşılıklı fedakârlıklarda bulunarak bertaraf etme suretiyle bir sözleşme kurmuş olmalarıdır.

Somut olayda arabuluculuk anlaşma belgesinin içeriği itibariyle bir sulh sözleşmesi niteliğine sahip olduğundan bahsedilebiliyor ise, sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek önemli bir husus, arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşmanın temsil yoluyla gerçekleştirilmesi durumunda, TBK m. 504/f. III hükmü uyarınca vekilin sulh olma hususunda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekliliğidir. Salt arabuluculuk görüşmelerine taraf adına katılma ve arabuluculuk sürecine nezaret etme yetkisinin verilmiş olması, vekile faaliyet sonucunda kurulması olası bir sulh sözleşmesini de ilgili taraf adına kurma yetkisini vermez.

Arbuluculuk ile sulh sözleşmesi arasında öğretilde işaret edilen bir başka farklılık ise, arabuluculuk anlaşma belgesinin içerik bakımından sulh sözleşmesine yaklaşmakla birlikte, arabulucunun da imzasını gerektirmesi sebebiyle sadece taraflar arasında kurulan sulh sözleşmesinden ayrıldığıdır⁹⁹⁷. Belirtilen husus usuli bir farkı göz önüne sermekle beraber, arabuluculuk anlaşma belgesinde arabulucunun imzasının işlevi, maddi hukuk bakımından arabulucunun anlaşma tarafı olma iradesini ortaya koymaktan ziyade, yönettiği arabuluculuk faaliyetinin sonucunda taraflarca bir anlaşmaya varılmış olduğunu yasa gereği (HUAK m. 18/f. I) belgelemektir. Arabulucunun imzasının belgede yer alması belgenin etkisini kuvvetlendirmemektedir⁹⁹⁸. Bu açıdan değerlendirildiğinde sözleşmede arabulucunun da müzakerelerde bulunmasının⁹⁹⁹ ve sadece ilgili uyuşmazlıkta arabulucu sıfatıyla kanun gereği imzasının bulunmasının maddi hukuka ilişkin değerlendirmeyi etkilememesi gerekir.

⁹⁹⁷ Göksu, **a.g.e.**, s. 64.

⁹⁹⁸ Ekmekç *et. al.*, **a.g.e.**, s. 112.

⁹⁹⁹ Kurt, **Sulh**, s. 152. Yazar arabuluculuk faaliyeti sonucunda bir sulh sözleşmesi kurulması ihtimalinde arabulucunun işlevini bir tellala veya vekile benzetmektedir.

Sulh sözleşmesi ve arabuluculuk arasındaki bir başka fark, sulh sözleşmesi mahkeme içi sulh şeklinde gerçekleştirildiğinde veya mahkeme içi sulhe dönüştürüldüğünde kesin hüküm gibi hüküm doğurmakta iken, arabuluculuk anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi alınmakla sadece İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde belge sayılması, ancak kesin hüküm gibi sonuç doğurmamasıdır¹⁰⁰⁰, meğer ki bir sulh sözleşmesi niteliğini taşıysın ve mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş olsun¹⁰⁰¹.

Öte yandan, HUAK m. 16/f. II’de yer alan sürelerle ilişkin düzenleme de arabuluculuk süreci ile sulh süreci arasındaki bir başka ayrımı ortaya koymaktadır. Anılan hükme göre, arabuluculuk faaliyetinin başlangıç tarihinden sonlanma tarihine kadar geçen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır. Düzenleme özellikle dava açılmadan önce arabuluculuk yöntemine başvurulmuş hallerde önem arz eder¹⁰⁰². Sulh sözleşmesi öncesinde taraflarca gerçekleştirilen müzakere süreci bakımından ise benzer bir düzenleme mevcut değildir.

Arbuluculuğa benzeyen ve hukukumuzda yasal düzenleme altına alınmış olan bir diğer alternatif uyuşmazlık yöntemi ise doğrudan görüşme (müzakere) yöntemidir. Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmü çerçevesinde yine tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda ortaya çıkan uyuşmazlıklar açısından taraf avukatları, müvekkilleri ile birlikte müzakere gerçekleştirebilirler ve bunun sonucunda bir uzlaşma tutanağı imza edebilirler. Söz konusu düzenleme, doğrudan görüşme yönteminin somut bir örneği olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁰³. Doğrudan görüşme, uyuşmazlık taraflarının üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hususta müzakere yoluyla çözüm aramalarını ifade eder. Doğrudan görüşmenin fiziksel olarak aynı ortamda veya yüz yüze gerçekleştirilmesi şart olmayıp, telefon, faks, e-posta aracılığıyla da karşılıklı çözüm arayışına devam edilebilir¹⁰⁰⁴. Uzlaşmaya katılan

¹⁰⁰⁰ Göksu, **a.g.e.**, s. 65; Taşpolat, **a.g.m.**, s. 360.

¹⁰⁰¹ Arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınması işinin bir çekişmesiz yargı işi olarak herhangi bir tarafın gerçekleştirebileceği bir işlem olduğuna ve dolayısıyla belgenin sulh sözleşmesi niteliği taşısa dahi icra edilebilirlik şerhi alınmasıyla mahkeme içi sulhe dönüşmeyeceğine ilişkin bkz. Mine Akkan, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, s. 15, dn. 29.

¹⁰⁰² Kılıçoğlu, **Arbuluculuk**, s. 29.

¹⁰⁰³ Tanrıver, **Arbuluculuk**, s. 27.

¹⁰⁰⁴ Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 13.

avukatların vekâletnamelerinde uzlaştırma veya sulh yetkisinin özel olarak belirtilmesi aranmaz, çünkü Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmü uyarınca gerçekleştirilen bu alternatif uyuşmazlık çözümü faaliyetine taraflar da avukatlarıyla birlikte katılmaktadırlar¹⁰⁰⁵. Doğrudan görüşme sonucunda uzlaşmaya varılabilir ise avukatlar ve müvekkiller tarafından hazırlanan tutanak da arabulucu, taraflar ve taraf avukatları tarafından imza altına alınmış bir arabuluculuk anlaşma belgesi veya mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş bir sulh sözleşmesi¹⁰⁰⁶ gibi yasa gereği ilam niteliğinde bir belgedir, ayrıca icra edilebilirlik şerhi alınmasını gerektirmez. Doğrudan görüşme sonucunda üzerinde uzlaşılan anlaşmanın sulh sözleşmesi olarak nitelendirildiği görülmekte ise de¹⁰⁰⁷, kanaatimizce bu yöntemde de tıpkı arabuluculukta olduğu gibi ancak taraflar eğer aralarındaki mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığı çözme amacıyla müzakare masasına oturarak karşılıklı fedakârlıklarda bulunmak hususunda anlaşılırlarsa söz konusu anlaşma açısından bir sulh sözleşmesinden bahsedilebilecektir¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁵ Yılmaz, **Uzlaşma**, s. 850-851.

¹⁰⁰⁶ Avukatlık Kanunu m. 35/A düzenlemesinin varlığı karşısında esasen tarafların mahkeme dışında kurdukları sulh sözleşmesini mahkeme içi sulhe dönüştürmek için işlem yapmalarının zaman ve kaynakların etkin kullanımı bakımından anlamsız olduğuna ve hukuki yarar olmadığı gerekçesiyle mahkemelerin böyle bir talebi reddetmeleri gerektiğine ilişkin bkz. Sarısözen, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁰⁰⁷ Yeşilırmak, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁰⁰⁸ Bu yönde Özbek, **a.g.e.**, s. 1036-1037. Yazar uzlaşmanın tabi olduğu usul kuralları sebebiyle sulh sözleşmesinden daha geniş bir kavram olduğundan bahsetmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI ve GEÇERLİLİĞİ

I. Sulh Sözleşmesinin Kurulması

A. Sulh Sözleşmesinin Konusu

1. Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Serbestisi ve Sınırlamalar

Bireyler, borçlar hukuku alanına hâkim olan irade serbestîsi prensibi gereğince dâhil bulundukları hukuki ilişkileri iradeleri doğrultusunda kurma ve şekillendirme imkânına sahiptirler ve hukuk düzeni bu alanda emredici hukuk kurallarından ziyade tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları sevk etmektedir¹⁰⁰⁹. İrade serbestîsi prensibinin sözleşmeler hukukundaki yansıması olan TBK m. 26 hükmü ile koruma altına alınan sözleşme serbestîsi ise, kişilere belirli bir sözleşmeyi kurup kurmama ve sözleşmenin karşı tarafını ve içeriğini serbestçe belirleme imkânı sağlamaktadır¹⁰¹⁰. Sözleşme serbestîsinin kabul edilmesinin sebebi, birbirleriyle özgür iradeleri doğrultusunda bir hukuki işlem akdeden tarafların çıkarları arasında adil bir dengenin kurulabileceği yönündeki beklenti dolayısıyla hukuk düzeninin bireylere kendi kaderini tayin etme imkânını tanımasıdır¹⁰¹¹. Bu serbesti sulh sözleşmesi ve diğer isimli sözleşmelerin de geçerli olarak kurulabilmesine izin veren temel prensiptir¹⁰¹².

Borçlar hukuku alanında, özellikle alacaklara ilişkin belirsizlik veya uyuşmazlık barındıran sözleşme ilişkilerinde sulh sözleşmesine başvurulması ve bu kapsamda alacağın mevcudiyeti, miktarı, ifa koşulları gibi hususların sulh sözleşmesinde fedakârlıklara konu olması mümkündür. Ayrıca, haksız fiil ilişkilerinden doğan zararı

¹⁰⁰⁹ Oğuzman/Öz, C. I, N. 83; Doruk Gönen, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz, 2021, s. 41; Pelin Işıntan, “Principes généraux du droit des contrats”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 37-38; Fahri Erdem KAŞAK, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 38.

¹⁰¹⁰ Gökçe Kurtulan, “Les frontières de la liberté contractuelle”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 51.

¹⁰¹¹ Karş. Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 165; Kaşak, **a.g.e.**, s. 39.

¹⁰¹² Oktay, **a.g.m.**, s. 267.

tazmin borçlarına ilişkin belirsizliklerin ve uyuşmazlıkların giderilmesinde de sulh sözleşmesine sıklıkla başvurulmaktadır. Borçlar hukuku alanında sulhe elverişli olmayan hukuki ilişkilerden bahsedilmese de, bu durum sulh sözleşmesinin içeriğini belirleme konusunda tarafların mutlak bir serbestiye sahip oldukları anlamına gelmemektedir. TBK m. 27/f. I ve TMK m. 23 hükümlerinde yer alan sınırlamalar ile, borçlar hukuku alanında yer alan bazı hukuki ilişkilerde zayıf tarafın korunması düşüncesinden yola çıkılarak getirilen emredici hukuk kuralları, tarafların bu ilişkiler üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkânını da sınırlandırmaktadır. Bununla birlikte, bu tür sınırlandırmaların ilgili hukuki ilişkiyi üzerinde sulh sözleşmesi yapılamayan bir hukuki ilişki haline getirmediği, ancak sulh sözleşmesi çerçevesinde söz konusu hukuki ilişkiyi düzenleyen emredici hükümlere uyulması gerektiği belirtilmelidir¹⁰¹³. Örneğin kira sözleşmesinden kaynaklanan bir belirsizliği veya uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla kurulan bir sulh sözleşmesinde, Türk Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmelerine ilişkin emredici nitelikteki düzenlemelerine aykırı bir koşulun yer alması sözleşmenin TBK m. 27/f. I uyarınca kesin hükümsüz hale gelmesine sebep olur. Ancak örneğin kira sözleşmesinin mevcudiyetine veya sözleşmenin feshine ilişkin bildiriminin geçerli olup olmadığına ilişkin belirsizlik veya uyuşmazlık söz konusu ise, bunların giderilmesi amacıyla sulh sözleşmesi yapılabilmektedir¹⁰¹⁴.

İş hukuku uygulamasında da sulh sözleşmesi sıklıkla başvuru olan bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin iş sözleşmesinin işverence feshinden sonra, feshin mali sonuçlarına ilişkin işveren ve işçi arasında bir sulh sözleşmesi yapılabilir ve bu sözleşmede bir karşı edim karşılığında işçiye yasal olarak hak ettiğinden daha yüksek bir meblağın ödenmesi taahhüt edilebilir¹⁰¹⁵. Belirtelim ki, uygulamada işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinden sonra işveren ve işçi arasında gerçekleştirilen ve sona eren iş sözleşmesinden doğan işçi alacaklarını konu edinen sözleşme, işveren tarafından ikale sözleşmesi olarak adlandırılrsa dahi, sözleşme fesih ile sona ermiş sayılacağından ikale sözleşmesi olarak değil, sulh

¹⁰¹³ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁰¹⁴ Maurer, **a.g.e.**, s. 128.

¹⁰¹⁵ Yargıtay 9. HD, 5.11.2015, E. 2015/21169, K. 2015/31279 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021.

sözleşmesi olarak nitelendirilir¹⁰¹⁶. Bu tür sözleşmelerde işveren, genellikle işçinin işe iade davası açmama taahhüdü karşılığında işçiye feshe bağlı yasal haklarına ek menfaatler sağlamaktadır. Ayrıca iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiği iddiasıyla açılan işe iade davası devam ederken, işçinin işe başlatılması ve belirli bir miktarda ödeme alması karşılığında, dava kapsamında talep edilen, işçinin doğmuş olan alacakları için işvereni ibra etmesi de sulh sözleşmesinin içeriğini oluşturabilir¹⁰¹⁷.

Belirtelim ki, sulh sözleşmesinin konusu olabilecek hukuki ilişkiler salt özel hukuk kişileri arasındaki hukuki ilişkilerle sınırlı değildir, taraflar arasındaki hukuki ilişkide herhangi bir uyuşmazlığın veya belirsizliğin söz konusu olduğu her disiplinde sulh sözleşmesi yapılabilirler¹⁰¹⁸. İdarenin de birçok alanda sulh sözleşmesine taraf olduğu görülmektedir. Özellikle imar uygulamalarında bedele dönüştürülen davacı payına takdir edilen karşılığın artırılması taleplerinde uyuşmazlığın çözümünde “ıbraname” ve benzer isimler altında sulh yoluna başvurulması sıklıkla rastlanan bir durumdur ve bu halde de sulh, taraflar arasında devam eden davayı sona erdirici etki gösterir¹⁰¹⁹. Keza, örneğin hâkimin hukuki sorumluluğuna dayalı maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında da, idare ile bireyler arasında sulh sözleşmesi yapılabileceği uygulamada kabul edilmektedir¹⁰²⁰.

Tarafların hukuki ilişkilerini özgürce şekillendirme imkânına sahip bulunduklarının kabulü yalnız maddi hukuk alanında kabul edilen bir ilke değildir. Borçlar hukukunun irade serbestisi prensibi, medeni yargılama hukukunda tarafların yargılamanın başlangıcı, konusu, gidişatı ve sona ermesi üzerinde belirleyici olabilme ve dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkânlarını ifade eden tasarruf ilkesi görünümünde karşımıza çıkmaktadır¹⁰²¹. “Tasarruf ilkesi” kenar başlığını

¹⁰¹⁶ Yargıtay 9. HD, 16.9.2015, E. 2015/17272, K. 2015/25957; Yargıtay 9. HD, 5.11.2015, E. 2015/21169, K. 2015/31279; Yargıtay 7. HD, 6.5.2015, E. 2015/8084, K. 2015/8149 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021.

¹⁰¹⁷ Yargıtay 9. HD, 24.3.2008, E. 2008/9306, K. 2008/5747 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021.

¹⁰¹⁸ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 116. Ayrıca bkz. Graubünden Kanton Mahkemesi, II. HD, ZK2 18 5, 13.11.2018 tarihli kararı, (çevrimiçi) Swisslex, 15.12.2020.

¹⁰¹⁹ Bkz. Yargıtay 5. HD, 21.9.2017, E. 2016/16446 K. 2017/19504; Yargıtay 5. HD, 21.2.2017, E. 2016/4333, K. 2017/6410 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰²⁰ Yargıtay HGK, 3.7.2013, E. 2013/4-302, K. 2013/929 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰²¹ Meriç, **a.g.e.**, s. 55; Soy, **a.g.e.**, s. 108;

taşıyan HMK m. 24 düzenlemesinin ikinci fıkrası uyarınca bireyler kendi menfaatlerini savunmak amacıyla dava açmaya veya haklarını talep etmeye mecbur tutulamaz, meğerki aksi yönde bir yasal düzenleme bulunsun. Hak sahibi uyuşmazlık konusunu belirleme, dava açıp açmama, uzlaşma, sulh olma veya arabulucuya gitme hususlarında serbesttir¹⁰²². Aynı düzenlemenin üçüncü fıkrası uyarınca dava taraflarının üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu ile ilgili tasarruf yetkileri davanın açılmasından sonraki süreçte de devam etmektedir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, özel hukuk ilişkilerinde geçerli olan irade serbestisi prensibi, davanın açılmasıyla ortaya çıkan kamusal nitelikteki usul hukuku ilişkisi çerçevesinde devam etmektedir. Yani maddi hukuk temelli serbestçe tasarruf imkânı, uyuşmazlığın yargıya intikal etmesinden önce başlamakta ve tarafların usul hukuku çerçevesinde yargılamaya ilişkin hakları üzerinde dahi devam etmektedir¹⁰²³. Demek ki tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıklara ilişkin davalarda mahkeme içi sulh akdetme imkânına da sahiptirler¹⁰²⁴. Nitekim mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 313/f. II uyarınca, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda sulh işlemini gerçekleştirebilirler.

Sulh sözleşmesinin taraflarının karşılıklı fedakârlıkları, uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere bir borcu tanıma veya bir borcu ibra veya bir borcun üstlenilmesi şeklinde tezahür edebilir¹⁰²⁵. Yine taşınmaza ilişkin olarak uyuşmazlık taraflarından birinin mahkemeden aldığı tescil ilamını tapuda infaz ettirme hakkını kullanmaktan vazgeçmesi karşılığında diğer tarafın taşınmaz üzerinde belirli süreli kullanım hakkını devretmesi sulhe konu olabilir¹⁰²⁶. Bir başka olayda ise yetki itirazında bulunmuş olan taraf, daha sonra temyiz aşamasında uyuşmazlığın karşı tarafı ile bir sulh akdetmiş ve bu çerçevede yetki itirazından da vazgeçmiştir¹⁰²⁷. Kıymetli evraka bağlı alacağa ilişkin girişilmiş bulunan icra takibinde itirazın kaldırılması talebiyle icra mahkemesinde görülmekte olan uyuşmazlıkta, icra takibinden feragat edilmesi

¹⁰²² Pekcanitez Usul-Erdönmez, **a.g.e.**, s. 783 vd.

¹⁰²³ Pekcanitez Usul-Erdönmez, **a.e.**, s. 783; Soy, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁰²⁴ Soy, **a.e.**, s. 107.

¹⁰²⁵ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3440.

¹⁰²⁶ Yargıtay HGK, 28.1.1977, E. 1977/14-45, K. 1977/77 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰²⁷ Yargıtay 13. HD, 18.3.2010, E. 2009/13676, K. 2010/3581 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

karşılığında, bir taşınmazın mülkiyetinin devrinin taahhüt edilmesi de sulh sözleşmesinin içeriğini oluşturabilir¹⁰²⁸.

Gerek mahkeme içi sulh¹⁰²⁹ gerekse mahkeme dışı sulh sözleşmesi, sözleşme serbestisi çerçevesinde geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak kurulabilir¹⁰³⁰. Bu tür şartlar sözleşmeden doğan borçların sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmesini sağlamak üzere kullanılır. Şart, hukuki işlemin sonuçlarının gelecekte gerçekleşeceği kesin olmayan bir olguya bağlanmasına ilişkin bir kayıttır¹⁰³¹. Sözleşmenin hüküm ifade etmesi, yani mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyumsuzluğu veya belirsizliği sona erdirmesi veya sözleşmeden doğan fedakârlıkta bulunma borcunun doğumu bir geciktirici şarta bağlanabileceği gibi, bozucu bir şarta da bağlanabilir¹⁰³².

2. Sulhe Elverişli Olmayan Hukuki İlişkiler

a. Genel Olarak

Maddi hukukta ve medeni yargılama hukukunda kural olarak geçerli olan irade serbestisi prensibi, diğer bireylerin irade serbestisi ile sınırlı olduğundan ve toplumsal yaşam ferdi yetkileri toplum lehine kısıtlanmasını gerektirdiğinden, bireylere mutlak bir özgürlük alanı sunmamaktadır¹⁰³³. Yargı sistemi kişiler arasındaki uyumsuzlukların kural olarak mahkemelerde karara bağlanması prensibine dayanır ve özellikle kamu düzeninin muhafaza edilmesi gerekçesiyle uyumsuzluk çözümünün mutaden mahkemelerde gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰³⁴. Mahkeme kanalı dışında uyumsuzluk çözümü ise bu alışılmış duruma nazaran istisnai bir yoldur.

Sulh sözleşmesi bakımından da öğretide objektif sulhe elverişlilik olarak ifade edilen bir ölçüte nazaran uyumsuzluğun veya belirsizliğin sulh sözleşmesi ile

¹⁰²⁸ Yargıtay 11. HD, 15.2.1991, E. 1991/419, K. 1991/959 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰²⁹ Mahkeme içi sulhün şarta bağlı olarak kurulabileceği HMK m. 313/f. IV'te açıkça ifade edilmektedir.

¹⁰³⁰ Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32; Platz, **a.g.e.**, s. 53; Karauz, **a.g.e.**, s. 107.

¹⁰³¹ Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, BATİDER, 1992, s. 30.

¹⁰³² Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1470.

¹⁰³³ Oftinger, **a.g.m.**, s. 49.

¹⁰³⁴ Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 13.

çözümlemlenip çözümlenemeyeceği tespit edilmektedir¹⁰³⁵. Buna göre, taraflar ancak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmaları mümkün olan hukuki ilişkilere dair uyuşmazlıkların ve belirsizliklerin giderilmesi amacıyla geçerli bir sulh sözleşmesi kurabilirler¹⁰³⁶. HMK m. 313/f. II hükmü de, hem medeni yargılama hukuku işlemi hem de bir sözleşme niteliğini haiz olan mahkeme içi sulhün, salt tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda gerçekleştirilebileceğini açıkça düzenlemektedir. Maddi hukuktan kaynaklanan bir hakka ilişkin talep üzerinde serbestçe tasarruf edebilme, genellikle tarafların bir haktan feragat edebilecekleri, bir alacağa ilişkin ibra sözleşmesi yapabilecekleri veya uyuşmazlık konusu borcun tanınması yoluyla anlaşabilecekleri durumlarda söz konusu olur. Üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek bir konuda yapılan sulh sözleşmesi, konusunun emredici hükümlere aykırılığı sebebiyle kesin hükümsüz olur¹⁰³⁷.

Tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri hukuki ilişkiler hakkında sulh sözleşmesi yapamamaları, özellikle uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesinin üçüncü kişiler nezdinde de etki doğuracağı durumlarda anlaşılmalıdır¹⁰³⁸. Kamunun menfaatleriyle yakından bağlantılı olan konuların ve bireylerin kişilik hakları alanına müdahalenin söz konusu olduğu uyuşmazlıkların veya belirsizliklerin sulh sözleşmesi yoluyla çözüme kavuşturulması caiz değildir. Kişilerin bir konuya ilişkin olarak iradi işlemleri yoluyla hukuki bir sonuç doğurma imkânını ortadan kaldıran emredici hükümler, bu konuda geçerli bir sulh sözleşmesi kurulmasına engel teşkil eder¹⁰³⁹. Keza bir emredici hukuk kuralında somutlaştırılmış olan veya hukuk düzeninin ruhuna göre tespit edilebilen kamu düzenine ilişkin konular sulh sözleşmesine konu olmaya

¹⁰³⁵ Hünérwadel, **a.g.e.**, s.43.

¹⁰³⁶ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 18; Sprau, **Palandt BGB**, N. 6; Jauernig et. al., **a.g.e.**, §779 N. 5. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK E. 2017/23-863 K. 2018/197 14.2.2018; Yargıtay HGK 2017/11-120K. 2019/334 21.3.2019 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰³⁷ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 5; Bork, **Vergleich**, s. 408 vd; Önen, **a.g.e.**, s. 44; Soy, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁰³⁸ Schluep, **a.g.e.**, s. 948. Ayrıca bkz. BGE 80 I 385 (çevrimiçi) www.servat.unibe.ch, 15.12.2020. İsviçre Federal Mahkemesi, karara konu olayda, genel kurul kararının iptalinin, iptal talebinde bulunan ortak ile şirket temsilcisi arasında mahkeme önünde veya mahkeme dışında yapılacak bir sulh sözleşmesinde kararlaştırılamayacağını; genel kurul kararının iptali işleme dahil olmayan diğer ortakların haklarını da ilgilendirdiğinden, bunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir husus olmadığını ve ancak bir mahkeme kararıyla gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir.

¹⁰³⁹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 5.

elverişli değildir. Kamu düzenini ilgilendiren çekişmesiz yargı işlerinin¹⁰⁴⁰ tamamı ve bazı çekişmeli yargı işlerine konu uyuşmazlıklar, sulhün konusu olabilecek hususlar çevresinin dışında kalır¹⁰⁴¹. İflas davaları da kamu düzenine ilişkin bulunduğundan sulh sözleşmesine konu edilemez¹⁰⁴². Bununla birlikte, HMK m. 382/f. II kapsamında sayılan çekişmesiz yargı işlerinin ilişkin olduğu konuların tümünün mutlak surette kamu düzenini ilgilendirdiği ve dolayısıyla sulhe konu olamayacağı düşünülmemelidir. Çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle bir davadan, dolayısıyla uyuşmazlıktan ve karşı taraftan bahsedilmese de, HMK m. 387’de ifade edildiği gibi bu tür işlerde de başvuru sahibi dışında hukuki yararı bulunan kişiler mevcut olabilir. İşte bu kişilerle çekişmesiz yargıya başvuran kişiler arasında sulh sözleşmesine konu olabilecek uyuşmazlık veya belirsizlikler gündeme gelebilir. Örneğin borçlar hukukuna ilişkin olarak sayılan çekişmesiz yargı işlerinden borçluya ifa veya teminat göstermesi için süre verilmesi bir çekişmesiz yargı işi olarak mahkemeden talep edilebileceği gibi, mevcut bir hukuki ilişkinin taraflarınca bir sulh sözleşmesine de konu edilebilir.

Hangi yargı işlerinin çekişmesiz yargı işi sayılacağına dair HMK m. 382/f. I’de üç ölçüt verilmektedir. Buna göre, ilgililer arasında karşılıklı bir uyuşmazlığın bulunmadığı, ilgililerin ileri sürebilecekleri bir haklarının bulunmadığı veya hâkimin re’sen harekete geçtiği işler çekişmesiz yargı işidir. Buna karşılık öğretime hâkimin re’sen harekete geçtiği işlerin diğer iki ölçütten en az biri daha mevcut değilse doğrudan bir çekişmesiz yargı nitelendirmesine varmak için yeterli olmadığı belirtilmektedir¹⁰⁴³. HMK m. 382/f. II’de bazı çekişmesiz yargı işleri sayılmış olmakla birlikte, madde gerekçesinde belirtildiği üzere bu sayım sınırlayıcı değildir.

Kamu düzenini korumayı amaçlayan ceza hukuku kurallarına aykırılık teşkil eden davranışların hukuki sonuçlarına ilişkin sulh sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı da özellikle uygulamada önem arz etmektedir. Ceza yargılamasına konu olacak olan bir fiilin takibinin önüne geçilmesi karşılığında mağdura bir menfaat sağlanması

¹⁰⁴⁰ Çekişmesiz yargı alanında tasarruf ilkesinin geçerli olmadığına ilişkin bkz. Soy, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁰⁴¹ Önen, **a.g.e.**, s. 44; Kuru, **C. IV**, s. 5918.

¹⁰⁴² Kuru, **C. IV**, s. 5951.

¹⁰⁴³ Pekcanıtez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2108.

amacına yönelik sulh sözleşmesinin geçerli olup olmadığı da, tıpkı diğer sulh sözleşmelerinde olduğu gibi, öncelikle somut olayda tarafların uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf etme imkânlarının olup olmadığına bağlı olarak belirlenmelidir. Bu hususta ceza muhakemesi hukuku kuralları uyarınca uzlaştırmaya¹⁰⁴⁴ konu olabilecek ve soruşturulması ve takibi şikâyeteye bağlı suçlar bakımından tarafların serbestçe tasarruf imkânlarının varlığından bahsedilebilir¹⁰⁴⁵. Nitekim soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlara dair genel düzenleme olan TCK m. 73 şikâyetten vazgeçmeye ilişkin kurallar sevk etmektedir. Şikâyeteye bağlı olarak kovuşturulan ve soruşturulan suçlar, kamu düzeni bakımından re'sen soruşturmayı gerektirecek önemde görülmeyen, kişisel yararların toplum yararına nazaran ağır bastığı suçlardır¹⁰⁴⁶.

b. Kişiler Hukuku ve Aile Hukuku Alanında Sulhe Elverişli Olmayan Hukuki İlişkiler

Kişiler hukuku alanında çekişmesiz yargı işi sayılan meselelere ilişkin HMK m. 382/f. II'de sayılan örnekler, ergin kılınma, ad ve soyadın değiştirilmesi, ölüm karinesi sebebiyle (ilgili yerin mülkî amirinin emriyle) nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülen kişinin sağ olduğunun tespiti, gaiplik kararı ve kişisel durum sicilindeki kaydın düzeltilmesidir. Bu sayılan işlerin tümü kamu düzenine ilişkin bulunduğundan, sulhe elverişli değildir. Anılan örneklerin yanı sıra, kişinin hukuki statüsüne ilişkin yasal

¹⁰⁴⁴ Uzlaştırma, şüpheli ile mağdur arasında tarafsız bir uzlaştırmacı tarafından yürütülen barıştırma, anlaştırma, zararı giderme yöntemini ifade etmektedir. Bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, Ankara, Seçkin, 2020, s. 844. Ceza yargılaması sisteminde uzlaştırmanın suça neden olan fail tarafından suç mağdurunun zararlarının tamamının veya bir kısmının karşılanması karşılığında mağdurun da failin cezalandırılması için gerekli usuli işlemleri yaptıktan vazgeçmesi şeklinde cereyan edeceğine, ancak ceza hukuku alanında şarta bağlı bir sulh sözleşmesi yapılamayacağına ilişkin bkz. Tamer Soysal, "Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul, Arıkan, 2005, s. 238.

¹⁰⁴⁵ Soruşturulması ve takibi şikâyeteye bağlı suçlarda fail ile mağdur arasında sulh sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin bkz. Hünervadel, **a.g.e.**, s. 50. CMK m. 253/f. I b. a), soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda, CMK m.253/f. III'te yer alan istisna saklı olmak üzere, uzlaştırmayı mümkün kılmaktadır. Kamu davasının mecburiliği ve açılmış olan davanın yürütülmesinin mecburiliği ilkelerinden ayrılan uzlaştırmaya konu olabilecek fiillerin faili ve mağduru tarafların iradeleriyle yargılamaya son verilebilmesi, devletin tekelinde olan yargılama yetkisinin ve tasarruf edilemezlik ilkesinin de istisnasını teşkil eder. Bkz. Mustafa Serdar Özbek, Erdal Yerdelen, Şeyda Altuntaş, Burak Boz, Dilek Özge Erdem, Berna Ayşen Yılmaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Ankara, Adalet, 2018, s. 92.

¹⁰⁴⁶ Feridun Yenisey, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Konu Başlıkları", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul, Arıkan, 2005, s. 262.

yerleşim yeri, uyruk, kişiliğin başlangıcı ve sona ermesi gibi hususlar üzerinde de taraflar serbestçe tasarruf edemezler¹⁰⁴⁷. Ayrıca kişilik hakkını ve kişiliğe dâhil unsurları konu edinen sözleşmelere ilişkin TMK m. 23/f. I hak ve fiil ehliyeti kısıtlamalarını tarafların tasarruf alanının dışına çıkarmaktadır. TMK m. 23/f. II ise kişilik haklarının ve özgürlüklerin hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırıldığı hukuki işlemlere karşı bir koruma sağlamaktadır. Söz konusu sınırlama sulh sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Buna karşılık, kişilik haklarının ihlalden doğan, hâlihazırda mevcut malvarlıksal ve diğer talepler sulh sözleşmesine konu edilebilir¹⁰⁴⁸. Uygulamada tüzel kişilere ilişkin olarak da birçok hususun tarafların serbest tasarrufunda olup olmadığı tartışma konusu edildiği görülmektedir¹⁰⁴⁹.

Aile hukuku ilişkilerinde tarafların serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi, gerçekleştirilen işlemlerin kişilik haklarını etkileyecek önemde ve aynı zamanda kamu yararına ilişkin bulunmalarından dolayı son derece sınırlıdır. Bu sebeple evlenmenin butlanı, boşanma¹⁰⁵⁰, velayet, nesebin reddi, babalık, tanımaya itiraz, evlatlık ilişkisinin kaldırılması gibi hususlar, kural olarak sulh sözleşmesine konu edilemez¹⁰⁵¹. Ayrıca HMK m. 382/f. II örneğin henüz evlenme yaşında olmayanların evlenmesine izin verme; gaiplik nedeniyle evliliğin feshi; evlendirme memurunun evlenme başvurusunu ret kararına karşı yapılan itiraz; yeniden evlenmede bekleme süresinin

¹⁰⁴⁷ Ulusan, **Sulh**, s. 160; Maurer, **a.g.e.**, s. 107.

¹⁰⁴⁸ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 44; Maurer, **a.g.e.**, s. 108.

¹⁰⁴⁹ Şirket genel kurul kararının iptaline ilişkin uyuşmazlıklar da üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen uyuşmazlıklardan sayılmaktadır. Bkz. Yargıtay 11. HD, 19.11.2014, E. 2014/10477, K. 2014/18004 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Buna karşılık, dernek yönetim kurulunun genel kurul tarafından yetkilendirilmedikçe genel kurul kararının TMK m. 83/ f. 1 uyarınca iptaline ilişkin uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 18. HD 26.6.2012, E. 2012/5250, K. 2012/8100 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Limited şirketin haklı sebeplerle feshi talebini içeren bir davada sunulan sulh protokolü ile şirketin tasfiyesi ve malvarlığının paylaşılmasına ilişkin düzenleme yapılması ve bu düzenlemeye dayanarak mahkemece sulh protokolüne uygun tasfiye yapılmasına karar verilmesi, şirketin feshi ve tasfiyesi şirket çalışanlarının, işçilerinin, alacaklılarının ve kamunun menfaatini de ilgilendirdiğinden, hukuka aykırı bulunmuştur. Somut olayda TTK m. 643 göndermesiyle TTK m. 538/f. II uyarınca genel kurul kararını gerektiren tasfiye satışlarının ve TTK m. 539/f. I uyarınca tasfiye memurunun devredilemez yetkileri kapsamında bulunan işlemlerin sulh sözleşmesi çerçevesinde ortaklarca kararlaştırılması, emredici hükümlere aykırılık sebebiyle sulh sözleşmesini kesin hükümsüz hale getirmektedir. Bkz. Yargıtay 11. HD, 12.1.2017, E. 2016/413, K. 2017/200 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰⁵⁰ Mülga HUMK m. 494 uyarınca boşanma davası açılabilmesi için sulh teşebbüsünün gerçekleştirilmesi ve bunun faydalı olmadığına veya sonuçsuz kaldığına dair mahkeme kararı verilmesi gerekmekte, bu yöndeki mahkeme karardan önce açılan boşanma davasına devam edilememekte idi. Bkz. YİBGK, 21.3.1960, E. 1958/12, K. 1960/5 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰⁵¹ Önen, **a.g.e.**, s. 46-47; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 18; Soy, **a.g.e.**, s. 112; Platz, **a.g.e.**, s. 26.

hâkim tarafından kaldırılması; eşlerden birinin evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması; aile konutu ile ilgili işlemler için diğer eşin rızasının sağlanamadığı hâllerde hâkimin müdahalesinin istenmesi; ana babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi; velayetin kaldırılması; velayetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velayetin geri verilmesi; hâkimin çocuğun mallarının yönetimine müdahale etmesi ve çocuğun mallarının yönetiminin kayyım devri; çocuk hâkimi tarafından, çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya resen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması ve vesayet işleri gibi işleri de aile hukuku alanına ilişkin çekişmesiz yargı işleri olarak saymaktadır.

Belirtelim ki, babalık davasının sulh ile sona erdirilememesine karşılık, babalık davasında çocuğun menfaatlerine hâlel getirmeksizin, nafaka alacağı hakkında sulh yapılmasının mümkün olduğu öğretide ifade edilmektedir¹⁰⁵². İsviçre Federal Mahkemesi'nin özellikle baba ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin tıbbi olarak henüz yeterli doğruluk payıyla ispatı araçlarının yaygın olmadığı 1975 yılında verdiği bir kararında¹⁰⁵³ babalık davasına konu uyuşmazlığın ve tıbbi inceleme imkânlarının yetersizliği sebebiyle oluşan belirsizliğin dahi sulh sözleşmesiyle çözülebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Anılan karara konu olaylarda, erkeğin evlilik dışı çocuğun babası olduğu kan grubu ve seroloji testleri ile kesin olarak tespit edilememektedir. Yapılan sulh sözleşmesinde kadın, erkeğin çocuğun babası olduğuna yönelik iddiasını ileri sürme hakkından feragat etmekte ve bunun karşılığında erkekten çocuğun iâşesi için belirli bir meblağı elde etmekte; erkek ise ödemeyi taahhüt ettiği meblağ karşılığında, aleyhine açılan babalık davası sonucunda çocuğun babası olduğuna dair bir hüküm verilmesi riskinden korunmaktadır. Bugün itibariyle ise, İsviçre hukukunda İMK m. 287 uyarınca çocuğun nafakasına ilişkin yapılacak olan sözleşmelerin bağlayıcılığı, çocuk koruma makamının iznine tabi kılındığından, söz

¹⁰⁵² Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 18; Kuru, **C. IV**, s. 3797, Soy, **a.g.e.**, s. 112; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 126. Çocuğun nafaka alacağının karşılığında en azından eşdeğerde bir ivaz elde edilmedikçe ibra edilemeyeceğine ilişkin bkz. Gümüş, **İbra**, s. 148.

¹⁰⁵³ BGE 101 II 17.

konusu sözleşmeler sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmemekte, çocuk menfaatinin korunması amacıyla devlet otoritesinin müdahalesini öngören bu tür düzenlemelerin sulh sözleşmesi için gerekli taraf otonomisi ile bağdaşmadığı belirtilmektedir¹⁰⁵⁴. İMK m. 287’ye karşılık gelen bir düzenlemeye Türk Medeni Kanunu’nda yer verilmemiş olmakla birlikte, TMK m. 182, 184 ve TMK m. 330 vd.’da yer alan düzenlemelerde çocuk için ödenecek olan nafakanın belirlenmesi zorunlu olarak hâkim onayıyla veya hâkim tarafından gerçekleştirilmektedir. O halde kanaatimizce, Türk hukuku bakımından da çocuk için iştirak nafakası ödenmesi ve nafaka miktarı üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemeyeceklerinden sulh sözleşmesi de yapamamalıdır; ancak hâlihazırda doğmuş olan nafaka alacaklarının ifası ile ilgili belirsizlik veya uyuşmazlıkların çözümü amacıyla sulh sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmelidir.

Boşanmanın sulh sözleşmesine konu edilememesine karşılık, boşanmanın fer’i sonuçlarını ilgilendiren hususların sulh sözleşmesinde düzenlenebileceği de öğretide birçok yazar¹⁰⁵⁵ tarafından ifade edilmektedir. Bununla birlikte, böyle bir sözleşme sulh sözleşmesi olarak nitelendirilse dahi, ancak boşanmada yargılama usulü kuralları sevk eden TMK m. 184 hükmünün 1. fıkrasının 5. bendi uyarınca hâkim onayıyla birlikte geçerli hale gelecektir¹⁰⁵⁶. Usule ilişkin bu düzenlemenin öngördüğü hâkim onayı, maddi hukuk bakımından eşler arasındaki sözleşmenin hüküm ifade etmesi için

¹⁰⁵⁴ Maurer, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁰⁵⁵ Önen, **a.g.e.**, s. 46. Yazar bu sözleşmelerin boşanmanın yalnız mali sonuçlarına ilişkin değil, çocukla ilişki gibi kişisel karakterli hususları da düzenleyebileceğini belirtmektedir. Böyle bir sulh sözleşmesinde boşanmanın mali sonuçlarının düzenlenebileceğine ilişkin bkz. Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 124. Ayrıca bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 18; Ulsan, **Sulh**, s. 160; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32; Kuru, **C. IV**, s. 3795; Arslan *et. al.*, **Usul**, s. 569; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 44; Platz, **a.g.e.**, s. 26; Soy, **a.g.e.**, s. 110. Nitekim uygulamada da boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin mahkeme onayına sunulan anlaşmanın sulh sözleşmesi olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bkz. Yargıtay 2. HD, 12.16.1982, E. 1982/8159, K. 1982/9553; Yargıtay 2. HD, 6.5.2019, E. 2018/6126, K. 2019/5384; Yargıtay 2. HD, 29.9.2021, E. 2021/6536, K. 2021/6618; Yargıtay 4. HD, 17.12.2015, E. 2014/17704, K. 2015/14882 (çevrimiçi) Kazancı, 15.06.2022.

¹⁰⁵⁶ Sözleşmenin sulh sözleşmesi ile benzerlik göstermekle birlikte, geçerliliğinin hâkim onayına tabi bulunması ve boşanma hükmünün bir parçası haline geldiği için ancak usuli sebeplerle feshinin mümkün olması sebepleriyle sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin bkz. Turhan Esener, “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler - Medenî kanunumuzun 150 inci maddesinin 5 inci bendi üzerinde bir tetkik”, **AÜHFD**, C. 8, S. 3, 1951, s. 612. TMK m. 184/f. I, b.5 hükmünün çekışmeli yargıda dava yoluyla görülen boşanmaya özgü bulunduğu, TMK m. 166/f. III’teki boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların bundan farklı olduğu ve TMK m. 166/f. III kapsamında yapılan anlaşmanın hakim tarafından onaylanmadıkça bağlayıcı olmadığı hakkında bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 155-157.

öngörölmüş bulunan bir tamamlayıcı unsurdur¹⁰⁵⁷. Hâkimin işleme onay vermesi takdirine bırakılmıştır¹⁰⁵⁸. Bu onay verilene kadar, resmi bir makamın fiili ile tamamlanması gereken boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin sözleşmenin geçerliliği askıdadır, onay verilmezse sözleşme kesin hükümsüz olacaktır, onay verilirse geçerli bir sözleşmeden bahsedilecektir¹⁰⁵⁹.

Önen'e göre¹⁰⁶⁰, hâkimin onayı, mahkeme dışında kurulan boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin sulh sözleşmesi için bir geçerlilik koşuludur; taraflarca mahkeme önünde anlaşılması halinde ise artık hâkim onayı sözleşmenin geçerlilik koşulu olmaktan çıkacaktır, işlem mahkeme içi sulh işlemi gibi değerlendirileceğinden mahkeme içi sulhe ilişkin geçerlilik koşullarına tabi bulunacaktır. Oysa anlaşmalı boşanmada hâkimin sözleşmeye vereceği onay ile mahkeme içi sulh işleminin önünde gerçekleştirildiği veya sunulduğu mahkemenin sulh sözleşmesini belgelendirmesini ifade eden mahkeme kararı aynı anlama gelmemektedir¹⁰⁶¹. Özellikle tarafların mahkeme dışında sulh akdetmeleri üzerine mahkemeden sulh sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermesini talep etmeleri durumunda mahkemece verilen karar, mahkemenin söz konusu sulh işleminin içeriğini onayladığı anlamına gelmez¹⁰⁶². "Boşanmada Yargılama Usulü" kenar başlıklı TMK m. 184/b. 5 hükmü esasen yargılama usulü bakımından da boşanmanın ve ayrılığın yan sonuçlarına ilişkin

¹⁰⁵⁷ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 722. Hakim onayının sözleşmenin geçerlilik şartı olduğu ve onay verilene kadar sözleşmenin geçerliliğinin askıda olduğu görüşü için bkz. Esener, **a.g.m.**, s. 612, 614, 615. TMK m. 166/f. III kapsamında yapılan sözleşmeyi hâkimin onaylamaması halinde sözleşmenin hukuki sonuç doğurmayacağı hakkında keza bkz. Öz Seçer, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 2, 2016, s. 276. Hakim onayının sözleşmenin geçerliliği bakımından bir kurucu unsur olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz. Gülçin Elçin Grassinger, "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu ile İlgili Federal Mahkemesi Kararı", **İHFM**, C. LV, S. 3, 1997, s. 236-237.

¹⁰⁵⁸ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 723. Hâkimin takdir yetkisi kanunun aradığı şartların somut olayda yerine getirilmiş olduğunu denetlemekten ibaret olup, söz konusu şartlara uygun bir sözleşmeyi hâkimin onaylaması gerekir. Bkz. Erdem/Makaracı Başak, **a.g.e.**, s. 136.

¹⁰⁵⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 771. Karş. TMK m. 166/f. III kapsamında gerçekleştirilen sözleşmenin hakimden sözleşmenin onaylanmamasını talep etmeleri ihtimali haricinde, hakim onayına dek eşleri bağladığına ilişkin bkz. Elçin Grassinger, **a.g.m.**, s. 237; Seçer, **a.g.m.**, s. 277. Aksi görüşte bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s. 157. Yazara göre, TMK m. 166/f. III'te düzenlenen anlaşma eşler arasında da ancak hakim onayıyla bağlayıcı hale gelir.

¹⁰⁶⁰ Önen, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁰⁶¹ Bettler, **a.g.m.**, s. 1493.

¹⁰⁶² İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre boşanma protokolünün onaylanması, sıradan sulh işlemlerinde hâkimin yapabileceği şekli incelemenin çok ötesinde bir faaliyettir (BGE 119 II 297).

olarak yapılan sözleşme için, HMK m. 313 vd. hükümlerinde öngörülen sisteme nazaran özel bir kural öngörmektedir. Zira genel kural olarak, mahkeme içi sulhün etkisini düzenleyen HMK m. 315/f. 1, c. 2 uyarınca sulh akdedilmesi üzerine iki farklı karar verilebilir: Taraflar sulhe göre karar verilmesini talep ederlerse sulh sözleşmesinin içeriğine göre, aksi takdirde sulh olunduğu gerekçesiyle uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Birinci ihtimalde mahkeme kural olarak sulh sözleşmesinin içeriği doğrultusunda karar vermek durumundadır, meğerki sözleşme içeriği bir geçersizlik sebebi taşıyor olsun¹⁰⁶³. İkinci ihtimalde ise esasen taraflar arasında akdedilen sulhün içeriği doğrultusunda karar verilmemektedir; yani mahkemenin sözleşmenin içeriğini onayladığını gösteren herhangi bir karar söz konusu olmamaktadır, sadece HMK m. 190 uyarınca her halükarda sulh müzakereleri ve sonucu tutanak altına alınarak sulh olunması sebebiyle karar vermeye yer olmadığına karar verilmektedir. Oysa TMK m. 184/b. 5'te hâkimin onayı, tarafların ve varsa çocukların menfaatlerinin korunması amacıyla şart koşulmaktadır¹⁰⁶⁴. Hâkim bu emredici hüküm gereğince onay vermeden önce tarafların TMK m. 23/f. 2 çerçevesinde kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği, sözleşmede ahlaka veya kamu düzenine aykırılık olup olmadığı gibi hususları inceleyerek karar verecektir¹⁰⁶⁵. Hâkim onayı, özellikle boşanmanın veya ayrılığın taraflarca kararlaştırılan yan sonuçlarının dahi tarafların ve varsa çocukların menfaatleri bakımından yargısal denetimden geçirilerek, ancak hâkimin de uygun göreceği bir biçimde hükme bağlanmasını hedeflemektedir. Sonuç olarak, hâkimin içeriğini inceleyerek onaylamadığı boşanmanın veya ayrılığın yan sonuçlarına ilişkin bir anlaşmanın maddi hukuk açısından geçerli olması mümkün olmadığı gibi, yargılama hukuku açısından da bu anlaşma doğrultusunda bir karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan boşanmanın veya ayrılığın yan sonuçlarına ilişkin bir sözleşme, TMK m. 184/b. 5 uyarınca mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 313 vd. hükümlerde yer alan kurallardan daha sınırlayıcı ve hâkimin katılımını zorunlu kılan bir rejime tabi kılınmıştır.

¹⁰⁶³ Bkz. Dördüncü Bölüm I.B.2.

¹⁰⁶⁴ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Turhan, 2015, s. 737.

¹⁰⁶⁵ Öztan, **a.g.e.**, s. 799-800.

Nitekim öğretide diğer bazı yazarlar¹⁰⁶⁶, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin sözleşmenin mahkeme içi veya mahkeme dışı sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği görüşünü savunmaktadırlar. Bu görüşün gerekçelerinden biri, boşanmanın sonuçlarına ilişkin olarak yapılan anlaşmanın hâkimin esasa ilişkin detaylı incelemesi sonucunda vereceği onayı olmaksızın hüküm ifade etmemesi sebebiyle, sulh sözleşmesinin sözleşme niteliği ile bağdaşmamasıdır¹⁰⁶⁷. Gerçekten de sulh sözleşmesi taraf otonomisine dayalı, hüküm doğurması herhangi bir makamın iznine veya onayına tabi olmayan bir sözleşme olarak mahkeme içi sulh görünümünde gerçekleştirilse dahi, hâkimin onayına tabi olmayan bir işlemdir. Mahkeme içi sulh hâkim tarafından hüküm altına alınmasa dahi, mahkeme dışı sulh olarak geçerlidir. Diğer bir gerekçe olarak ise boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hâkimin onayı ile tam olarak boşanma kararının parçası haline gelerek¹⁰⁶⁸ borçlar hukuku işlemi niteliğini yitirmesi ileri sürülmektedir. Buna karşılık, sulh sözleşmesi mahkeme içi sulhe dönüştürüldüğünde sadece kesin hüküm gibi sonuç doğurmakta, kesin hüküm haline gelmemektedir.

c. Miras Hukuku Alanında Sulhe Elverişli Olmayan Hukuki İlişkiler

Miras hukukundan kaynaklanan hukuki ilişkilerin sulh sözleşmesine mutlak surette konu olamayacağından bahsedilemez. Özellikle mirasın geçişi ve terekenin korunması gibi hususlarda miras hukukunun kamusalılığı¹⁰⁶⁹ öne çıktığından, sulhe elverişlilik bakımından da sınırlamalar söz konusu olmaktadır. Mirasçılar arasında TMK m. 676/f. I uyarınca, payların oluşturulması, fiilen alınması veya paylaşma sözleşmesi¹⁰⁷⁰ yapılması ve TMK m. 677/f. I uyarınca terekenin tamamı veya bir bölümü üzerindeki miras payının devredilmesi mümkündür. O halde, bu hususlarda sulh sözleşmesi yapılması da, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri

¹⁰⁶⁶ Roland Fankhauser, **FamKomm – Scheidung Band I: ZGB / Band II: Anhänge**, 3. Bası, Bern, Stämpfli, 2017, ZPO Art. 289, N. 7; Annette Spycher, **BK - Berner Kommentar ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406**, Bern, Stämpfli, 2012, Art. 289, N. 7; Maurer, **a.g.e.**, s. 115-116.

¹⁰⁶⁷ Fankhauser, **a.g.e.**, N. 7; Spycher, **a.g.e.**, N. 7; Maurer, **a.g.e.**, s. 115-116.

¹⁰⁶⁸ BGE 127 III 357, 119 II 297, 105 II 166.

¹⁰⁶⁹ Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 7. Bası, Ankara, Seçkin, 2021, N. 45.

¹⁰⁷⁰ Yargıtay 8. HD, 30.5.2005, E. 2005/3368, K. 2005/4083 (çevrimiçi) Kazancı, 15.6.2022.

sebebiyle, mümkündür¹⁰⁷¹. Keza, terekenin içeriğine ilişkin bir belirsizlik veya uyuşmazlık söz konusu ise, bu hususta da sulh sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁷². Buna karşılık, miras hukuku uyuşmazlıklarının bir kısmında da sulh sözleşmesi kurulması caiz görülmemektedir. Vasiyetnamenin açılması, mirasçılık belgesi verilmesi, defter tutma, tereke mallarının mühürlenmesi, terekenin resmen yönetilmesi, mirasçıların mirasçılık sıfatlarını bildirmeye çağırılması ve HMK m. 382/f. II’de belirtilen miras hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işleri gibi devlet otoritesini temsil eden makamlarca gerçekleştirilecek işler sulh sözleşmesine konu edilemez¹⁰⁷³. Sulh yoluyla vasiyetname ve miras sözleşmesi yapılamaz¹⁰⁷⁴. Ayrıca TMK m. 678 uyarınca mirasbırakanın katılımı veya izni söz konusu olmadıkça, henüz açılmamış bir miras hakkında mirasçının diğer mirasçılarla veya üçüncü kişilerle sözleşme yapması mümkün olmadığından, bu koşullarda bir sulh sözleşmesi de yapılamaz. Buna karşılık vasiyetnamenin geçerliliğine ilişkin taraflar arasında mevcut belirsizliği veya uyuşmazlığı gidermek amacıyla bir sulh sözleşmesi kurulabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁷⁵.

3. Taşınmaz Eşya Üzerindeki Aynı Hakların Sulh Sözleşmesine Konu Edilmesi

Türk hukukunda taşınmaz eşya üzerindeki hakları ilgilendiren uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma imkânı kanunkoyucu tarafından kişisel haklarla sınırlandırıldığından, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak sıklıkla tercih edilen sulh sözleşmesi açısından da böyle bir sınırlandırmanın söz konusu olup olmadığını değerlendirmek faydalı görülmektedir.

HMK m. 408 uyarınca taşınmazlar üzerindeki aynı haklar da, tıpkı iki tarafın

¹⁰⁷¹ Yargıtay 14. HD, 18.9.2014, E. 2014/6621, K. 2014/10145 (çevrimiçi) Kazancı, 15.6.2022; BGE 123 III 49; Maurer, **a.g.e.**, s. 126; Platz, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁰⁷² Önen, **a.g.e.**, s. 47; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁰⁷³ Maurer, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁰⁷⁴ Önen, **a.g.e.**, s. 48; Soy, **a.g.e.**, s. 113; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁰⁷⁵ Maurer, **a.g.e.**, s. 123; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 127. Vasiyetnamenin irade sakatlığı sebebiyle geçersizliği iddiasına dayalı uyuşmazlık devam ederken, davadan feragat etme taahhüdü karşılığında vasiyetnameye konu taşınmazın mülkiyetinin davacıya devri ve davacı adına tescilinin gerçekleştirilmesi taahhüdünde bulunulmak suretiyle bir sulh sözleşmesi kurulabileceğine ilişkin bkz. Yargıtay 3. HD, 17.6.2015, E. 2014/15477, K. 2015/11284 (çevrimiçi) Kazancı, 15.6.2022.

iradesine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi, tahkime elverişli bulunmamaktadır. Keza MTK m. 1/f. IV uyarınca, iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar ile birlikte, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar da milletlerarası tahkime ilişkin kuralları düzenleyen bu kanunun kapsamının dışında yer almaktadır. Taşınmaz eşya üzerinde ayni haklara ilişkin olma sebebiyle uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı hususu hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaktadır¹⁰⁷⁶. MTK m. 15 uyarınca, taşınmaz üzerindeki ayni hakka ilişkin bulunması sebebiyle tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklara ilişkin verilen hakem kararları iptal edilebilmektedir¹⁰⁷⁷. Kanunkoyucunun getirdiği sınırlama salt ayni haklar bakımından geçerli olduğundan, örneğin bir taşınmaza ilişkin eser sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda kural olarak tahkime gidilebilmekte¹⁰⁷⁸, ancak eser sözleşmesinden kaynaklanan tapu iptal ve tescil uyuşmazlıklarında tahkime gidilememektedir¹⁰⁷⁹. Uygulamada taşınmaz üzerindeki ayni haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenmesine engel bulunmadığına ilişkin yargı içtihatlarına¹⁰⁸⁰ da rastlanmakla birlikte, bu hususta bir içtihat birliği bulunmamakta ve yukarıda anılan yasal düzenlemeler geçerliliğini korumaktadır.

HMK m. 408’in ve MTK m. 1/f. IV’ün tahkime elverişlilik ölçütleri arasında taşınmaz eşya üzerindeki ayni haklara ilişkin olmamayı saymasına karşılık, Türk hukukunda sulh sözleşmesinin taşınmaz eşya üzerindeki ayni hakları konu edinemeyeceğini öngören yasal bir sınırlamamevcut değildir. Nitekim, Mülga 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu¹⁰⁸¹ da m. 30 ve m. 31 düzenlemelerinde taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların ne şekilde sulh olacaklarını düzenlemekte idi. Öğretide, dava konusu taşınmazlar üzerindeki haklara ilişkin mahkeme içi sulh yapılabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁸². Uygulamada da taşınmaz eşya üzerinde ayni ve şahsi haklara dair sulh sözleşmesi yapılabileceğinin kabul edildiği

¹⁰⁷⁶ Akıncı, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁰⁷⁷ Örneğin bkz. 11. HD, 25.3.2019, E. 2019/781, K. 2019/2161 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰⁷⁸ Akıncı, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁰⁷⁹ Bkz. Yargıtay 15. HD, 18.6.2007, E. 2007/2680, K. 2007/4137 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰⁸⁰ Bkz. Yargıtay 15. HD, 31.5.1979, E. 1979/1195, K. 1979/1330.

¹⁰⁸¹ RG 23.12.1934 Sayı: 2887.

¹⁰⁸² Ansay, **Sulh**, s. 207-208; Berki, **Sulh**, s. 300-302; **Önen, a.g.e.**, s. 48; Ejder Yılmaz, “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014: Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s. 546.

görülmektedir¹⁰⁸³. Hatta öğretide, taşınmaz eşyaya ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların sulh olabileceklerinin yargı uygulamasında kabul ediliyor olmasına karşılık, taşınmaz üzerindeki aynı hakların tahkim konusu edilemeyeceğine ilişkin kanuni düzenleme ve yargı kararları eleştirilmektedir¹⁰⁸⁴.

Taşınmaz eşya üzerindeki hakların sulh sözleşmesine konu olabilmesi, taraflar arasında belirsizlik veya uyuşmazlık konusu olan ve taşınmaza ilişkin bulunan bir hak üzerinde tarafların uzlaşmaya varmalarını kapsadığı gibi, belirsizliğe veya uyuşmazlığa yol açan hukuki ilişkiye yabancı bir taşınmaz üzerindeki hakkın sulh sözleşmesi kapsamında fedakârlık konusu edilmesini de kapsar. Nitekim HMK m. 313/f. III dava konusu dışındaki hususların da sulhün kapsamına dâhil edilebileceğini açıkça düzenlemektedir ve bu esas mahkeme dışı sulh sözleşmesi açısından da benimsenen esastır¹⁰⁸⁵. Her iki durumda da sulh sözleşmesinin geçerliliği açısından belirleyici olan, sulhün taşınmaz üzerinde şahsi veya aynı bir hakka ilişkin bulunması değil, geçerliliği şekil koşuluna tabi bir işlemin unsurlarını taşıması halinde sulh sözleşmesinin söz konusu şekle uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğidir¹⁰⁸⁶. Yukarıda¹⁰⁸⁷ açıklandığı üzere, sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulh şeklinde gerçekleştirilmesi ihtimalinde ise, eğer taraflar mahkemeden sulhe uygun bir hüküm kurmasını talep etmişler ve dava bu yönde bir mahkeme kararıyla sona ermişse, mahkeme kararının geçerliliği şekil koşuluna tabi kılınmış olan hukuki işlem unsurları bakımından aranan şekil koşulunu yerine getirdiği kabul edilir.

B. Sulh Sözleşmesinin Tarafları

¹⁰⁸³ Koşullu olarak bağışlanan taşınmaza ilişkin uyuşmazlıkta bağışlanan taşınmaz üzerinde inşa edilecek hastaneye bağışlayanın belirlediği ismin verilmesi borcunu doğuran bir sulh sözleşmesi için bkz. Yargıtay HGK, 25.5.2011, E. 2011/13-234, K. 2011/347; kadastro tespiti davasına konu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının taraflardan biri adına tapuya tescili borcunu içeren ve mahkemece tutanağa geçirilen bir sulh sözleşmesi için bkz. Yargıtay HGK, 1.4.1992, E. 1992/16-170, K. 1992/222; taşınmazı belirli bir süreyle kullanma hakkı tanınması karşılığında daha önce alınmış bir tescil ilamını tapuda infaz ettirme hakkından vazgeçilmesi borçlarını içeren bir sulh sözleşmesi için bkz. Yargıtay HGK, 28.1.1977, E. 1977/14-45, K. 1977/77 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰⁸⁴ Kuru, C. VI, s. 5947; Yılmaz, **Tahkim**, s. 546-547.

¹⁰⁸⁵ Bkz. Birinci Bölüm II.C.1.(a).

¹⁰⁸⁶ Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm III.C.

¹⁰⁸⁷ Bkz. Birinci Bölüm I.B.2.a.

1. Genel Olarak

Tanımı ve sözleşme niteliği gereği en az iki taraf arasında kurulan sulh sözleşmesi, sözleşmenin türev işlem¹⁰⁸⁸ niteliği gereği, konusunu teşkil eden uyuşmazlığın veya belirsizliğin ilişkin bulunduğu mevcut hukuki ilişkinin tarafları arasında gerçekleştirilir¹⁰⁸⁹. Zira sulh sözleşmesi, temelinde bulunan ve konu edindiği uyuşmazlık veya belirsizliğin ilişkin olduğu hukuki ilişkiden türeyen bir sözleşmedir. Ancak taraflar, sözleşme serbestisi çerçevesinde, üçüncü kişi lehine bir işlem gerçekleştirmek suretiyle mevcut hukuki ilişkiye yabancı kişileri de sulh sözleşmesine dâhil edebilirler¹⁰⁹⁰.

Bir hukuki ilişki üzerinde ancak birden fazla kişi tasarruf edebiliyorlarsa, ilgili kişilerin tümünün sulh sözleşmesinin ilgili tarafında birlikte yer almaları gerekmektedir¹⁰⁹¹. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında mecburi dava arkadaşlarının hepsi birlikte davada sulh olabilirler; ihtiyari dava arkadaşlığında ise ihtiyari dava arkadaşlarından biri tek başına karşı tarafla sulh olabilir, bu durumda diğer dava arkadaşlarının davasına devam edilir¹⁰⁹². Bu çerçevede elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmazın konu edildiği sulh sözleşmesine tüm paydaşların katılması gerekir¹⁰⁹³. Mahkeme içi sulh bakımından ise, fer'i müdahil, dava konusu üzerinde maddi hukuka ilişkin işlemleri yapamayacağından, yalnız başına davanın karşı tarafıyla mahkeme içi sulh gerçekleştiremez¹⁰⁹⁴.

Mevcut hukuki ilişkinin taraflarından birinin mevcut hukuki ilişkinin diğer tarafı lehine olmak üzere bir üçüncü kişiyle kurduğu sözleşme ise, mevcut hukuki ilişkinin tarafı olmayan kişiler arasında gerçekleştirilmesi sebebiyle, bir sulh sözleşmesi olarak

¹⁰⁸⁸ Bkz. yukarda İkinci Bölüm I.A.

¹⁰⁸⁹ Meier-Hayoz, **Transaction**, s. 1; Maurer, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁰⁹⁰ Habersack, **a.g.e.**, N. 5.

¹⁰⁹¹ Guldener, **a.g.e.**, s. 396; Platz, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁰⁹² Kuru, **El Kitabı**, s. 1091.

¹⁰⁹³ Nitekim elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazın tapu kaydının düzeltilmesi talebiyle açılan bir davada, paydaşlardan birinin katılmadığı sulh sözleşmesi ile tescil ilamının infaz ettirme hakkından vazgeçme karşılığında taşınmazı kullanma hakkının altı yıllığına karşı tarafa bırakılması kararlaştırılmış ise de, tüm paydaşların sözleşmeye katılmamış olmaları sebebiyle sözleşme geçersiz kabul edilmiştir. Bkz. Yargıtay HGK, 28.1.1977, E. 1977/14-45, K. 1977/77 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁰⁹⁴ Kuru, **El Kitabı**, s. 1091; Yargıtay 11. HD, 28.1.1975, E. 1974/3828, K. 1975/482 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

nitelendirilemez¹⁰⁹⁵. Buna karşılık, mevcut hukuki ilişkiye taraf olmayan, ancak uyuşmazlığın çözümünde doğrudan veya dolaylı olarak dâhil olarak işlemde menfaati bulunan kişilerin de sulh sözleşmesine taraf olabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁹⁶. Anılan yaklaşıma göre, örneğin bir üçüncü kişi belirli bir borcu üstlenerek bu kapsamda sulh sözleşmesine dâhil olduğunda ve taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığa veya belirsizliğe son verdiğinde sulh sözleşmesine tarafların yanı sıra dâhil olmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında¹⁰⁹⁷ menfaati olan her kişinin sulh sözleşmesine taraf olabileceğini, sigorta hukukundan kaynaklanan tazminat sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıkların zarar görenle sigortacı arasında yapılan sulh sözleşmesiyle çözüme bağlanabilmesinin bu sayede mümkün olduğunu belirtmektedir. Sigortacı karşısında doğrudan talep hakkı bulunmayan zarar görenin uğradığı zararın karşılanması çoğunlukla bu yolla mümkün olmaktadır.

Mevcut hukuki ilişkiye yabancı üçüncü kişinin borcu üstlenerek sulh sözleşmesine dâhil olabilmesi varsayımı esasen öncelikle üçüncü kişinin mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan ve uyuşmazlığı doğurduğu için sulh sözleşmesine konu edilmiş borcun borçlusunun değişmesini¹⁰⁹⁸ ifade eder. Böylece mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan tüm borçlar için olmasa dahi, üstlenilen borç bakımından üçüncü kişi, borç ilişkisinin tarafı haline gelmektedir¹⁰⁹⁹. Bu dar anlamda borç ilişkisinin tarafı haline gelmiş olan üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılan sulh sözleşmesi böylece mevcut hukuki ilişkiye yabancı bir kişiyle yapılmamış olur. Başka bir deyişle, ortada mevcut hukuki ilişkiye yabancı bir kişiyle değil, mevcut hukuki ilişkiden doğan dar anlamda borç ilişkisinin tarafı haline gelmiş olan bir kişiyle yapılan bir sulh sözleşmesi vardır. O halde mevcut hukuki ilişkinin tarafı olmayan bir kişinin sulh sözleşmesine taraf olabilmesinin, zamansal planda mevcut hukuki ilişkide veya bundan kaynaklanan dar anlamda borç ilişkisinde taraf değişikliğinin gerçekleşmiş

¹⁰⁹⁵ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 3; Schnorr von Carolsfeld, **a.g.e.**, s. 10. Aksi görüşte bkz. Oertmann, **a.g.e.**, s. 107; Bork, **Vergleich**, s. 228; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 76. Bununla birlikte, sulh sözleşmesinin mevcut hukuki ilişkinin tarafları arasında tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak gerçekleştirilmesi mümkündür. Bununla ilgili olarak bkz. Dördüncü Bölüm I.A.2.a.

¹⁰⁹⁶ Maurer, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁰⁹⁷ BGE 100 II 144.

¹⁰⁹⁸ Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 272; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, §42, N. 1; Zafer Kahraman, **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, İstanbul, Vedat, 2013, s. 242.

¹⁰⁹⁹ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1861.

olması ihtimaliyle sınırlı olmak üzere mümkün olacağı kabul edilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin sigorta hukukuna ilişkin örneği bakımından ise, zarar gören ile sigortacı arasında doğrudan talep hakkı doğuran bir mevcut hukuki ilişki kural olarak mevcut olmamakla birlikte, zarar görene doğrudan sigortacıya başvurma hakkı tanıyan yasal düzenlemelerin sulh sözleşmesinin dayandığı mevcut hukuki ilişki zeminini tesis ettiği göz önünde bulundurulduğunda, sulh sözleşmesi bu halde dahi mevcut hukuki ilişkinin tarafları arasında gerçekleştirilmiş sayılmalıdır. Nitekim İsviçre hukukunda SVG m. 65 ve Türk hukukunda da buna paralel olarak KTK m. 97 hükümleri uyarınca zarar gören yasa gereği doğrudan sigortacıya başvurma imkânına sahiptir¹¹⁰⁰.

2. Sulh Sözleşmesinde Ehliyet

Sulh sözleşmesi sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel koşullara tabi olduğundan, sulhün geçerli olarak akdedilebilmesi için tarafların fiil ehliyetine sahip bulunmaları gerekir¹¹⁰¹. Mahkeme içi sulh bakımından ise işlemin karma niteliği gereği ayrıca HMK m. 51 uyarınca fiil ehliyetinin varlığı zorunludur.

TMK m. 10 uyarınca ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan ergin gerçek kişiler sulh sözleşmesine taraf olabilirler. Ancak sulh sözleşmesi gerçek kişilere özgü bir hukuki işlem değildir. Taraflardan biri veya her ikisi tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişinin sulh sözleşmesine taraf olabilmesi için TMK m. 49 gereği kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olması gerekir. Tüzel kişi TMK m. 50/f. II uyarınca yetkili organı aracılığıyla sulh sözleşmesi yaparak borç altına girebilir.

Tam ehliyetli gerçek kişiler bakımından bir borçlandırıcı işlem olan sulh sözleşmesine taraf olarak hak ve borçlar altına girmek bakımından ehliyetle dair herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır¹¹⁰². Ayırt etme gücünden yoksun bulunan tam

¹¹⁰⁰ Bkz. İkinci Bölüm I.E.2.a (3).

¹¹⁰¹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 18; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 28; Maurer, **a.g.e.**, s. 43.

¹¹⁰² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, N. 251. Bununla birlikte, işlemin geçerli olarak gerçekleştirilebilmesi için bir tamamlayıcı unsur olarak kanunkoyucu tarafından eşin rızasının şart koşulduğu durumlarda (TMK m. 194/f. I, TMK m. 223/f. II, TBK m. 584/f. I), sulh sözleşmesinin hüküm ifade etmesi için söz konusu rızanın varlığı da aranır. Bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 721; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7509. TMK m. 194/f. I'e göre eşlerden biri diğer eşin açık rızası olmaksızın aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez ve aile konutu

ehliyetsizler ise, TMK m. 15 uyarınca kanunda aksi belirtilmedikçe fiillerine hukuki sonuç bağlanmayan kişilerdir ve yaptıkları hukuki işlemler kural olarak kesin hükümsüz sayılacağı¹¹⁰³ için, bir veya iki tarafında tam ehliyetsiz bulunan sulh sözleşmesi kesin olarak hükümsüzdür.

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olan sınırlı ehliyetsiz kişinin taraf olduğu sulh sözleşmesinin ise mutlak anlamda kesin hükümsüz olacağı söylenemez. Tanımı itibariyle sulh sözleşmesi tarafların karşılıklı fedakârlıklarda bulunmalarını içerdiğinden, malvarlığında azaltıcı etkiye sahip bir borçlandırıcı işlemdir. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizin sulh sözleşmesine geçerli olarak taraf olabilmesi, TMK m. 16

üzerinde mevcut hakları sınırlandıramaz. Hükümün getirdiği kısıtlamanın hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hükümün bir fiil ehliyeti sınırlaması getirdiği görüşü için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 317, sınırlamanın borçlandırıcı işlemleri ve tasarruf işlemlerini kapsayan bir katılma hakkı olduğu görüşü için bkz. Şükran Şıpka, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md. 194)**, İstanbul, Beta, 2004, s. 49-53; eşin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı görüşü için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan 2002, s. 18-22 ve nihayet düzenlemenin eşin tasarruf yetkisini sınırlandırdığı görüşü için bkz. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Filiz, 2022, N. 887; Nami Barlas, “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 121, 126; Erdem/Makaracı Başak, s. 225-226; Nil Karabağ Bulut, “Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları: Cilt I - Eşya Hukuku 20 Ekim 2016**, Editörler: Tufan Ögüz, Baki İlkay Engin, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 71-72.). Bu görüşü savunan yazarlardan Dural/Ögüz/Gümüş’e ve Erdem/Makaracı Başak’a göre, TMK m. 194’ün borçlandırıcı işlemlere etkisi “geniş anlamda tasarrufi” olarak nitelendirilen ve zilyetlik kurulması suretiyle yararlandırma borcu doğuran borçlandırıcı işlemlerle sınırlıdır. Düzenlemenin lafzına ve amacına daha uygun bulduğumuz bu son görüş uyarınca, aile konutunu ilgilendiren ve borçlandırıcı işlem niteliğini haiz bir sulh sözleşmesinin geçerliliği, zilyedlik tesisine bağlı bir yararlandırma borcu içermedikçe, diğer eşin rızasına tabi kabul edilmemelidir. Ayrıca, TBK m. 584/f. I uyarınca TBK m. 584/f. III’te istisna kapsamına alınan kişiler dışında kişilerin kefil olmaları, mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı söz konusu olmadıkça, diğer eşin en geç sözleşmenin kurulduğu anda yazılı olarak beyan edeceği rızasına tabidir. Söz konusu rızanın kefaletle özgü bir ehliyet sınırlaması olduğuna ilişkin bkz. Dural/Ögüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 860; Burak Özen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, 4. Bası, İstanbul, Vedat, 2016, s. 174; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 1413. Keza rızanın evli şahsın hukuki işlem ehliyetine getirilmiş bir sınırlama olduğu görüşüne ilişkin bkz. Serkan Ayan, “TBK m. 583-588”, **İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. 6,7,8 (Madde 393-649)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, TBK m. 584, N. 1; Seda Öktem Çevik, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C.8, 2012; s. 119; Ece Baş, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, **İÜHFİM**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 117-118. Eşin rızasının kefalet sözleşmesi için bir geçerlilik koşulu olduğuna, rızanın bulunmaması halinde sözleşmenin kesin hükümsüz olacağına ilişkin bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 771; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 719; H. Murat Develioğlu, **Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat, 2009, s. 179. O halde sulh sözleşmesinde kefil olma borcunun düzenlenmesi durumunda sözleşmenin geçerliliği kefilin eşinin rızasına tabi olacaktır.

¹¹⁰³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 255.

uyarınca yasal temsilcisinin iznini veya icazetini gerektirir¹¹⁰⁴. Yasal temsilcinin izni alınmadan sınırlı ehliyetsizin yaptığı sulh sözleşmesi icazet verilene kadar noksandır ve sözleşmenin hükmü askıdadır¹¹⁰⁵. Yasal temsilcinin izin veya onayıyla sözleşme tamamlanır¹¹⁰⁶ ve baştan itibaren geçerli ve her iki taraf bakımından bağlayıcı olur¹¹⁰⁷. Yasal temsilcinin onayı alındığında, sulh sözleşmesi sınırlı ehliyetsizin belirlediği içerik ile geçerli olacaktır ve sınırlı ehliyetsiz üzerinde hukuki etkilerini doğuracaktır¹¹⁰⁸. Şayet sınırlı ehliyetsiz yasal temsilcisinin onaya ilişkin iradesini açıklamadan önceki süreçte tam ehliyetli hale gelirse, akdettiği sulhe bizzat icazet vererek sözleşmedeki noksanlığı tamamlayabilir.

Bunun dışında, TMK m. 359/f. 1 hükmü uyarınca ana ve baba tarafından bir meslek veya sanat ile uğraşması amacıyla sınırlı ehliyetsiz çocuğa kendi malından verilen kısmın veya kendi kişisel kazancının yönetimi ile ilgili hususlarda sulh sözleşmesine taraf olmasının geçerliliği, yasal temsilcinin iznine veya icazetine tabi değildir.

TMK m. 429/f. I, b. 1 uyarınca kısıtlanması için yeterli neden bulunmamakla birlikte korunması amacıyla fiil ehliyeti sınırlandırılan ve kendisine yasal danışman atanan kişiler ise, sulh olmak için yasal danışmanın görüşünü almak zorundadır. Hükümde mahkeme dışı ve mahkeme içi sulh arasında bir ayırım yapılmamış olduğundan her iki işlem bakımından da yasal danışmanın görüşünün alınması

¹¹⁰⁴ TBK m. 16/c. 2 uyarınca sınırlı ehliyetsizin mutlak anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını yasal temsilcisinin iznini veya icazetini almadan da geçerli olarak kullanması ve karşılıksız kazandırma işlemlerinde kazandırmanın muhatabı taraf olarak yer alabilmesi mümkündür. Kişilik hakları, nişanın bozulması ve manevi tazminat talebi, evliliğin iptali, ayrılık ve boşanma davaları ile birlikte açılan manevi tazminat davaları, zina yapan eşi af, soy bağının reddi, tanınmanın iptali davası, evlat edinmeye rıza verme ve kişilik haklarına saldırı nedeniyle koruyucu dava açma hakkı, aile hukukuna ilişkin bir statüye ilişkin bir davada davalı sıfatıyla savunmada bulunma hakkı, vasinin tasarrufuna karşı şikâyetle bulunma hakkı kısıtlanmanın kaldırılmasını talep, ilgili yaş koşulunu yerine getiren kısıtlının ölümüne bağlı tasarrufla bulunması, derneğe veya kooperatife üye olma, şikâyet hakkının kullanılması ve bu hakkın kullanılmasından feragatte bulunma hakları bu hak grubunda yer almaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 320-325. Ancak bu sayılan hakların çoğunun sulh sözleşmesine konu olamayacak hususları ilgilendirdiği, somut sözleşme içeriğinin geçerliliği değerlendirilirken hatırdan tutulmalıdır. Sulh sözleşmesine elverişli olmayan hukuki ilişkilerle ilgili açıklamalar için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm I.A.2.

¹¹⁰⁵ İcazetin veya reddin bildirilmesine kadar geçen zaman zarfında tam ehliyetli karşı taraf ise sözleşmeyle bağlıdır. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 769.

¹¹⁰⁶ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 527.

¹¹⁰⁷ Yasal temsile ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm I.B.3.a.

¹¹⁰⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 314.

gerektiği kabul edilmelidir¹¹⁰⁹. Yasal danışman temsilci olarak hareket etmemekte ve işlemi sınırlı ehliyetli¹¹¹⁰ adına gerçekleştirmemektedir¹¹¹¹. Yasal danışmanın görüşü alınmaksızın yapılmış işlemin akibeti, yasal temsilcinin izni alınmaksızın yapılmış olan borçlandırıcı işleme paralel biçimde noksanlıktır¹¹¹².

TMK m. 429/f. II uyarınca kendisine yönetim danışmanı atanmış kişi ise gelirleri üzerinde tasarrufta bulunabilmekle birlikte, malvarlığını yönetme yetkileri bakımından kısıtlanır¹¹¹³. Bu durumda kendisine yönetim danışmanı atanan ve bir sulh sözleşmesine taraf olmak isteyen kişi, sulh sözleşmesi çerçevesinde malvarlığının getirisi olan ürünler ve diğer gelirleri üzerinde tam ehliyetli olarak tasarrufta bulunabilir¹¹¹⁴. Ancak malvarlığının yönetimini ilgilendirdiği takdirde sulh sözleşmesinin yönetim danışmanı tarafından temsilen kurulması gerekir¹¹¹⁵.

3. Sulh Sözleşmesinde Yasal ve İradi Temsil

a. Yasal Temsil

Gerçek kişilerin kanuni düzenlemeler çerçevesinde yasal temsili, korunmaya ve özen gösterilmeye muhtaç kişilerin temsil edilmesi bakımından önem arz eder¹¹¹⁶. Kanunda yasal temsile ilişkin düzenlemelerde özel hüküm bulunmayan hususlarda

¹¹⁰⁹ Kurt, **Yasal Danışman**, s. 54; Orkun Tat, **Türk Medeni Hukukunda Yasal Danışmanlık**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 43.

¹¹¹⁰ Öğretide kendisine yasal danışman atanan kişinin fiil ehliyetinin sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı hususunda görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre fiil ehliyeti sınırlandırıldığı için bu kişiler sınırlı ehliyetli statüsündedir. Bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 2270; Ekrem Kurt, “Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Hukuki Durumu”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 8, 2016, s. 43. Diğer görüşe göre ise bu kişilerin fiil ehliyetleri sınırlandırılmamaktadır. Bkz. Andreas Bucher, **Personnes physiques et protection de la personnalité**, 5. Bası, Bale, Helbing Lichtenhahn, 2009, N. 85; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Filiz, 2022, , N. 336.

¹¹¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 2281.

¹¹¹² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 346; Kurt, **Yasal Danışman**, s. 49.

¹¹¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 2282.

¹¹¹⁴ Bilge Öztan, “Kanuni Müşavirlik ve Federal Mahkeme’nin Bu Konuya İlişkin Görüşü”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, C. I, Ankara, 1977, s. 358; Tat, **a.g.e.**, s. 82. Malvarlığının yönetimine giren bir işlemin yapılabilmesinin tamamen fiil ehliyetinin sınırını aşmadığı ve yönetim danışmanının rıza göstermesine bağlı olduğu görüşüne ilişkin bkz. Kurt, **Yasal Danışman**, s. 58.

¹¹¹⁵ Yasal danışmanlık ve yönetim danışmanlığının kombine olarak bir arada bulunduğu “karma danışmanlık” halinde ise fiil ehliyeti her iki sınırlamaya da tabi olur. Bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 2283; Hünervadel, **a.g.e.**, s. 29.

¹¹¹⁶ Feyzioğlu, **Genel Hükümler**, s. 387.

iradi temsile ilişkin kurallar ise kıyasen uygulanabilir¹¹¹⁷.

TMK m. 343/f. I uyarınca velayet altında bulunan çocuğun fiil ehliyeti vesayet altındaki kişinin ehliyetine eş tutulmuştur. TMK m. 342/f. I'e göre anne ve baba velayet hakkı çerçevesinde çocuğun üçüncü kişilere karşı yasal temsilcisidir. Bununla birlikte TMK m. 342/f. III gereği, vesayet makamlarının iznine bağlı hususlar dışında vasinin kısıtlıyı temsiline ilişkin kurallar velayet altındaki çocuğu temsil açısından da geçerlidir. Buna göre, TMK m. 462/b. 8'de vasinin kısıtlı adına ve hesabına sulh sözleşmesi yapmasına ilişkin sınırlama velayet altındaki çocuğun temsiline söz konusu değildir. Dolayısıyla, kural olarak velayet hakkına sahip bulunan anne ve baba, çocuk adına ve hesabına sulh sözleşmesine taraf olabilir. Anne ve baba velayet hakkına birlikte sahiplerse çocuğun temsiline de birlikte gerçekleştirirler¹¹¹⁸. Ancak TMK m. 342/f. II iyiniyetli üçüncü kişilerin eşlerden herhangi birinin çocuğu temsilen gerçekleştirdiği işleme diğer eşin rızasının olduğunu varsayabileceklerini ifade etmektedir. Sınırlı ehliyetsiz çocuk ile anne veya baba arasında veya anne veya babanın yararına olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında kurulacak ve çocuğu borç altına sokacak olan bir sulh sözleşmesine çocuğun geçerli olarak taraf olabilmesi ise, TMK m. 345 çerçevesinde işleme çocuğu temsilen bir kayyımın katılmasına ve hâkimin işlemi onaylamasına bağlıdır. Anne babanın çocuk adına ve hesabına yaptığı sulh sözleşmesinden doğan borçlardan çocuk TMK m. 343/f. II gereği kendi malvarlığıyla sorumlu olur.

Vesayet altındaki kişinin sulh sözleşmesinde temsili bakımından ise, yasal temsilci sıfatıyla TMK m. 448 uyarınca temsil yetkisine sahip bulunan vasi, kural olarak sulh sözleşmesini vesayet altındaki kişiler adına ve hesabına kurabilir. Ancak sulh sözleşmesinde vesayet altındaki kişi bakımından taahhüt edilecek olan edimlerin niteliğine bağlı olarak vasinin işlem yetkisi aşağıda açıklanacak olan bazı yasal sınırlamalara tabidir.

TMK m. 462/f. 1 b. 8 uyarınca, acele hallerde vasinin geçici önlemler alma yetkisi saklı olmak koşuluyla, vasinin vesayet altındaki kişi adına ve hesabına sulh

¹¹¹⁷ M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 40.

¹¹¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 1709.

olması vesayet makamının iznine tabidir¹¹¹⁹. Örneğin vesayet altına alınmış olan akıl hastası kişinin çocuk için iştirak nafakası ödemeyi taahhüt ettiği bir sulh sözleşmesinin bu kişi adına vasi tarafından geçerli olarak kurulabilmesi, vesayet makamının iznine tabidir¹¹²⁰. Vasi ile vesayet altındaki kişi arasında menfaat çatışması bulunması halinde, sulh sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için vesayet altındaki kişiye ayrıca kayyum tayin edilmesi gerekir¹¹²¹.

TMK m. 429 f. I/b. 1'e göre kısıtlanması için yeterli sebep bulunmadığı halde kişinin korunması amacıyla fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görüldüğü için kendisine yasal danışman (katılım danışmanı) atanan kişinin yapacağı sulh sözleşmesinde yasal danışmanın görüşü alınır. Bu kapsamda yasal danışman sınırlı ehliyetlinin yasal temsilcisi olmadığından, onun adına ve hesabına sulh sözleşmesi kurmaya yetkili değildir¹¹²².

TBK m.429/f. II uyarınca kendisine yönetim danışmanı atanan kişi ise, gelirlerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilmekte iken, malvarlığını yönetme yetkisini yitirmektedir, yani malvarlığı unsurları bakımından sınırlandırılmış fiil ehliyetine sahip bulunmaktadır¹¹²³. Bu durumda sınırlı ehliyetli, ancak gelirlerini konu edinen sulh sözleşmesini geçerli olarak kurma yetkisine sahip olur. Yasal danışman ise sınırlı ehliyetlinin malvarlığı bakımından yasal temsil yetkisini elde eder ve onun adına ve hesabına tek başına hukuki işlem yapabilir¹¹²⁴. Ancak yönetim danışmanının

¹¹¹⁹ Yargıtay 15. HD, 18.12.1997, E. 1997/5339, K. 1997/5460 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Kararda izin eksikliği sebebiyle sulh sözleşmesinin iptalinden bahsedilmiştir. Burada teknik olarak bir iptal işleminden bahsetmektense işlemin noksanlığını tespit etmek daha isabetli olacaktır. Vesayet altındaki kişi adı ve hesabına vasi tarafından gerçekleştirilen bir sulh sözleşmesi vesayet makamının izninin eksikliği sebebiyle askıda hükümsüzdür ve ancak vesayet makamının izni veya onayı ile geçerli olur.

¹¹²⁰ Yargıtay 2. HD, 11.6.1998, E. 1998/6142, K. 1998/7410 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Nitekim karara konu olayda vesayet altındaki kişi akıl hastası olup hiçbir malvarlığı veya geliri mevcut değildir ve çalışma imkânından yoksundur, dolayısıyla nafaka ile sorumlu tutulamaması gerektiği ifade edilmiştir.

¹¹²¹ Yargıtay HGK, 2.2.1977, E. 1976/2896, K. 1977/105 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹¹²² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 2281.

¹¹²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 344. Burada ehliyet sınırlaması bulunmadığına ilişkin bkz. Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 339.

¹¹²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 347; Bernhard Schnyder, Erwin Murer, **Berner Kommentar Das Vormundschaftsrecht, Art. 360-397 ZGB Schweizerische Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht Art. 395 / II. - V.**, Bern, Stämpfli, 1984, N. 117; Aslı Açıkgöz, **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 67.

işlem yapma yetkisi sınırsız değildir ve konumunun temsil fonksiyonu itibariyle vasinin konumuna benzemesi¹¹²⁵ sebebiyle, vesayet makamının iznine tabi işlemler bakımından yönetim danışmanı tek başına hareket edemez¹¹²⁶.

Yukarıdaki açıklamalara binaen, vesayet ve yönetim danışmanlığı ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, vesayet altındaki veya kendisine yönetim danışmanı atanmış olan kişi adına¹¹²⁷ bir sulh sözleşmesine taraf olmanın tabi olduğu bazı sınırlamalar üzerinde durmak gerekir. TMK m. 444/f. I uyarınca taşınmaz satışı vesayet makamının talimatına göre ve kişinin menfaati gerektiriyorsa mümkün olur. O halde sulh sözleşmesinde vesayet altındaki veya yönetim danışmanı atanmış kişiye ait taşınmazın satışını geçerli olarak taahhüt edilebilmek için anılan hükümdeki şartlara uyulması gerekir. TMK m. 462/b.8 uyarınca ise, aciliyet arz eden durumlarda alınacak önlemler dışında sulh olma, vesayet makamının iznine tabidir. Yine TMK m. 463 belirli işlemleri vesayet makamının izniyle birlikte denetim makamının da iznine tabi tutmaktadır. Sulh sözleşmesinde vesayet altındaki kişi veya kendisine yönetim danışmanı atanmış olan kişi aleyhine, hükümde sayılan işlemlerden birine ilişkin taahhütte bulunulmasının geçerliliği, işlemin tamamlayıcı unsuru olarak belirtilen izinlerin alınmasına bağlıdır.

b. İradi Temsil

Sulh sözleşmesinin yasal olarak bir temsil ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilmesi söz konusu değilse, taraflar sözleşmeyi bizzat kurabilecekleri gibi, iradi olarak belirleyecekleri temsilciler aracılığı ile de kurabilirler. Temsil ilişkisinin kurulması veya geçerliliği için bir zorunluluk teşkil etmemekle birlikte, genellikle temsil edilen adına sulh sözleşmesi kurmak üzere yetkilendirilen temsilci ile temsil edilen arasında bir vekâlet veya iş sözleşmesi mevcuttur¹¹²⁸. Bununla birlikte, iradi temsilcinin geçerli bir sulh akdedebilmesi için genel yetkilendirme yeterli değildir, temsil edileni bağlayacak bir sulh sözleşmesi kurulabilmesi için TBK m. 504/f. III uyarınca temsilcinin özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekir. Vekilin vekâlet veren

¹¹²⁵ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 345; Schnyder/Murer, **a.g.e.**, N. 142; Bucher, **Personnes physiques**, N. 85.

¹¹²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, N. 2282.

¹¹²⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.e.**, N. 2282; Schnyder/Murer, **a.g.e.**, N. 142.

¹¹²⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 43.

adına sulh olmaya yetkili olduğu açıkça ifade edilmemişse, vekilin yetkisinin sulh olmayı kapsamadığı kabul edilir¹¹²⁹.

TBK m. 504/f. III'te bahsi geçen sulh olma kavramı her türlü sulh sözleşmesini kurma anlamında yorumlanmalıdır¹¹³⁰. Nitekim HMK m. 74'te davada vekilin özel olarak yetkilendirilmesi gereken haller arasında da sulh olma sayılmıştır¹¹³¹. Ancak yetkilendirme yapılırken mahkeme içi sulh-mahkeme dışı sulh ayrımı yapılmasına gerek yoktur, önemli olan sulh sözleşmesi niteliği taşıyan bir hukuki işlemi vekâlet veren adına yapma yetkisinin verilmesidir¹¹³². Bununla birlikte, mahkeme içi sulh işleminin usul hukukuna ilişkin sonuçlarını dikkate alan vekâlet veren tarafından özellikle böyle bir ayrım yapıp da TBK m. 504/f. I uyarınca mahkeme içi sulh işlemi yapma yetkisinin açıkça saklı tutulmasının önünde de bir engel bulunmamalıdır. Zira bu ihtimalde vekâlet veren, mahkeme dışında müzakere edilerek üzerinde uzlaşılan bir sulh sözleşmesini mahkeme içi sulhe dönüştürme aşamasında şahsen işlem yapmayı tercih ediyor olabilir.

TBK m. 504/f. III uyarınca temsilcinin işlem yapabilmesi için aranan özel yetkinin gerekli içeriği, özel yetkinin aranmasındaki amaç dikkate alınarak belirlenmelidir¹¹³³. Burada mutlaka somut bir işleme referans verilerek belirtilmesi gerekmediği, belirli bir türe dâhil işlemler için yetkilendirmenin yeterli olduğu belirtilmektedir¹¹³⁴. Bu düşünceye göre, sulh sözleşmesi yapabilmesi için aranan özel yetkinin de mutlaka somut bir sulh sözleşmesi için verilmesinin gerekmediği, uyumsuzluğa veya belirsizliğe ilişkin yapılacak sulh sözleşmelerini temsil olunan adına ve hesabına kurmaya yetki verilmesinin yeterli olacağı söylenebilir.

Sulh sözleşmesi için kendisine özel yetki verilmemiş olan genel vekilin buna

¹¹²⁹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. II**, s. 397 vd.; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 651-652. Genel vekalet veya zımni bir yetkilendirmenin bu kapsamda sulh olma yetkisini bahsetmediğine ilişkin bkz. Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 1179; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 103.

¹¹³⁰ Burhan Gürdoğan, "Davaya Vekâlette Özel Mezuniyeti Gerektiren Haller", **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum 14-16 Haziran 1976**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1977, s. 152.

¹¹³¹ Davada sulh olma için verilen yetkinin icrada sulh olabilme yetkisini de içerdiğine ilişkin bkz. Gürdoğan, **a.g.m.**, s. 152.

¹¹³² Habersack, **a.g.e.**, N. 21.

¹¹³³ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 721. Sulh sözleşmesi yapılabilmesi için verilen yetkinin sulhün konusu taşınmaz mülkiyetinin devri olsa dahi geçerli olduğuna ilişkin bkz. Gürdoğan, **a.g.m.**, s. 152.

¹¹³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 656; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 205.

rağmen sözleşmeyi yapması durumunda TBK m. 46 vd. yetkisiz temsil hükümleri uygulanır¹¹³⁵. Üçüncü kişi olan sulh sözleşmesinin karşı tarafının iyiniyetli olması halinde dahi TBK m. 504/f. III'te öngörülen özel yetki kuralı geçerlidir¹¹³⁶.

c. Tüzel Kişilerin Temsili

Tüzel kişinin hukuki yaşama katılmasını sağlayan¹¹³⁷, amacını ulaşmasını sağlayacak faaliyetlerini gerçekleştiren ve iradesini açıklayan örgütlenmeyi ifade eden¹¹³⁸, iradesini oluşturan ve tüzel kişinin dış ilişkilerinde hukuk âlemine yansıtan, organdır¹¹³⁹. Organlar arasındaki iş bölümü ve organların görev ve yetkilerinin kapsamı genellikle kanunda veya tüzel kişinin kuruluş belgesinde yer alır¹¹⁴⁰. TMK m. 50/f. II'ye göre, tüzel kişinin borç altına girmesi organlarının hukuki işlemleriyle ve diğer eylemleriyle mümkün olur. Burada kastedilen organ, dış ilişkide tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili icra organıdır¹¹⁴¹. Bu organ aynı zamanda tüzel kişi adına dava açabilir ve tüzel kişi aleyhine açılan davalarda tüzel kişiyi mahkemede temsil eder. Dolayısıyla, mahkeme içi sulh bakımından temsil yetkisi kural olarak icrai organdır¹¹⁴² ve mahkeme dışı sulh için de aynı değerlendirmeyi yapmak gerekir¹¹⁴³. O halde öncelikle tüzel kişiyi temsilen sulh sözleşmesi yapabilecek olan organı tespit etmek gerekir.

Türk hukukunda tüzel kişinin temsili, temsil yetkisine sahip organı oluşturan kişinin veya kişilerin irade beyanı bir üçüncü kişinin değil, bizzat tüzel kişinin irade beyanı olduğundan, yasal temsil veya iradi temsil çerçevesinde değerlendirilmemektedir¹¹⁴⁴. Bu yaklaşımdan yola çıkılarak temsile ilişkin kuralların

¹¹³⁵ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 661.

¹¹³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **a.e.**, s. 660; Maurer, **a.g.e.**, s. 48.

¹¹³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 936.

¹¹³⁸ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 1056.

¹¹³⁹ Sıtkı Anlam Altay, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2011, s. 15.

¹¹⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 639.

¹¹⁴¹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 58.

¹¹⁴² Önen, **a.g.e.**, s. 71; Kuru, **El Kitabı**, s. 1090.

¹¹⁴³ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 110.

¹¹⁴⁴ Oğuzman/Öz, C. I, N. 686; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 169; Eren, **Genel Hükümler**, N. 1331; Sanem Aksoy Dursun, **Vakfın Örgütlenmesi ve İşleyişi**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 80.

tüzel kişinin temsiline doğrudan uygulanamayacağı ifade edilmektedir¹¹⁴⁵. *Kocayusufpaşaoğlu*'na göre¹¹⁴⁶ ise, kendine özgü ve atipik bir yasal temsil ilişkisini ifade eden organ tarafından temsile iradi temsile ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilir.

Medeni hukuk tüzel kişilerinden derneklerde icrai işlerden ve derneği dış ilişkilerde temsilden sorumlu organ TMK m. 85 uyarınca yönetim kuruludur ve yönetim kurulu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun şekilde yerine getirir. Vakıflarda ise tek zorunlu organ, TMK m. 109'a göre yönetim organıdır. Vakfın karar ve yürütme organı olan yönetim organı aynı zamanda vakfı temsil etmekle de görevlidir¹¹⁴⁷. Vakfın yönetimi TMK m. 111 uyarınca vakıf senedine uygun olarak gerçekleştirilir ve vakıf mal ve gelirleri üzerinde amaca uygun olarak tasarruf edilir. Organların tüzel kişiliği temsilen sulh sözleşmesi yapma yetkisi ve bu yetkinin kapsamında değerlendirilen işler bakımından kanun özel bir düzenleme öngörmediğinden, tüzel kişinin kuruluş belgesi ve amacı çerçevesinde organın böyle bir yetkisi olup olmadığı araştırılmalıdır¹¹⁴⁸. Vakıfta yönetim tek bir organ tarafından yerine getiriliyor ise, bu organın vakıf adına sulh yapma yetkisine sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak mevzuatın izin verdiği hallerde vakıf senedi uyarınca yönetim organlara ayrılmış ise ve ilgili organa vakıf adına sulh sözleşmesi yapma yetkisi verilmemiş ise, bu organın sulh sözleşmesi yapmak için özel olarak yetkilendirilmesi gerektiği düşünülebilir¹¹⁴⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen tüzel kişiliği haiz şirketlerden, kolektif şirkette icrai organ TTK m. 218/f. I uyarınca yönetimden sorumlu organ veya organlar, komandit şirkette TTK m. 318/f. I uyarınca şirketi temsile yetkili olduğu belirtilen komandite ortaklar, anonim şirkette TTK m. 365 uyarınca şirketi yönetmeye ve temsile yetkili yönetim kurulu, limited şirkette ise TTK m. 623/f. I uyarınca müdür veya müdürler kuruludur. Bu şirket türlerinden bazılarında icra organının tüzel kişiyi temsilen sulh yapabilme yetkisi özel olarak düzenlenmiştir. Kolektif şirket

¹¹⁴⁵ Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 169; Eren, **Genel Hükümler**, N. 1331.

¹¹⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 629-630.

¹¹⁴⁷ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 1596.

¹¹⁴⁸ Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 88-92.

¹¹⁴⁹ Önen, **a.g.e.**, s. 72.

yöneticileri TTK m. 223 uyarınca şirketin yararına olduğunu düşündükleri işlerde sulh olmaya yetkilidirler, ancak bu yetki olağan işlem ve işlemlerle sınırlıdır. Olağan işlem ve işlemlerin dışında kalan hususlara örnek olarak maddede bağışlamada bulunmak, üçüncü kişi lehine garanti vermek, kefil olmak, ticari mümessil atamak, şirket konusunun dışında kalacak şekilde taşınmazlar almak, satmak veya teminat göstermek, şirketin özünü ilgilendiren üretim araçlarını elden çıkarmak, rehin vermek veya ticari işletme rehni kurmak sayılmaktadır. TTK m. 318/f. I c. 2 uyarınca ve m. 308/c. 2 atfıyla, şirket sözleşmesinde ilgili düzenleme bulunmaması halinde, TTK m. 223 komandit şirketlerde de uygulama alanı bulacak hükümler arasındadır. TTK m. 280/f. II'de ise, kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memurlarının şirket için yararlı gördükleri takdirde, olağan işlem ve işlemlerle sınırlı olmak koşuluyla, sulhe yetkili bulundukları ifade edilmektedir. Diğer şirketlerde de icra organlarına bu yetkinin tanınması gerektiği öğretide ifade edilmektedir¹¹⁵⁰. TTK m. 371/f. I uyarınca anonim şirketi temsile yetkili kişiler, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her işi şirket adına yapmaya yetkili sayıldığından, bu kapsamda yönetim kurulunun şirket adına ve hesabına sulh sözleşmesi yapmaya da yetkili olduğu belirtilmektedir¹¹⁵¹. Limited şirket açısından TTK m. 625/f. I c. 1 de benzer bir kural öngördüğü için aynı yorum limited şirketler bakımından da yapılabilir¹¹⁵².

d. Ticari Temsilcinin Yetkisi

Bağımlı, yani tacire bağlı ve talimatları ile denetimine tabi olarak faaliyet gösteren tacir yardımcılarında ticari temsilci, TBK m. 547/f. I'de yer alan tanımına göre, ticari işletme sahibinin işletmeyi yönetmek ve işletmeyle ilgili işlemlerde kendisini temsil etmek üzere yetkilendirdiği kişiyi ifade eder. Her ne kadar TBK m. 40 vd. hükümleri temsil yetkisinin kapsamını ve sınırlarını belirlemekte ise de, ticaret hayatında işletme konusuna giren işlemleri yapmaya yetkili temsilcinin üçüncü kişiler nezdinde belirli olması ihtiyacını karşılamak amacıyla kanunkoyucu tarafından ticari

¹¹⁵⁰ Önen, **a.g.e.**, s. 72.

¹¹⁵¹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 393.

¹¹⁵² Genel olarak tüzel kişinin organının yetkisinin vekilin temsil yetkisinden daha geniş bir yetkiyi içeriyor olması sebebiyle, organın tüzel kişi adına sulh olabileceğine ilişkin bkz. Kuru, **C. IV**, s. 3748.

temsilcilik kurumu düzenlenmiştir¹¹⁵³.

Türk Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında yer alan ticari temsilciye ilişkin düzenleme, tıpkı devamında ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarına ilişkin getirilen hükümler gibi, TBK m. 40 vd.'da yer alan temsil hükümlerine nazaran özel hüküm niteliğindedir¹¹⁵⁴. Ticari temsilcinin kimliğini belirleyen ve bir ticari temsilci aracılığıyla işlem yapma iradesini gösteren işletme sahibidir, yani ticari temsilcinin temsil yetkisinin varlığı işletme sahibinin onu bu sıfatla tayin etmesinden kaynaklanır¹¹⁵⁵. Ancak ticari temsilcinin yetkisinin kapsamı, ticari hayatta güvenin korunması amacıyla emredici nitelikte özel hükümlerle düzenlenmiştir, tacir bu yetkileri ancak belirli koşullarla daraltabilir¹¹⁵⁶.

Ticari temsilci, TBK m. 548/f. I'e göre işletme amacı kapsamına dâhil olan tüm işlemlerde işletme sahibini temsil edebilir¹¹⁵⁷. Takip eden fıkrada ise, taşınmazları devretmek veya taşınmaz üzerindeki hakkı bir hak ile sınırlandırmak için ticari temsilcinin açıkça yetkilendirilmesi gerektiği düzenlenmektedir. İşletmenin amacının kapsamı objektif ölçütlere göre işletmenin faaliyet konusuna giren her türlü olağan ve olağanüstü işlemi kapsadığı kabul edilmektedir¹¹⁵⁸.

TBK m. 547 ila m. 550'de düzenlenen hükümlere tabi bulunan ticari temsilcinin temsil yetkisinin sulh sözleşmesi kurmayı da içerdiği kabul edilmektedir¹¹⁵⁹. Bununla

¹¹⁵³ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 26. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020, s. 185; Hüseyin Ülgen, Arslan Kaya, Mehmet Helvacı, Füsün Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Vedat, 2021, s. 731-732.

¹¹⁵⁴ Şaban Kayıhan, **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2019, s. 298.

¹¹⁵⁵ Tüzel kişilerin organları aracılığı ile temsil edilmeleri ise, organ olarak faaliyette bulunmak üzere seçilen kişilere kanun gereği temsil yetkisinin tanınması ile mümkün olduğundan burada yasal temsilden bahsetmek gerektiğine ilişkin görüş ve aksi yöndeki görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 627-628.

¹¹⁵⁶ Arkan, **a.g.e.**, s. 193; Kayıhan, **a.g.e.**, s. 298; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Ticari İşletme Hukuku**, Bursa, Dora, 2016, s. 109.

¹¹⁵⁷ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 302.

¹¹⁵⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 190.

¹¹⁵⁹ Arkan, **a.g.e.**, s. 191; Ülgen *et.al.*, **a.g.e.**, s. 740; Bilgili/Demirkapı, **Ticari İşletme**, s. 112; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 111; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7514. Nitekim bkz. Yargıtay 11. HD, 18.04.2016, E. 2015/13158, K. 2015/4257: "6100 sayılı HMK'nın 74. maddesinde açıkça yetki verilmedikçe vekilin yapamayacağı işler ayrıntılı bir şekilde belirtilmiş olup, bu düzenleme her ne kadar daha çok avukatlarla ilgili ise de düzenlemenin ticari temsilciler ile dolaylı bir ilgisi bulunmaktadır. Anılı maddede sayılan ve vekil için özel yetki gerektiren halleri, ticari temsilci, özel bir yetki verilme dahi, 6098 sayılı TBK'nın 548. maddesine (BK m. 450) göre yetkisinin kapsamına girmesi şartıyla gerçekleştirebilir. Örneğin; özel yetkisi olmasa bile, ticari temsilci, ticari işletmenin amacına giren bir işlemle ilgili olarak

birlikte, TBK m. 548/f. II işletmeye ait taşınmazlar bakımından özel bir sınırlama getirmekte ve bunlar üzerinde hakların devrini veya kısıtlanmasını amaçlayan hukuki işlemleri ticari temsilcinin özel bir yetki verilmiş olması halinde yapabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla sulh sözleşmesinin işletmeye ait bir taşınmaz üzerindeki hakkı devretme veya sınırlandırma taahhüdü içermesi durumunda, kanunun lafzı gereği ticari temsilci ancak bu hususta açıkça yetkilendirilmiş ise işletme sahibini temsilen sözleşmeyi geçerli olarak kurabilir¹¹⁶⁰.

e. İflas İdaresinin Yetkisi

İİK m. 191/f. I uyarınca iflasın açılmasıyla müflis borçlunun iflas masasına dâhil olan mal ve hakları üzerinde tasarrufları alacaklılara karşı hükümsüzdür. Burada tasarruf ile kastedilen malvarlığını azaltıcı tasarruf işlemleridir¹¹⁶¹. Borçlunun tasarruf yetkisine getirilen bu kısıtlama, iflas masasına dâhil mal ve haklarına ilişkin geçerli borçlandırıcı işlemler yapmasına engel değildir¹¹⁶². Hüküm uyarınca tasarruf işlemlerinin hükümsüzlüğü yalnız alacaklılara karşı, nisbi bir etkisizlik teşkil eder¹¹⁶³. Hükümdeki geçersizliğin mutlak olmadığı, iflas masasının müflisin yaptığı tasarruf işlemini iflas masası yararına görürse onaylayabileceği¹¹⁶⁴ veya hükümsüzlüğü ileri sürmekten kaçınabileceği¹¹⁶⁵ kabul edilmektedir. İflasın açılmasıyla söz konusu mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisi iflas masasına geçer ve iflas masası bu yetkiyi yasal temsilcisi olan iflas dairesi aracılığıyla kullanır (İİK m. 226/f. I). İflas idaresinin iflas

açtığı davada, sulh olabilir, hakimi reddedebilir, davanın tamamını ıslah edebilir.” Ancak aynı dairenin farklı bir sonuca vardığı bir kararı için bkz. Yargıtay 11. HD, 27.10.2016, E. 2015/12767, K. 2016/8485: “...davada taraf sıfatının şubeye ait olmadığı, esasen sözü geçen bankanın esas sözleşmesinde şubelere organ sıfatı verildiğine ilişkin bir düzenleme yer almadığından .. Şubesinin taraf sıfatını kabule olanak bulunmadığı dosyanın incelenmesi ile anlaşılmaktadır. Ticari temsilci durumunda olan banka şube müdürü, başında bulunduğu şube adına dava ve takip hakkına sahip olabilir ise de, şube yetkililerinin ve bu arada banka şube müdürünün doğrudan banka tüzel kişiliğinin organı yani kanuni temsilcisi sayılması, giderek davaya son veren taraf işlemleri yapabilmesi söz konusu değildir.”

¹¹⁶⁰ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 111.

¹¹⁶¹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, Legal, 2016, s. 570; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 424.

¹¹⁶² Kuru, **İflas**, s. 570; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin, 2020, s. 500.

¹¹⁶³ Kuru, **İflas**, s. 570; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 776.

¹¹⁶⁴ Kuru, **İflas**, s. 570; Arslan *et. al.*, **İcra İflas**, s. 501.

¹¹⁶⁵ Pekcanitez *et. al.*, **a.g.e.**, s. 425.

masasına ilişkin yasal temsil yetkisi¹¹⁶⁶, iflas masası adına sulh sözleşmesi kurmayı da kapsar¹¹⁶⁷. İİK m. 226/f. II uyarınca iflas idaresi, kanunda belirtilen belirli bir meblağa kadar olan alacaklar hakkında doğrudan doğruya, yani izne tabi olmaksızın, bu meblağı aşan alacaklar hakkında ise alacaklılar toplantısının vereceği yetkiyle sulh olabilir.

C. Sulh Sözleşmesinin Şekli

İsimsiz bir sözleşme olan sulh sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmede şekil serbestisi prensibini¹¹⁶⁸ ifade eden genel hüküm TBK m. 12/f. I uyarınca kural olarak şekil koşuluna tabi değildir¹¹⁶⁹. *Seethaler*'e göre¹¹⁷⁰ şekil koşulları kanunda tehlikeli bulunan hukuki işlemler için öngörülmektedir ve sulh sözleşmesi tehlikeli olmadığı gibi, aynı zamanda kanunkoyucunun şekil koşulu ile zorlaştırmayı tercih etmeyeceği işleve sahip bir sözleşmedir. O halde sulh sözleşmesi sözlü veya yazılı şekilde yapılabilir¹¹⁷¹. Sulh sözleşmesi tarafların açık irade beyanları ile kurulabileceği gibi iradeyi gösteren hareketler ile de kurulabilir¹¹⁷². Bu halde tarafların sözleşme kurma iradesinin varlığını tespit edebilmek için ifadelerinin ve davranışlarının mevcut durum ve koşullar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir¹¹⁷³. İspat kolaylığı bakımından sözleşmenin yazılı yapılması gerekliliği¹¹⁷⁴ ise geçerliliği etkileyen bir faktör değildir.

Özellikle sulh sözleşmesinin doğası gereği taraflar bir uyuşmazlıktan veya belirsizlikten arı bir hukuki ilişkiyi hedefledikleri için, aralarındaki anlaşmayı en

¹¹⁶⁶ İflas idaresinin müflisin veya alacaklıların temsilcisi olmadığına, kanun gereği iflas masasının temsilcisi olarak konumlandırıldığına (İİK m. 226) ilişkin bkz. Arslan *et. al.*, **İcra İflas**, s. 523-524.

¹¹⁶⁷ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 36.

¹¹⁶⁸ Arif Barış Özbilen, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 25.

¹¹⁶⁹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 15; Uluşan, **Sulh**, s. 161; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 55; Maurer, **a.g.e.**, s. 35; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 144-145; BGE 100 II 144. Alman hukuku bakımından BGB § 779 da sulh sözleşmesinin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörmemektedir. CCfr m. 2044 hükmü uyarınca göre ise Fransız hukukunda sulh sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekle tabidir.

¹¹⁷⁰ Seethaler, **a.g.e.**, s. 71.

¹¹⁷¹ Habersack, **a.g.e.**, § 779 N . 39.

¹¹⁷² Engel, **a.g.e.**, s. 799.

¹¹⁷³ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 163.

¹¹⁷⁴ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 15.

azından yazılı şekilde tespit etmeleri faydalı olur ve ayrıca bu yolla sulh sözleşmesinin kapsamına ilişkin gelecekte ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilebilir¹¹⁷⁵. Bu şekilde yapılan işlem, tarafların işlemin sonuçlarını yeterince düşünmeden hareket etmelerine engel olacağı gibi, mevcut hukuki ilişkiyle ilgili üzerinde mutabık kalınan duruma açıklık ve kesinlik kazandırır¹¹⁷⁶. Ek olarak, sulh sözleşmesinin bir borç tanınması içermesi ihtimalinde, sözleşmenin noterce düzenleme şeklinde gerçekleştirilmesi, sözleşmenin İİK m. 38 uyarınca ilamlı niteliğinde belge haline getirilerek ilamlı icrayla takip yoluna başvurulmasına izin verir.

İsimli sözleşmelerde kanunkoyucunun sözleşmenin geçerliliği için bir şekil şartı öngörmemiş olması durumunda sözleşmenin şekil serbestisi çerçevesinde gerçekleştirileceği hususunda tereddüt edilmese de, bu durum isimsiz sözleşmeler açısından şekil serbestisinin mutlak olarak geçerli olduğu anlamına da gelmez¹¹⁷⁷. Ancak sözleşmelerin geçerliliği için kanunkoyucunun öngördüğü şekil kurallarının isimsiz sözleşmelere istisnaen uygulanmasında,

Genel prensip şekil serbestisi olmakla birlikte, sulh sözleşmesinde şekil koşuluna bağlanmış bir işleme ilişkin bir taahhüt yer alıyorsa sözleşmenin veya en azından ilgili bölümünün o işlemin şekline uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹¹⁷⁸. Ayrıca, sulh sözleşmesinin TBK m. 13/f. I c.1 anlamında

¹¹⁷⁵ Maurer, **a.g.e.**, s. 35.

¹¹⁷⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 271; Maurer, **a.g.e.**, s. 35.

¹¹⁷⁷ Özbilen, **a.g.e.**, s. 32-33.

¹¹⁷⁸ Schluep, **a.g.e.**, s. 947; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7518; Serozan/Baysal/Sanlı, **a.g.e.**, s. 115; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 55; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 9; Müller, **Erman BGB**, N. 22. Mahkeme dışı sulhte tarafların çoğunlukla ifa işlemini de borçlandırıcı işlemle birlikte yapmaları sebebiyle bu işlemler bütününe maslahata uygunluk bakımından bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündeki *Ulusan*, sulh sözleşmesinin şekil koşuluna bağlanmış ifa işlemlerini kapsamı halinde, kural olarak şekle tabi olmayan sulh sözleşmesinin de söz konusu işlemlerin tabi olduğu şekle uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. *Ulusan*, **Sulh**, s. 161. Sulh sözleşmesinin borçlandırıcı işlem ve/veya tasarruf işlemi niteliğinin somut sözleşme içeriğine göre belirlenmesi gerektiği görüşünü savunan *Hızır Asrav* da şekle tabi ifa işlemlerini içeren sulh sözleşmesinin tabi olduğu şekil bakımından aynı sonuca varmıştır. Bkz. *Hızır Asrav*, **a.g.e.**, s. 146. *Turanboy*'a göre ise, borcu sona erdiren bir sulh sözleşmesi yapılıyor ise, bu sona erdirmenin şekle bağlı olmaması gerekir ve sulh sözleşmesine konu olan borcun doğduğu temel hukuki ilişki şekle bağlı olarak yapılmış olsa dahi sulh sözleşmesinin de bu şekle uyularak akdedilmesi bir geçerlilik koşulu olarak gözetilmemelidir. Yazar, yalnız bir alacağı ortadan kaldırmak amacıyla akdedilen sulh sözleşmesinin ibradan farksız olduğu gerekçesiyle geçerliliğinin şekle bağlı olmadığını belirtmekte ve Alman hukukunda yazılı şekle tabi borç vaadi ve borç ikrarının da sulh sözleşmesi şeklinde gerçekleştirilirse şekle tabi olmaksızın geçerli sayılacağı düzenlemesini bu görüşe dayanak göstermektedir. Bkz. *Turanboy*, **a.g.e.**, s. 44. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, 15.2.1991, E. 1991/419, K. 1991/959: "Taraflar arasında akdolunan ve davacının

sözleşmeyi değiştiren bir içeriğe sahip olması durumunda da, sözleşmenin geçerliliği için aranan şekil koşulu sulh sözleşmesi için de bir şekil koşulu haline gelir¹¹⁷⁹. Ancak sulh sözleşmesinin şekle aykırı şekilde kurulduğu için kesin hükümsüz olduğunun dürüstlük kuralına aykırı şekilde ileri sürülemeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır¹¹⁸⁰.

bonolara dayalı alacağından feragat etmesi karşılığında davalıların tapulu bir taşınmaz hissesini davacıya devretmesini öngören adi yazılı sulh sözleşmesi, BK.nun 213 ve Noterlik Kanununun 60/b.3 maddelerinin öngördüğü resmi şekilde yapılmadığı gibi sulh anlaşması mahkeme dışında bağtlanıp mahkemece tasdik veya duruşma tutanağına da geçirilmediği cihetle geçersizdir.”; Yargıtay 14. HD, 11.10.2005, E. 2005/4833, K. 2005/8901: “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.” (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹¹⁷⁹ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7519. *Gauch*’a göre, sulh sözleşmesinin konusu tam da hukuki durumun gerçekten var olup olmadığı veya bir değişiklik yarattığı hususundaki uyumsuzluk veya belirsizliğin giderilmesi ise bu sulh sözleşmesinde şekil koşuluna uyulmamasının yaptırımı kesin hükümsüzlük olmamalıdır. Bkz. *Gauch*, **a.g.m.**, s. 7.

¹¹⁸⁰ Yargıtay 23. HD, 15.11.2013, E. 2013/3270, K. 2013/7118 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: “Davalı vekili, 14.10.2008 tarihli sözleşmenin mutlak butlanla batıl olduğunu, sözleşmeye göre çeklerin, hissedarların 21 numaralı parseldeki tüm hisselerini şirkete devretmesi karşılığında verildiğini, bu sözleşmenin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi niteliğinde olduğunu, bu tip sözleşmelerin Borçlar Kanunu’nun 22.Türk Medeni Kanununun 706. Ve Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi uyarınca re’sen düzenleme şeklinde yapılmış olmasının geçerlilik şartı olduğunu, bu şarta uyulmadığından geçersiz sözleşmeye dayalı olarak verilen çekler nedeniyle de şirketin sorumluluğunun olmadığını savunarak, davanın reddini talep etmiştir... Davacının da aralarında bulunduğu kimselerle davalı arasında yapılan ve uyumsuzluğun temelini oluşturan 14.10.2008 tarihli sözleşme, esasen 31.12.1991 tarihli sözleşmenin tasfiyesi niteliğinde olup kat mülkiyeti tesisi, taksim, bir kısım eksik imalatın tamamlanması, mantolama ve peyzaj gibi yeni inşa işlerinin yapılması dışında, yanlar arasındaki dava ve tedbirlerin sonlandırılarak sulh olunması maksadıyla yapılmış karma (karışık muhtevalı) bir sözleşmedir. Bilindiği gibi karışık muhtevalı sözleşme yasalarda düzenlenmiş, (tipik) sözleşmelerin edimlerinin ve esaslı unsurlarının, kısmen veya tamamen yasanın öngörmediği bir bütünlük içinde birleştirilmesiyle oluşan müstakil ve tek bir sözleşme türüdür. Ne var ki, karışık muhtevalı sözleşmeler yasada düzenlenmiş birden çok sözleşmenin karışmasından oluşmuş ise de hukuki değerlendirme noktasında her bir edimin müstakilen ait olduğu sözleşmeye göre ele alınması mümkün olmayıp, sözleşmenin bir bütün olarak kavranmasını ve uyumsuzlukların da buy olla çözülmesini gerekli kılmaktadır. (Kuntalp, E.: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s.155). Mahkemece hukuki değerlendirecek yapılırken dikkate alınması gereken husus, sözleşmenin parçalar halinde değil bir bütün olarak ele alınması gerekliliğidir. Diğer taraftan 30.09.1988 gün ve 1987/2 E. 1988/2 K. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda (RG.,21.12.1988 gün ve 20026 s.) da belirtildiği gibi yasal şekil şartına bağlandığı halde, bu şekle uygun biçimde yapılmamış bir sözleşmeden doğan edimlerin kısmen ifa edilmesinden sonra, tarafların şekle aykırılığı ileri sürmesinin, Türk Medeni Kanununun 2.maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanımı olduğunun kabulü gerekir.” Kararda öncelikle bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan uyumsuzluğun giderilmesi için kurulan sulh sözleşmesi Yargıtay tarafından karma bir sözleşme olarak nitelendirilmiştir. Sulh sözleşmesinin kanunda yer almayan sözleşme tiplerinin unsurlarını da barındırabilmesi sebebiyle kendine özgü sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini yukarıda İkinci Bölüm I.E.2 altında açıklamıştık. Bunun yanı sıra kararda, taşınmaz satış vaadi içeren sulh sözleşmesinden doğan edimlerin bir bölümünün ifa edilmiş olması sebebiyle adi yazılı şekilde gerçekleştirilmiş olan sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceğine hükmedilmiştir.

Sulh sözleşmesinde şekil serbestisi bakımından öğretide ve uygulamada kabul edilen istisna uyarınca, aynı hakların devri borcunu yükleyen sözleşmelerin, örneğin taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu içeren sulh sözleşmesinin resmi şekilde yapılması bir geçerlilik koşulu olarak ortaya çıkmaktadır¹¹⁸¹. Bununla birlikte, bir taşınmaza ilişkin olan her sulh sözleşmesinin resmi şekle uyularak yapılması bir geçerlilik koşulu değildir¹¹⁸². Sulh sözleşmesi ancak bünyesinde yer alan anlaşma şekil koşuluna tabi bir sözleşmenin unsurlarını içeriyor ise şekle tabi sayılmalıdır¹¹⁸³. Örneğin taraflardan biri kendi fedakârlığı olarak bir taşınmazın mülkiyetini devir borcu üstleniyor ise, sulh sözleşmesinin TMK m. 706/f. I uyarınca resmi şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Keza kefalet, tüketici kredi sözleşmesi, miras payının devri sözleşmesi, miras paylaşma sözleşmesi gibi hukuki işlemlere ait edimlerin üstlenildiği sulh sözleşmelerinin bu işlemlere ilişkin şekle uyularak kurulması gerekmektedir¹¹⁸⁴. Bir alacağın devri taahhüdünü içeren bir sulh sözleşmesi, TBK m. 184/f. II uyarınca

¹¹⁸¹ Taşınmazlara ilişkin sulh sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin bkz. Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 15; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 32; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7518; Sprau, **Palandt BGB**, N. 3. Yargıtay 13. HD, 4.11.1997, E. 1997/8014, K. 1997/8727 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Yargıtay, anılan kararında, sulh sözleşmesinin kurulduğu anda sözleşmeye konu taşınmaz üzerinde mirasçıların elbirliği mülkiyetinin sona ermiş olması ve taşınmazın tereke malı olmaktan çıkmış bulunması sebebiyle, olayda TMK m. 676/f. III'teki adî yazılı şekil şartının taşınmazın mülkiyetinin devrini hedefleyen sözleşmenin geçerliliği için TMK m. 706f. I'de öngörülen resmî şekil şartının bir istisnası olarak uygulanamayacağını altını çizmiştir. Ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, 15.2.1991, E. 1991/419, K. 1991/959; Yargıtay 14. HD, 11.10.2005, E. 2005/4833, K. 2005/8901; Yargıtay 14. HD, 5.12.2006, E. 2006/10927, K. 2006/14434; Yargıtay 11. HD, 12.1.2017, E. 2016/413, K. 2017/200 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Buna karşılık Yargıtay'ın verdiği bir karara göre, taşınmazın noter onaylı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satın alınmasından sonraki süreçte el atmanın önlenmesi talebi karşısında alıcı ve satıcı arasında sulh sözleşmesi yapılması halinde, noterce re'sen düzenlenmemiş bulunan satış vaadi sözleşmesinin geçersiz olduğu tespit edilse dahi, konuya ilişkin kurulmuş olan sulh sözleşmesi taraflar arasında taşınmaza ilişkin olarak geçerli hak ve borçlar doğurabilir. Bkz. Yargıtay 14. HD, 27.6.2003, E. 2003/2562, K. 2003/5401 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Yüksek mahkeme bu kararda şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olan satış vaadi sözleşmesine konu edimlerin sulh sözleşmesinde yeniden düzenlenmesi ile hukuki ilişkinin yeni bir boyut kazandığı ve fiilen satış vaadi sözleşmesi ve sulh sözleşmesine dayanılarak açılmış bulunan davanın esasen salt sulh sözleşmesine dayalı olduğunun kabul edilmesi gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur.

¹¹⁸² BGE 95 II 419. İsviçre Federal Mahkemesi bu kararında sulh sözleşmesinin ancak aslî edimlerinden birinin kanunen şekle tabi kılınmış bir sözleşmenin unsurlarını taşıması halinde (örneğin bir taşınmaz satışının gerçekleştirilmesinin taahhüt edilmesi durumunda) söz konusu şekle bağlı kalınarak kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Buna karşılık örneğin bir taşınmaz satışının feshini talepten vazgeçmeyi içeren sulh sözleşmesinin taşınmaz satışının tabi olduğu şekil şartına bağlı olarak gerçekleştirilmesinin gerekli olmadığı belirtilmiştir.

¹¹⁸³ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7518; Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 330; Engel, **a.g.e.**, s. 799.

¹¹⁸⁴ Sprau, **Palandt BGB**, N. 3.

bir geçerlilik şekline tabi değildir¹¹⁸⁵. Ancak taraflar söz konusu taahhüdün ifasını da aynı işlemde gerçekleştirme iradesine sahip iseler, TBK m. 184/f. I uyarınca alacağın devri için geçerlilik koşulu olarak öngörölmüş olan yazılı şekli tercih etmelidirler¹¹⁸⁶. Sözleşmenin geçerlilik koşulu olan bir şekil şartına uygun olarak kurulduğundan bahsedebilmek için sözleşmenin objektif ve sübjektif esaslı noktalarının şekil kapsamına dâhil edilmiş olması gerekir¹¹⁸⁷.

Sulh sözleşmesinin geçerliliğinin belirli bir şekle uyularak yapılmış olmasına bağılı olması halleri, yukarıda açıklanan istisnalardaki yasal şekil koşulları ile sınırlı değildir. Taraflarca sulh sözleşmesine ilişkin bir şekle uyulması kararlaştırılmış ise, bu şekil TBK m. 17/f. I uyarınca sözleşme için bir geçerlilik şeklidir¹¹⁸⁸. İradi şekil şartına aykırılığın yaptırımı yasal şekil şartına aykırılıkla aynıdır¹¹⁸⁹.

TBK m. 12/f. II uyarınca kanunda sözleşme için öngörölmüş olan şekil kural olarak geçerlilik şeklidir ve şekle uyulmaksızın kurulan sözleşme hüküm doğurmaz. Burada geçerli yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu görüşü öğretilde genel olarak kabul görmektedir¹¹⁹⁰. Fakat sulh sözleşmesinin kısmen şekle aykırı şekilde gerçekleştirilmesi, sözleşmesinin tamamının geçersizliği sonucunu doğurmayabilir¹¹⁹¹. Sözleşmenin geri kalanının geçerliliğinin her somut olayda TBK m. 27/f. II uyarınca değerlendirilmesi gerekir. Örneğin bir alacaktan kısmen feragat edilmesi taahhüdü karşılığında bir taşınmazın mülkiyetinin devri taahhüt edilir ve sözleşme yazılı şekilde gerçekleştirilir ise, sözleşme taraflarından birinin göstereceği fedakârlığı ifade eden taşınmaz mülkiyetinin devri taahhüdü resmi şekle uymaksızın yapıldığı için geçersiz olacaktır. Anılan karşı fedakârlığın mevcut olmaması

¹¹⁸⁵ Alacağın devri taahhüdü bir borç sözleşmesini değil, bir tasarruf işlemi yapma vaadi içerdiğinden TBK m. 29 anlamında bir ön sözleşme değildir ve alacağın devrinin tabi olduğu geçerlilik şekline tabi değildir. Ancak ivazsız bir taahhüt söz konusu ise ve bu işlem bir bağışlama sözü verme teşkil ediyorsa TBK m. 288/f. I uyarınca işlemin geçerliliği yazılı olarak gerçekleştirilmiş olmasına bağılıdır. Bkz. von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 337; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1678-1681.

¹¹⁸⁶ Sulh sözleşmesinden doğan borcun ifasına yönelik tasarruf işlemi de sulh sözleşmesine dâhil kabul eden görüş uyarınca alacağın devrinin kararlaştırıldığı sulh sözleşmesinin geçerliliği her halükarda yazılı olarak yapılmış olmasına bağılıdır. Bkz. Maurer, **a.g.e.**, s. 151.

¹¹⁸⁷ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 475.

¹¹⁸⁸ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7520. Alman hukuku bakımından şeklin etkisi hakkında tereddüt halinde kurucu etki yorumunun benimsenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Müller, **Erman BGB**, N. 22.

¹¹⁸⁹ Özbilen, **a.g.e.**, s. 35.

¹¹⁹⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 479; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 311; Özbilen, **a.g.e.**, s. 198.

¹¹⁹¹ Önen, **a.g.e.**, s. 174.

ihtimalinde alacaktan feragat etme borcunu üstlenen tarafın sözleşmeye taraf olmayacağı açıktır. O halde sözleşme TBK m. 27/f. I uyarınca kesin hükümsüz kabul edilmelidir.

Mahkeme içi sulhün şekline ilişkin kurallar ise, borçlar hukukundan ziyade yargılama hukukuna ait kurallardır¹¹⁹². Mahkeme içi sulhe konusu işlem yasal bir geçerlilik şekline tabi olsa dahi, mahkeme tarafından gerçekleştirilen işlemin¹¹⁹³, sulh sözleşmesi için aranan şekil koşulunu yerine getirdiği kabul edilmektedir¹¹⁹⁴.

II. Sulh Sözleşmesinin Geçerliliği

A. Genel Olarak Sulh Sözleşmesinin Geçerliliğinin Tabi Olduğu Koşullar

Borç doğuran bir sözleşme olarak sulh sözleşmesi, her şeyden önce bütün sözleşmelerin tabi olduğu genel geçerlilik koşullarına tabidir. Buna göre, sözleşmeyi gerçekleştiren kişi işlemi yapmaya ehliyetli olmalı; sözleşmenin konusu TBK m. 27/f. I uyarınca emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmamalı; sözleşmeyi kuran tarafların irade beyanları sağlıklı olmalı ve

¹¹⁹² Hünervadel, **a.g.e.**, s. 56.

¹¹⁹³ Mahkeme içi sulh prosedürüne ilişkin yargılama usulü kuralları ve açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm I.B.2.a.

¹¹⁹⁴ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm I.B.2.a.

irade beyanları muvazaadan ari¹¹⁹⁵ olmalıdır¹¹⁹⁶.

Bunun yanısıra, sulh sözleşmesinin içerdiği geçerliliği şekle tabi unsurlar veya tarafların anlaşması sebebiyle belirli bir şekle uyularak yapılması gerekiyor ise¹¹⁹⁷, söz konusu şekle uygun olarak gerçekleştirilmesi de bir geçerlilik koşuludur. Ayrıca sulh sözleşmesinin geçerliliği, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması¹¹⁹⁸ sebebiyle TBK m. 28 uyarınca aşırı yararlanmaya ilişkin kurallara da tabidir.

B. Sulh Sözleşmesinin Geçersizliğine Yol Açan Özellikli Durumlar

1. Hukuka Aykırılık

Hukuk düzeninin içerdiği objektif kurallara aykırılık anlamına gelen¹¹⁹⁹ hukuka aykırılık, hukuk düzenince kurulması yasaklanmış bir sözleşme ilişkisi, kurulması yasaklanmamış ancak bazı hükümleri hukuka aykırı sözleşmeler, taraflarca güdülen dolaylı ortak ve hukuka aykırı amaç ve kanuna karşı hile gibi görünümelerde ortaya çıkabilir¹²⁰⁰. Bu çerçevede emredici kanun hükümlerine, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırılık hukuka aykırılık şemsiyesi altında¹²⁰¹ kesin hükümsüzlük

¹¹⁹⁵ 506 Sayılı SSK döneminde Anayasa Mahkemesi'nin E.2003/10 K. 2006/106 sayılı ve 23.11.2006 tarihli iptal kararıyla (RG 21.03.2007 Sayı: 26469) yürürlükten kaldırılan - daha sonra 5510 Sayılı SSGSSK m. 21/f. I'de tekrar yer verilmiş olan - m.26/f. I'de geçen "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere..." ifadesinden kaynaklanan tavan hesabında, muvazaalı sulh sözleşmelerinin Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işverene rücu hakkına etkisinin yargı kararlarında özel olarak değerlendirildiği görülmektedir. İş kazası ve meslek hastalığıyla ilgili işverene yöneltilen tazminat davasında sigortalı veya hak sahibince talep edilen meblağdan daha yüksek bir sorumluluk tavanının daha sonra Sosyal Sigortalar Kurumu'nun işverene açtığı rücu davasında başvurulmuş hesap raporunda tespit edilmesi halinde, işveren ve sigortalı veya hak sahibi tarafından yargılama devam ederken mahkemeye bildirilen sulh sözleşmesinde dava dilekçesinde talep edilen tazminat tutarından daha yüksek bir meblağ üzerinde anlaşılması fedakârlık konusu edilen tazminat bedelinde Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine muvazaa şüphesini gündeme getirmiştir. Bkz. Yargıtay 10. HD, 3.11.1998, E.1998/6267, K.1998/7606 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Buna karşılık işveren ve sigortalı veya hak sahibi arasında haricen kurulan ve mahkemeye sunularak görülmekte olan tazminat davasını sona erdiren sulh sözleşmesinde belirtilen edimlerin işverence ifa edildiğinin kıymetli evrak, banka yazıları ve noter senedi ile açıkça ispat edilebildiği bir başka olayda sulh sözleşmesinin muvazaalı olmadığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu'nun rücu edebileceği tavan hesabında sözleşme uyarınca yapılan ödemelerin dikkate alınması gerektiği karara bağlanmıştır. Bkz.Yargıtay 10. HD, 3.11.1998, E.1998/6267, K.1998/7606 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹¹⁹⁶ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 690-697.

¹¹⁹⁷ Sulh sözleşmesinin şekline ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm I.C.

¹¹⁹⁸ Bkz. İkinci Bölüm I.D.

¹¹⁹⁹ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 638.

¹²⁰⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 533-534.

¹²⁰¹ Kocayusufpaşaoğlu, **a.e.**, s. 532 vd.

yaptırımına tabi olmaktadır (TBK m. 27/f. I).

Aksi kararlaştırılmasına hukuk düzenince izin verilmeyen ve dolayısıyla sözleşme serbestisini kısıtlayan hukuk kuralları¹²⁰² olan emredici hukuk kurallarının bu emredici niteliği, kuralın aksine anlaşma yapılamayacağı veya böyle bir anlaşmanın geçerli olmayacağı kanunda açıkça ifade edilmemişse, hükmün dayandığı esasa ve amacına bakılarak tespit edilir¹²⁰³. Emredici nitelikteki bir hukuk normuna aykırılık içeren sulh sözleşmesi, özel düzenlemeler başka bir yaptırım öngörmedikçe, tamamen veya kısmen kesin hükümsüzdür¹²⁰⁴. Örneğin iş sözleşmesinin feshinden sonra feshin sonuçlarına ilişkin işçi ile işveren arasında yapılan bir sulh sözleşmesinde öngörülen rekabet yasağı düzenlemesi¹²⁰⁵, TBK m. 444/f. II’de ifade edilen koşullara uygun olduğu ölçüde geçerlidir, aksi halde emredici hukuk kuralına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olur.

Toplum menfaatini koruyan somut bir emredici hukuk kuralı bulunmasa dahi, kurulan sulh sözleşmesi kamu düzenini, yani toplumun çıkarlarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeninin bütünü, ihlale yönelik ise, kamu düzenine aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıyadır¹²⁰⁶. Kamu düzeni öğretide, toplum menfaatine tesis edilen ve uygulanan özel hukuk¹²⁰⁷ kuralları bütünü¹²⁰⁸, toplumun temel yapısını ve menfaatlerini koruyan yasal kurallar¹²⁰⁹ ve hukuk düzeninin bütününde mündemiç değer ve düzen prensipleri¹²¹⁰ gibi farklı şekillerde

¹²⁰² Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 646; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 534; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 273.

¹²⁰³ Keller/Schöbi, **Band I**, s. 143. Kamu düzenini, toplumun menfaatlerini, ahlaki değerlerini ve bireylerin kişiliklerini koruyan hükümler amaçları bakımından emredici; ekonomik, sosyal veya fiziksel açıdan zayıf bireylerin korunmasını amaçlayan hükümler ise genellikle hukuken korunan taraf lehine nisbi emredici hukuk kuralı niteliğini haizdir. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 275.

¹²⁰⁴ Maurer, **a.g.e.**, s. 152.

¹²⁰⁵ Düzenlemenin işçinin çalışma özgürlüğüne getirdiği kısıtlama sebebiyle kişiliğin hukuki işlem yoluyla yapılacak saldırılara karşı korunmasına dair TBK m. 23/f. II’nin temelinde yatan koruma düşüncesinin özel bir görünümü olduğuna ilişkin bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 154.

¹²⁰⁶ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 278.

¹²⁰⁷ TBK m. 27/f. I’de kastedilen kamu düzeninin kamu hukuku kurallarını ifade ettiğine ilişkin bkz. Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 649.

¹²⁰⁸ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 250; Keller/Schöbi, **Band I**, s. 143.

¹²⁰⁹ Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 42-43.

¹²¹⁰ Claire Huguenin, **Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Bası, Zürih Basel Genf, Schulthess, 2019, s. 128.

tanımlanmaktadır¹²¹¹.

Kişilik haklarını koruyan bir objektif hukuk normuna veya ahlaka aykırı olmadığı halde, kişilik haklarına aykırı bulunan sözleşmeler de geçersizlik yaptırımını ile karşı karşıya kalır. Kişiliğin hukuki işlem çerçevesinde meydana gelebilecek bir saldırıya karşı korunmasına ilişkin genel düzenleme olan ve sözleşme serbestisini kişilik hakkını koruma düşüncesiyle sınırlandıran¹²¹² TMK m. 23/f. I uyarınca kişinin hak ehliyetinden veya fiil ehliyetinden kısmen veya tamamen vazgeçmeyi taahhüt ettiği bir sulh sözleşmesi kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir¹²¹³. Örneğin, kişinin sulh sözleşmesinde göstereceği bir fedakârlık olarak vücut bütünlüğünün bozulması ile sonuçlanacak bir edimi yerine getirmeyi taahhüt etmesi kural olarak işlemi geçersiz kılar, meğer ki hukuka uygunluk sebeplerinden biri mevcut olsun¹²¹⁴. Keza, sözleşmede yer alan bir üçüncü kişiyle evlenmek, vatandaşlığı terk etmek, yerleşim yerini değiştirmek, siyasi parti üyeliğinden çıkmak gibi taahhütlerin de kişilik haklarına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olacağı öğretide kabul edilmektedir¹²¹⁵.

TMK m. 23/f. I ve II düzenlemelerinin kişilik değerlerinden vazgeçme ve onları kısıtlama durumlarını ayrı ayrı ele alması öğretide eleştirilmekle¹²¹⁶ birlikte, TMK m. 23/ f. I'de kastedilenin, kişiliğe sıkı sıkıya bağlı hakları kısmen veya tamamen sınırlayan hukuki işlemlerin geçersizliği olduğu¹²¹⁷, TMK m. 23/f. II'de ise kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği kişilik hakkı değerlerini¹²¹⁸ hukuki işlemle kısıtlayabilmesinin sınırlarının çizildiği ifade edilmektedir¹²¹⁹. Bu son yaklaşıma göre, sulh sözleşmesi taraflarının hukuki işleme konu edebilecekleri kişilik değerlerinin

¹²¹¹ Farklı tanımlara ve kamu düzeni kavramının sınırlarının belirlenmesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kemal Atasoy, **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 24-32.

¹²¹² Rona Serozan, **Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat, 2018, s. 457.

¹²¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 638.

¹²¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, N. 645.

¹²¹⁵ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 258.

¹²¹⁶ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 457.

¹²¹⁷ Bu işlemler ahlaken hoş görünen işlemler olsalar dahi, salt kişilik hakkını ihlal ettikleri için geçersizdirler, örneğin babasına belirli bir kişiyle evleneceğini veya evlenmeyeceğinin taahhüt eden oğulun üstlendiği edim gibi. Bkz. von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 259.

¹²¹⁸ Hükümde kullanılan “özgürlükler” ifadesinin kişiliğe bağlı tüm değerler olarak yorumlanması gerektiğine ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 567; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 121; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 646.

¹²¹⁹ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 113-117.

sözleşmede kısıtlanmasının hukuka uygunluğu açısından TMK m. 23/f. II'ye nazaran bir değerlendirme yapılırken, sınırlamanın, kişinin subjektif durumu da dikkate alınarak, hukuka¹²²⁰ ve ahlaka uygunluğu denetlenmelidir. Hükmün uygulanması kişinin ekonomik varlığını serbest iradesi doğrultusunda sürdürme özgürlüğüne ilişkin kişilik hakkının özellikle ekonomik özgürlüğün devri, ekonomik geleceğin diğer sözleşme tarafının keyfine tabi kılınması veya ekonomik geleceğe yönelik karar verme imkânını ortadan kaldırmak suretiyle ekonomik özgürlüğün özünü tehlikeye atması gibi görünümelerde ahlaka aykırı ölçüde sınırlandırılması durumlarında önem arz eder¹²²¹. MK m. 23/f. II çerçevesinde bu tür bir sözleşme koşulunun yaptırımını ilgili hükümde belirtilmemektedir. Öğretide, söz konusu yaptırımın TBK m. 27/f. I uyarınca kesin hükümsüzlük olduğu görüşü¹²²² kabul edilegelmiş olmakla birlikte, TMK m. 23/f. II'nin kişilik hakkı ihlal edilen tarafı koruma amacından yola çıkılarak esnek hükümsüzlük görüşü çerçevesinde sadece kişilik hakkı ihlal edilen tarafın ileri sürebileceği kendine özgü bir geçersizlikten söz edilmesi gerektiği görüşü¹²²³ de pek çok yazar tarafından savunulmaktadır.

Öğretide kişinin sözleşmede baştan itibaren bir mahkemeye başvurmama borcu altına girmesi TMK m. 23/f. II anlamında geçersiz olarak nitelendirilmiştir¹²²⁴. Gerçekten de, kişinin henüz mevcut bulunmayan bir dava veya talep hakkını ileri sürmeme taahhüdünde bulunması, hukuki ve ekonomik hayatını son derece sınırlandıracak olan bir irade beyanıdır. Önceden verilen böyle bir taahhüt, hem AY m. 36/f. I uyarınca hak arama hürriyetini hem de TMK m. 23/f. I uyarınca kişinin hak

¹²²⁰ Hükümde yer alan “hukuka aykırılığa” ahlaka aykırılığın yanı sıra yer verilmiş olmasının işlevinin bir sınırlama öngören özel kanun hükümlerine atıfta bulunmaktan ibaret olduğuna ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 565.

¹²²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 648-649; Bucher, **Personnes Physiques**, s. 91. Sözleşmenin süresinin çok kısa olması veya kişiyi ölçüsüz bir ekonomik risk altına sokacak derecede uzun olması, sözleşmede ifası üstlenilen edimin kişinin özgürlük alanına etki edecek derecede kişiliğe yakın değerleri ilgilendirmesi, kısıtlanan özgürlük karşılığında edinilen faydaların kişilik hakkına etkisi, alacaklının elde edeceği menfaatin sözleşmenin amacına uygunluğu, sözleşmenin bazı unsurlarının daha sonra ve özellikle tek tarafça belirlenmesine yönelik anlaşmalar veya kişinin üstlendiği sorumluluğun sınırlarının öngörülemez olması MK m. 23/f. II'nin uygulanması için öne çıkan değerlendirme ölçütleri olarak sıralanmaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 650-657.

¹²²² von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 258-259; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 462; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 735.

¹²²³ Saibe Oktay, “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, **İÜHF**, C. 55, S. 3, 1997, s. 230-232; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 572; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 396.

¹²²⁴ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 734.

ehliyetini ihlal ettiğinden, kesin hükümsüz sayılmalıdır. Buna karşılık, başvuru hakkının doğumundan sonra bu haktan vazgeçme, MK m. 23/f. II çerçevesinde somut taahhütte kişilik haklarını ihlal eden bir yön bulunmadıkça, geçerlidir¹²²⁵. Sulh sözleşmesinde sıklıkla gündeme gelebilen bir hukuki imkâna başvurma hakkından vazgeçmenin geçerliliğinin yukarıda ifade edilen ölçütler çerçevesinde, somut olay bazında değerlendirilmesiyle bir sonuca varılmalıdır. Örneğin, hâlihazırda doğmuş olan bir alacak hakkı bakımından dava açmama taahhüdü karşısında borçlu önemli bir karşı menfaat elde ediyor ve mahkemeye başvurmamak zaman ve kaynak ekonomisi bakımından onun da lehine sonuçlar doğuruyor olabilir. Bu ihtimalde sözleşme hükmünün geçerli olduğunu kabul etmek, borçlunun menfaatine de daha uygundur.. Nitekim bir dava açmama veya şikâyetle, suç duyurusunda bulunmama edimleri, uygulamada bir karşı menfaat elde etmek koşuluyla sıklıkla sulh sözleşmelerine konu edilmektedir¹²²⁶.

2. Ahlaka Aykırılık

Sulh sözleşmesinin geçerliliği, konusunun TBK m. 27/f. I uyarınca genel ahlaka aykırı olmamasına da bağlıdır. Hüküm, ahlaka aykırılık bakımından, genel ahlak kurallarına gönderme yaparken bilinçli olarak bir hüküm içi boşluk yaratmaktadır, zira hâkimin somut olaya uygulaması gereken kural veya ölçüt olarak kanun dışı bir değere atıfta bulunmaktadır¹²²⁷. Sözleşmenin ahlaka aykırı olup olmadığı içeriğinde yer alan borçlara ve sözleşmenin amacına göre belirlenir¹²²⁸. Bir sözleşmenin kurulmasında ahlaka aykırı bir amaç güdülmesi gerekçesiyle sözleşmenin kesin hükümsüz¹²²⁹ olduğunu kabul edebilmek için, ahlaka aykırı bulunan amacın sözleşmenin her iki tarafı bakımından geçerli olması, en azından bir tarafın ahlaka aykırı amacının diğer tarafın bilgisi dâhilinde bulunması ve diğer tarafın aynı zamanda bu amacı

¹²²⁵ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 729.

¹²²⁶ Sulh sözleşmesi çerçevesinde gösterilecek fedakârlık kapsamında bir talepte bulunmama veya dava açmama gibi hususların geçerli olarak borçlanılabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm II.C.1.a.

¹²²⁷ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 322; Jean Baptiste Zufferey-Werro, **Le contrat contraire aux bonnes mœurs**, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1988, s. 88-89.

¹²²⁸ Huguenin, **a.g.e.**, s. 130; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 283; Aybay, **a.g.e.**, s. 40.

¹²²⁹ Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 40; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 820.

benimsemesi veya teşvik etmesi gereklidir¹²³⁰. Belirtelim ki, ahlaka aykırılık, hukuk kurallarına aykırılığa nazaran ikincil bir geçersizlik sebebidir. Yani, şayet somut olayda sözleşme veya sözleşme hükmü aynı zamanda hukuk kurallarına aykırılık sebebiyle bir geçersizliği bünyesinde barındırıyorsa¹²³¹, hâkimin hukuk kurallarını aşarak, sosyoloji veya ahlaka ilişkin kurallara referansta bulunarak geçersizliği tespit etmesine gerek bulunmamaktadır¹²³². Örneğin çalıntı eşya ticareti yapan bir kişiyle hırsız arasındaki satış sözleşmesinden doğan satış bedelinin miktarına ilişkin bir uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla yapılan bir sulh sözleşmesinde durum böyledir ve böyle bir sözleşme konusu itibarıyla hem emredici hukuk kurallarına hem de ahlaka aykırı bulunmaktadır¹²³³.

Geçersizlik yaptırımını doğuracak ahlaka aykırılığın tespitinde dikkate alınacak ahlak anlayışı, topluma mal olmuş ahlak kurallarını ifade eder¹²³⁴. Yasada genel ahlak kurallarına atıf ile korunmak istenen hukuki değerler, kişiliğe bağlı, malvarlığı

¹²³⁰ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 258.

¹²³¹ Bu iki geçersizlik halinin koşullarının aynı anda söz konusu olmasının mümkün olacağına ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 555.

¹²³² Zufferey-Werro, **a.g.e.**, s. 110. Somut bir yasal düzenlemede ifade edilen genel ahlak anlayışı, ahlaki temele dayanan bir emredici hukuk kuralı teşkil eder ve bu ihtimalde, sözleşmenin söz konusu ahlaki anlayışa aykırı bulunması onu emredici hukuk kuralına aykırılık gerekçesiyle kesin hükümsüz kılar. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 282. Somut bir yasal düzenlemede ifade edilmemekle birlikte, konusu veya amacı itibarıyla toplumun ahlak kurallarına aykırı bulunan sözleşmeler ise, örneğin başlık parası ödenmesi borcunun yer aldığı sözleşmeler ise ahlaka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 556.

¹²³³ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 78.

¹²³⁴ Ahlak kurallarının belirlenmesindeki ölçütün nasıl belirleneceği hususunda öğretide farklı eğilimler gözlemlenmiştir. Bir görüşe göre, hukuki işlemin gerçekleştirildiği zamanda yaşayan ortalama zekâyâ sahip, dürüst ve akıllı başındaki kişilerin ahlak anlayışına ters düşen işlem ahlaka aykırıdır. Bkz. von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 255-256; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 282; Eren, **Genel Hükümler**, N. 1014. Ahlaka aykırılığın tespitinde belirli bir toplumsal kesimin değil, tüm aydın kişiler çevresinin eğilim ve kanaatlerinin dikkate alınması gerektiğini savunan yazarlara göre “Bir sözleşme, aydın, vicdanlı, makul ve namuslu insanların doğruluk ve insaf duygularını inciten taahhütler ihtiva ediyorsa ahlaka aykırıdır.” Bkz. Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 398. Ahlak kurallarının nasıl belirleneceğine ilişkin diğer bir görüş uyarınca, burada söz konusu ahlak, toplumun değer yargılarından bağımsız olarak, yasalara içkin olan etik değerler esas alınarak belirlenen kurallar bütününden ibarettir. Bkz. Bucher, **OR AT**, s. 256; BGE 136 III 474; BGE 133 III 167, BGE 129 III 604. BGE 115 II 232. Bu görüşü savunan yazarlar, hukuk düzenine içkin ilkeleri ve değer yargılarını, kamu düzenine uygunluk sınırlaması yerine ahlaka uygunluk sınırlamasına esas teşkil eden kriterler olarak ele almaktadır. Huguenin, **a.g.e.**, s. 129. Karma bir anlayışı tercih eden üçüncü grup yazarlara göre ise, ahlak kurallarının tespitinde topluma mal olmuş sosyal ahlak ilkeleri ve yasa hükümlerinin temelinde yer alan etik değerlendirmeler bir arada kullanılır ve bu iki kaynak arasındaki olası bir çatışmada yasa hükümlerine içkin etik kuralları üstün tutulmalıdır. Bkz. Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 668; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 553. Kanaatimizce de ahlak kurallarının içeriği anayasal ilkelere ve kanunlara temel teşkil eden etik ilkelere göre belirlenmelidir ve bu kapsamla sınırlı olarak ele alınmalıdır.

dışındaki maddi, manevi ve ekonomik bütünlüğü korumayı amaçlayan değerler ile toplumsal hayata etkileri sebebiyle korunmaya değer bireysel özgürlükleri kapsar¹²³⁵. Korunan hukuki değerler, kamu düzenince korunan değerlerdir¹²³⁶ ve ahlak ve sosyal hayat gereksinimlerin somutlaştırılmış halini ifade ederler. Söz konusu bireysel ve sosyal değerler mutlak bir korumayı gerektiren değerlerdir¹²³⁷. Örneğin bir üreticinin başka bir üreticinin sahibi bulunduğu markanın ürünlerini veya işaretlerini andıran ürünleri üretmekten veya işaretleri kullanmaktan sulh sözleşmesi çerçevesinde kaçınmayı taahhüt etmesi, mutlak korumayı gerektiren haklara bir saldırı olmayıp, ilgili tarafın haksız rekabet araçlarını kullanmasına engel olunmasını sağlar¹²³⁸.

Her ne kadar sulh sözleşmesinde mevcut bir talep imkânını veya bir hakkı kullanmama taahhüdünde bulunmak mümkün olsa da¹²³⁹, hukuki çareye başvurma hakkını kullanmama borcu içeren sulh sözleşmenin geçerliliği, hukuka aykırılık bakımından¹²⁴⁰ olduğu gibi, ahlaka aykırılık bakımından da incelenmelidir. Ahlak kurallarının tespitinde anayasada ve diğer kanunlarda korunan temel hukuki değerler dikkate alınmalıdır¹²⁴¹. Bahsi geçen kapsamdaki sulh sözleşmelerinde ahlaka aykırılığın ölçütünün, kişinin hukuki pozisyonunu ayıplanacak bir şekilde ticarileştirerek hukuki bir imkânından ivaz karşılığında vazgeçmesi olduğu öğretide ifade edilmektedir¹²⁴². İsviçre Federal Mahkemesi, karşı tarafın gerçekleştirdiği bir

¹²³⁵ Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara, Turhan, 2007, s. 118, 129.

¹²³⁶ Başak Baysal, “Kişisel İlişkilere Hukuki Bir Müdahale: Ahlaka Aykırılık”, **Necla Giritlioğlu’na Armağan, İstanbul**, On İki Levha, 2020, s. 194-195; Gülen Sinem Tek, “Quelques pratiques juridictionnelles du droit turc sur la protection du contractant contre les clauses contraires aux bonnes moeurs et aux droit de la personnalité”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 89.

¹²³⁷ Zufferey-Werro, **a.g.e.**, s. 171. Türk hukukunda *Hatemi*, anayasal düzeninin kurallarının ve ilkelerinin, genel ahlak kurallarının somut olaya uygulanmasının denetlenmesi aşamasında dikkate alınmasıyla sınırlı bir etkiye sahip olması gerektiği görüşündedir. Bkz. *Hatemi*, **a.g.e.**, s. 104 vd. Buna mukabil *Ateş*’e göre genel ahlak kurallarının kötüye kullanılma riskine karşı pozitif hukukta anayasal koruma ile somutlaştırılmış olması aranmalıdır. Bkz. *Ateş*, **a.g.e.**, s. 116.

¹²³⁸ Zufferey-Werro, **a.g.e.**, s. 311.

¹²³⁹ Bkz. Birinci Bölüm II.C.1.a.

¹²⁴⁰ Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm II.B.1.

¹²⁴¹ *Ateş*, **a.g.e.**, s. 111 vd.; Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, Beta, 1999, s. 186.

¹²⁴² Ernst A. Kramer, **Berner Kommentar, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, Bern, Stämpfli, 1991, Art. 19, N. 193.

inşaatla ilgili olarak idareye yapılmış bulunan ve başarı şansı bulunan itirazların geri çekilmesi karşılığında bir irtifak hakkı tesisi ve belirli bir meblağın ödenmesinden müteşekkil borçların kararlaştırıldığı sulh sözleşmesini içerik ve amaç bakımından ahlaka aykırı bulmamıştır¹²⁴³. Mahkeme bu olayda özellikle sulh sözleşmesine konu edilen hukuki başvurunun, meşru ve başarı ile sonuçlanma potansiyeli taşıyacak ölçüde dayanağı bulunan ve parayla ölçülebilecek bir menfaati koruyan bir başvuru olmasından yola çıkarak, karşılık olarak maddi menfaatlerin ve avantajların elde edilmesinde ahlaka aykırılık bulunmadığına kanaat getirmiştir.

Bir hukuki başvuru imkânından vazgeçmenin ahlaka aykırılık yönünden geçerliliği, ceza hukuku alanının ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından da önem arz etmektedir. Ceza hukuku alanında yer alan bir uyuşmazlık objektif bakımdan sulhe elverişli ise, sözleşmenin içeriğinin veya amacının ahlaka aykırı olup olmadığı, salt cezai kovuşturma riskini bertaraf etmek için hak edilmeyen bir menfaat sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilerek belirlenmelidir. Özellikle uyuşmazlığı sona erdirmek amacıyla ve bir şikâyetle veya suç duyurusunda bulunulması veya şikâyetin geri alınmaması tehdidi altında yapılan sözleşmeler (sus payı sözleşmeleri), genellikle bir karşı menfaat söz konusu edildiğinden, sulh sözleşmesinin unsurlarını taşır. Ancak sus payı sözleşmesi, suç ihbarında veya şikâyetle bulunulmaması veya şikâyetin geri alınması karşılığında, ceza yargılaması devam etseydi elde edilmeyecek olan hak edilmemiş bir menfaatin sağlanması sebebiyle ahlaka aykırı ve dolayısıyla kesin hükümsüzlükle batıl olarak nitelendirilmektedir¹²⁴⁴. Örneğin sözleşmede, gerçek bir suçun mevcut olmadığının açıkça belli olması veya bir bedel karşılığında suçu ihbardan kaçınmayı vaat eden tarafın esasen suçtan zarar gören veya başka bir sıfatla suçla ilgisi olmaması ihtimallerinde, hukuki başvuru yollarının dayanaksız dava tehditlerine alet edilerek kötüye kullanılması gerekçesine dayanılarak, sözleşme ahlaka aykırı sayılmaktadır¹²⁴⁵. Öğretide¹²⁴⁶, sus payı sözleşmesinde bizatihi mağdurun gerçekten işlenmiş olan bir suçu ihbardan vazgeçme veya şikâyetini geri

¹²⁴³ BGE 115 II 232.

¹²⁴⁴ Eren, **Özel Hükümler**, N. 3465; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 190-191.

¹²⁴⁵ Maurer, **a.g.e.**, s. 153; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 190.

¹²⁴⁶ Seethaler, **a.g.e.**, s. 68-69; Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 671; Huguenin, **a.g.e.**, s. 131; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 190-191.

alma taahhüdü karşılığında failden hak etmediği bir menfaat elde etmesi ahlaka aykırı olarak nitelendirilmekte; buna karşılık, suçtan zarar gören mağdurun, suç teşkil eden fiil nedeniyle uğradığı zararın tazmini amaçlanıyorsa, sözleşme ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz sayılmamaktadır. Değerlendirmede gözetilmesi gereken ahlaka aykırılık ölçütü, somut olayda ahlak normlarına göre etik amaçlara dayanması gereken bir davranışın maddi menfaatlerle yönlendirilip yönlendirilmediği, kişinin hukuki başvuru yollarına erişim özgürlüğünün maddi menfaat karşılığında sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır¹²⁴⁷. Bazı yazarlar¹²⁴⁸ ise, ceza yargılaması veya idari dava tehdidi dayanaksız değilse veya sulh sözleşmesinin karşı tarafı bizzat hukuka aykırı fiilden zarar gören kişi ise, sulh sözleşmesinin ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olmayacağını, ancak somut olayda şartları varsa aşırı yararlanma veya hatanın gündeme gelebileceğini ifade etmektedirler. Gerçekten de bahsi geçen ölçütlere nazaran sulh sözleşmesi ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olmasa dahi, örneğin şikâyetini geri alan tarafın zayıf psikolojik durumunun istismar edilmesi anlamına geliyor ise, aşırı yararlanma hükümlerine başvurulabilmelidir¹²⁴⁹. Ayrıca şikâyet, ihbar veya dava açma gibi bir imkânı kullanma tehdidi karşı tarafı zor durumda bırakarak aşırı menfaat elde etmek için kullanıldığında, diğer koşullar da mevcut ise korkutma sebebiyle bir geçersizlik de mevcut olabilir¹²⁵⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi, iş sözleşmesinin feshine bağlı mali sonuçlar hakkındaki uyuşmazlığı gidermek amacıyla kurulan bir sulh sözleşmesinde salt karşı tarafın rüşvet aldığını ihbar etmeme vaadi karşılığında, herhangi bir sebeple borçlu olunmayan bir meblağın ödenmesinin borçlanıldığı bir kararda¹²⁵¹, söz konusu sözleşmenin ahlaka aykırı bir sus payı sözleşmesi olduğundan geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında¹²⁵², şikâyetin belirli bir miktar paranın mağdura ödenmesi ve fiile ilişkin gizliliğe riayet edilmesi karşılığında geri alınmasına ilişkin bir sulh sözleşmesinin ahlaka aykırılık açısından

¹²⁴⁷ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 259.

¹²⁴⁸ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 50; Maurer, **a.g.e.**, s. 154.

¹²⁴⁹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779, N. 21m).

¹²⁵⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 370. Sulh sözleşmesinin korkutma sebebiyle geçersizliğine ilişkin açıklamalar için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm II.B.5.b.

¹²⁵¹ BGE 76 II 346.

¹²⁵² BGH NJW 1991, 1046, 22.01.1991.

değerlendirilmesinde, şikâyetin geri alınması veya suç ihbarında bulunmama taahhütlerini içeren sulh sözleşmelerinin mutlak surette geçersiz olmadığını belirtmiştir. Her ne kadar ceza hukuku normlarıyla korunan menfaatlerin bir alışverişe konu edilmesi yönünde bir izlenim yaratsa da, bahsedilen içerikte bir sözleşme mağdurun uğradığı maddi veya manevi zararın karşılığı olarak hukuka aykırı fiilin olumsuz etkilerini ortadan kaldırmaya hizmet etmesi sebebiyle bir meşruiyet barındırabilir. Mahkeme, bu tür sözleşmelerin ahlaka aykırılığına hükmetmek için başvurulacak değerlendirme ölçütünü, şikâyetle bulunmama/şikâyetin geri alınması veya suçun ihbar edilmemesi karşılığında elde edilen menfaatlerin, olağan bir yargılama sonucunda failin maruz kalacağı hukuki müeyyideyi veya mağdurun ileri sürebileceği taleplerin değerini aşan bir zenginleşme aracına dönüştürülmüş ve somut olaya yabancı saiklerle failin durumunun istismar edilmiş olması olarak ifade etmiştir.

3. İmkânsızlık

İmkânsızlık, edimin ifa edilemediğini veya ifa edilemez duruma geldiğini ifade eder¹²⁵³. Borçlunun ifada bulunmasının önündeki engel kesin ve sürekli ise, imkânsızlıktan söz edilebilir¹²⁵⁴. İmkânsızlık maddi (fiili/mantıki/felsefi)¹²⁵⁵ veya hukuki¹²⁵⁶ olabilir. TBK m. 27/f. I uyarınca, sözleşmenin kurulduğu an itibarıyla

¹²⁵³ Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 7.

¹²⁵⁴ Leyla Müjde Kurt, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)**, Ankara, Yetkin, 2016, s. 91.

¹²⁵⁵ Maddi imkânsızlık ile kastedilen edimin sözleşmede taahhüt edildiği şekilde ifasının doğa kanunlarına, mantık kurallarına veya mevcut bilimsel ve teknolojik gelişim düzeyinin izin verdiği sınırlara göre mümkün olmamasıdır. Bkz. Serozan, **İfa Engelleri**, s. 166. İfa belirtilen ölçütlere göre mümkün olsa dahi, ifa için gösterilecek zahmet ve masraf edimin değerine nazaran makul değilse, bir başka deyişle ifa günlük yaşamdaki pratik deneyimlere göre beklenemiyor ise, pratik bir imkânsızlıktan söz edilir. Bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 9; Kurt, **İmkansızlık**, s. 85. Bu halde imkansızlığın söz konusu olup olmayacağı, edimin ifasının salt güç mü olduğu, yoksa makul ölçütler çerçevesinde beklenemeyecek ölçüde engellenmiş mi olduğu nazara alınarak tespit edilmelidir. İmkânsızlık boyutunda bir ifa engeli söz konusu değilse, TBK m. 138 çerçevesinde aşırı ifa güçlüğü gündeme gelebilir. Aşırı ifa güçlüğüne sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen olgulara bağlı olarak ortaya çıkabilmesi sebebiyle bu ihtimal başlangıçtaki imkânsızlığın alternatifini olarak değerlendirilemez.

¹²⁵⁶ Hukuki imkânsızlık ifayı engelleyen bir hukuk kuralının veya hukuken yetkili bir makamın aldığı bir kararın söz konusu olmasını ifade eder. Bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 11; Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, **AÜHFD**, C. 63, S. 3, 2014, s. 572; Kurt, **İmkansızlık**, s. 93. Hukuki imkansızlık kavramının reddeden ve ifası hukuka aykırı olacağı için ifa edilemeyen edimler bakımından hukuki imkansızlığın değil, fiili imkansızlığın veya hukuka aykırılığın söz konusu olduğunu savunan yazarların görüşlerinin değerlendirilmesi için ise bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 14-15.

sözleşmenin konusunu teşkil eden bir edim objektif olarak imkânsız ise, kural olarak sözleşme kesin hükümsüzdür¹²⁵⁷. Bu düzenleme bir isimsiz sözleşme olan sulh sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Belirtelim ki, sulh sözleşmesinden doğan borcun ifası vadeye bağlanmış ve taraflar, sözleşme kurulurken imkânsız olan edimin ifasının ifa zamanı geldiğinde mümkün olacağı kanısında oldukları için ilgili edimi sözleşme konusu yapmışlarsa, sözleşme imkânsızlık sebebiyle geçersiz sayılmaz¹²⁵⁸. Sözleşmenin kuruluşu sırasında imkânsız olan edimin ifasının daha sonra mümkün hale gelmesi sözleşmeyi baştan itibaren geçerli hale getirmez, ancak bu tür durumlarda sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir¹²⁵⁹. Sözleşme konusunun kuruluş anında imkânsız olduğunu bilmesine rağmen karşı taraftan bunu gizleyerek sözleşme yapan taraf bakımından *culpa in contrahendo* sorumluluğu gündeme gelebilir¹²⁶⁰.

Bölünebilir bir edimin belirli bir kısmının ifa edilememesi halinde kısmi imkânsızlıktan bahsedilir¹²⁶¹. TBK m. 27/f. II uyarınca, kısmi imkânsızlık sebebiyle geçersiz olan sözleşme bölümü olmasaydı da tarafların sözleşmeyi yapacağı açıkça anlaşılıyor ise, sözleşme bütünüyle değil, kısmen hükümsüz sayılır. Düzenlemede genel olarak hükümsüzlük sebebi sözleşme koşullarının bir bölümüne ilişkin ise sözleşmenin kısmen hükümsüz olacağı kabul edilmekte, ancak hükümsüz sayılan sözleşme koşullarının tarafların farazi iradelerine göre olmazsa olmaz koşullar olduğu açıkça anlaşılıyor ise sözleşmenin bütününün hükümsüz olacağı ifade edilmektedir. Sulh sözleşmesi taraflarının iradelerinin işlemi ayakta tutmaya yönelik yönelmediğinin “açıkça” anlaşılabilmesi için öncelikle sözleşmede bu yönde bir anlaşma olup olmadığı dikkate alınmalıdır¹²⁶². Eğer sözleşmede bir belirleme söz konusu değilse, tarafların varsayımsal iradelerinin tespit edilmesi ve bir sonuca ulaşılması gerekecektir. Taraflardan birinin tespit edilen varsayımsal iradesi kısmi imkânsızlık durumunda sözleşmeye taraf olmamak değil, başka koşullar çerçevesinde taraf olmak ise, sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz sayılır; ancak karşı tarafın söz

¹²⁵⁷ Oğuzman/Öz, C. I, N. 289, 544.

¹²⁵⁸ Oğuzman/Öz, a.e., N. 293.

¹²⁵⁹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, a.g.e., N. 749 vd.

¹²⁶⁰ Oğuzman/Öz, C. I, N. 295.

¹²⁶¹ Dural, a.g.e., s. 90.

¹²⁶² Kurt, İmkânsızlık, s. 332.

konusu değişik koşulları derhal kabul etmesi halinde TBK m. 34/f. II kıyasen uygulanarak sözleşme ayakta tutulabilir¹²⁶³. Sulh sözleşmesinde karşılıklı fedakârlıklar çerçevesinde bir belirsizlik veya uyuşmazlık sona erdirildiğinden, tarafların zaten edimler arası denge bakımından ekonomik riskler taşıyan bu sözleşmeden doğan belirli borçların imkânsızlık sebebiyle hüküm ifade etmemesi karşısında yine de sulh sözleşmesiyle bağlı kalma iradesiyle sözleşmeyi yapıp yapmadıkları somut olayda titizlikle değerlendirilmelidir.

4. Aşırı Yararlanma

Aşırı yararlanma (gabin), karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde tarafların üstlendikleri edimlerin değerleri arasında açık bir oransızlık (dengesizlik) bulunması ve söz konusu oransızlığın taraflardan birinin diğerinin deneyimsizliğini (tecrübesizliğini), düşüncesizliğini (hiffetini)¹²⁶⁴ veya zor durumda bulunmasını (müzayaka halini) kendi menfaatine kullanarak karşı tarafı sömürme kastıyla yaratılmış olmasını ifade eder¹²⁶⁵. Aşırı yararlanmanın objektif koşulu edimler arasındaki açık oransızlık, sübjektif koşulu ise aşırı yararlanmaya maruz kalan sözleşme tarafının bu duruma sebep olan zor durumda kalması, düşüncesizliği veya deneyimsizliğidir. Bu iki koşulun yanı sıra aşırı yararlanmanın varlığından bahsedebilmek için aşırı yararlananın karşı tarafın durumundan yararlanarak sözleşme yapması gerekir¹²⁶⁶. Aşırı yararlanmanın anılan koşullarının kümülatif niteliğine karşın, karşılıklı edimler arasındaki orantısız dengesizlik, aşırı yararlanmaya uğrayanın karar verme özgürlüğünü yitirmesine sebep olan hallerden birinin gerçekleşmesi ve sömürü kastı koşullarından birinin varlığının somut olayda yoğunlukla hissedilmesi halinde, diğer bir veya iki koşulun daha hafif ölçüde gerçekleşmesinin, aşırı yararlanmadan bahsetmeye engel olmaması gerektiği de

¹²⁶³ **A.e.**

¹²⁶⁴ Hiffet gösteren kişi, gerçek durumu görebilme yetisine sahip bulunduğu, yani ayırt etme gücüne sahip olduğu halde, görmemeyi tercih etmektedir, düşünmeden ve kaygısızca davranarak sözleşme ilişkisine taraf olmaktadır. Burada hiffeti ayırt etme gücünden ayıran, hiffetin herhangi bir zihinsel zayıflığa, sarhoşluğa veya benzer bir durumu gerektirmeyen, işlemi yapan kişinin sair zamanlarda almayacağı anlık bir kararındaki psikolojik bir zayıflık hali olmasıdır. Deneyimsizlik halinin kendisi ise gerçek durumu kavramaya engel olmaktadır. Bkz. Ulrich Knoepfel-Kunz, **Willensbildung, Beeinflussung und Vertragsschluss**, Bern/Stuttgart, Paul Hopt, 1989, s. 416-417.

¹²⁶⁵ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 716.

¹²⁶⁶ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 427-432.

öğretide ifade edilmektedir¹²⁶⁷. TBK m. 28 uyarınca aşırı yararlanmadan zarar gören taraf, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ifa etmiş olduğu edimin iadesini talep edebilir veya sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep edebilir.

Şüphesiz ki, sözleşme ilişkisinde edimler arasında bir kıymet farkı olabilir, edimlerin eş değerde veya birbirine yakın değerde olması sözleşmenin geçerliliği açısından gerekli değildir¹²⁶⁸. Ancak hukuken zayıf tarafın işlemin karşı tarafı karşısında korunması açısından edimler arasındaki denge, sosyal amaçlar gereği, tamamen hukuk sisteminin kontrolü dışında bırakılmak istenmemiştir¹²⁶⁹. Zayıf durumdaki sözleşme tarafını korumak için getirilen aşırı yararlanma kuralı, “*pacta sunt servanda*” ilkesine bir istisna teşkil eder ve bu sebeple dar yorumlanmalıdır¹²⁷⁰. Aşırı yararlanma, sözleşme özgürlüğüne ahlaki düşüncelerle getirilmiş bir sınırlamadır¹²⁷¹ ve bu sebeple somut olayda hem aşırı yararlanmanın hem de ahlaka aykırılığın koşulları mevcut ise, zarar gören dilerse aşırı yararlanmaya, dilerse ahlaka aykırılığa başvurabilir¹²⁷². İki imkân arasındaki bu yarışma pratikte, hak düşürücü süreye bağlı olup olmama ve ispatı gerekli hususların kapsamı bakımından önem arz eder.

TBK m. 28 hükmünde yer alan düzenleme çerçevesinde aşırı yararlanma kuralı olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere özgü bir geçersizlik durumudur¹²⁷³.

¹²⁶⁷ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 744; Bucher, **AT**, s. 234; Huguenin, **a.g.e.**, s. 145; Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 492.

¹²⁶⁸ Aşırı yararlanmanın mevcut olup olmadığını takdir ederken hâkim piyasa koşullarından ve ticari doğruluk prensibinden de faydalanarak karar verir. Aşırı yararlanmanın objektif koşulu bakımından edimler arası dengesizliğin şoke edici surette yüksek olması şart değildir, ancak mutlaka bir tarafın entelektüel veya ahlaki olarak istismar edilmesinin sonucunda gerçekleşmesi aranır. Bkz. Suat Sarı, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 1030; Arif Barış Özbilen, “La Notion d’abus de faiblesse” et ses reflets sur le régime de validité des contrats en droit des obligations ture”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 78.

¹²⁶⁹ Kramer, **a.g.e.**, Art. 21 N.6 183; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 458.

¹²⁷⁰ Kramer, **a.g.e.**, Art. 21 N. 7.

¹²⁷¹ Nami Barlas, “Türk Borçlar Kanunu’nun Gabine İlişkin Yeni Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, C. I, Ankara, Yetkin, 2017, s. 370-371. Nitekim Alman hukukunda aşırı yararlanma ahlaka aykırılığın bir görünümü olarak BGB § 138/2’de düzenlenmiştir.

¹²⁷² Schwenzer, **a.g.e.**, s. 268.

¹²⁷³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 716.

İsimsiz sözleşmelerin de aşırı yararlanma denetimine tabi olabileceği kabul edilmektedir¹²⁷⁴. Buna karşılık, karşılıklı borç yüklemeyen sözleşmelerde aşırı yararlanmadan söz edilip edilemeyeceği hususunda öğretide görüş birliği yoktur¹²⁷⁵. Ancak kanaatimizce tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan sulh sözleşmesinde aşırı yararlanmanın söz konusu olabileceği hususunda tereddüt yoktur. Sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu kabul etmeyen bazı yazarlar ise, hükmün sulh sözleşmesine kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedirler¹²⁷⁶.

Sulh sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimleri arasındaki dengesizliğin bir tarafın aşırı yararlanması koşulları oluştuğunda sözleşmenin geçerliliğine etki edip etmeyeceği, sözleşmenin hukuki niteliği ve amacı açılarından özel bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu değerlendirme özellikle sözleşmenin barındırdığı risk unsurunu ve fedakârlığın varlığının tarafların subjektif durumuna göre belirlenmesi olgusunu ilgilendirmektedir.

Sulh sözleşmesinde işin niteliği gereği mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığa veya belirsizliğe ilişkin çözüme ulaşmak amacıyla gerçek durumun tamamen açıklığa kavuşturulmasından bir ölçüde vazgeçilmektedir¹²⁷⁷ ve taraflar arasında karşılıklı fedakârlıklar yoluyla barış sağlanmaktadır. Sulh sözleşmesinin kurulduğu andan önceki objektif hukuki duruma dikkat edilirse görülecektir ki, çoğu zaman sulh taraflarından biri gerçek hukuki durum çerçevesinde elde edeceğinden daha az menfaat elde etmektedir. Ancak uzlaşma sağlamak adına, taraflar, gerçek hukuki durumun açıklığa kavuşturulmasından vazgeçmektedirler. Yani, sulh sözleşmesinin taraflarının her ikisi de fedakârlıkta bulunmakla birlikte, taraflardan

¹²⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 484; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 458; Çakırca, **a.g.e.**, s. 131-132.

¹²⁷⁵ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, karşılıklı borçları içeren sözleşmeler dışındaki sözleşmeler, aşırı yararlanma hükmünün uygulama kapsamı dışındadır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 484-485; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 458; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 426. Bir başka görüşe göre ise, aşırı yararlanma kurumu, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme tiplerinde kıyasen uygulama alanı bulabilir. Bkz. Çakırca, **a.g.e.**, s. 132. Eren, **Genel Hükümler**, N. 1282. Bazı yazarlar ise, kıyasen uygulamanın tüm sözleşmeler bakımından söz konusu olabileceği ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde dahi aşırı yararlanmanın konu olabileceğini savunmaktadırlar. Bkz. Huguenin, **a.g.e.**, s. 144; Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 735, s. 166.

¹²⁷⁶ Gauch *et. al.*, **a.e.**, N. 735.

¹²⁷⁷ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 91.

birinin fedakârlığı çoğu zaman karşı tarafinkine nazaran daha fazladır ve bu iki fedakârlık arasında bir oransızlık mevcuttur. Taraflar sulh sözleşmesi yaparken bu riski göze alarak hareket etmektedirler¹²⁷⁸. Hukuki gerçeklik ortaya çıktıktan sonra sulh sözleşmesindeki bahsi geçen dengesizlik sebebiyle aşırı yararlanma hükmüne başvurulması, sözleşmenin risk barındıran yapısına ve hukuki barışı sağlama amacına aykırı olacaktır¹²⁷⁹.

Aşırı yararlanmanın objektif unsuru ölçütünün sulh sözleşmesinin geçerlilik denetiminde dikkate alınması noktasında hatırlanmalıdır ki, sulh sözleşmesinde zorunlu bir unsur olan karşılıklı fedakârlık kavramından anlaşılması gereken, bir tarafın sulh sonucunda elde edebilmiş olduğu değer ile sulh akdedilmeseydi üzerinde hak iddia edebileceği değer arasındaki objektif fark değildir. Fedakârlığın varlığının tespitinde daha ziyade tarafların sübjektif bakış açısından, dürüstlük kuralına göre sözleşme öncesi durumlarından sapmanın kapsamı belirleyicidir ve tarafların fedakârlıklarının ekonomik olarak birbirine denk olması aranmamaktadır¹²⁸⁰. Fedakârlıkların karşılıklı olarak dengede olmadığına tespitinde sulh öncesi objektif hukuki durumun dikkate alınmaması gerektiği ve fedakârlıklar arasında bir oransızlığın, ancak sübjektif açıdan tarafların durumlarının dayanılmaz bir dengesizlik arz ettiği hallerde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹²⁸¹. Burada tarafların karşılıklı olarak üstlendikleri edimlerin objektif kapsamı ve değeri değil, karşılıklı fedakârlıkların birbirine nazaran ölçüsü önem arz edecektir ve aşırı yararlanmanın objektif unsuru bakımından dahi sübjektif bir değerlendirme yapılacaktır¹²⁸². Yani önem arz eden, sulh sözleşmesinin kuruluşu anında tarafların maddi ve hukuki durumlarına ilişkin sübjektif değerlendirmeleri ve sulh uğruna bu durumdan ne ölçüde sapmış olduklarıdır¹²⁸³. Gerçek hukuki durumdan sapma, sulh sözleşmesi yapmayı kabul eden tarafların bilinçli olarak göze almış oldukları bir risktir. Ancak taraflardan birinin sadece aşırı bir menfaat elde etmek için sübjektif hukuki durumunu ileri

¹²⁷⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 76.

¹²⁷⁹ **A.e.**; Burcu Kalkan, **Türk Hukukunda Gabin**, İstanbul, Vedat, 2004, s. 105.

¹²⁸⁰ Bkz. Birinci Bölüm II.C.1.b.

¹²⁸¹ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 281; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 91-92; Maurer, **a.g.e.**, s. 157;

¹²⁸² Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 76; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7535; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 92; Platz, **a.g.e.**, s. 90; Maurer, **a.g.e.**, s. 156-157.

¹²⁸³ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779 N. 76.

sürmesi durumunda, söz konusu durum değil, ilgili tarafın gerçek hukuki durumu dikkate alınmalıdır¹²⁸⁴. Örneğin KTK m. 111/f. II’de bahsi geçen sulh sözleşmelerinin çoğunlukla çözümlediği tazminat miktarına ilişkin uyuşmazlıklardan yola çıkılarak, zarar hesabında ve sözleşmede üzerinde mutabık kalınan tazminat miktarının ayrı ayrı değerlendirilmesi ve tazminatın yeterliliğinin bireysel zarar kalemlerine nazaran değil, hâkimin olayı çevreleyen tüm koşulları ve tarafların sözleşme ile elde ettikleri tüm faydaları hesaba katarak belirleyeceği toplam meblağa nazaran bir karşılaştırma yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁸⁵.

İsviçre hukukunda mahkemelerin de genellikle sulh sözleşmesini geniş yorumlama ve sözleşmenin iptaline imkân verebilecek sebepleri sınırlı olarak uygulama eğiliminde oldukları ifade edilmektedir¹²⁸⁶. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında¹²⁸⁷, aşırı yararlanma sonuçlarının sulh sözleşmesine uygulanabilmesi için karşılıklı fedakârlıklar arasındaki oransızlığın göze çarpması ve sözleşmesel dürüstlük kurallarını açıkça ihlal etmesi ve kötüye kullanma teşkil etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Federal Mahkeme’ye göre sulh sözleşmesinde taraflardan birinin hukuki durumu kavrayaydı daha büyük bir karşı fedakârlık talep edecek durumda olması aşırı yararlanma için bir gösterge olmamalıdır, zira taraflar sulh sözleşmesi yaparken hukuki bir risk aldıklarını baştan kabul ederler. Dolayısıyla, tarafların karşılıklı fedakârlıkları arasında oransızlığın bulunup bulunmadığı sözleşme anındaki duruma göre ve her iki tarafın penceresinden bakılarak belirlenmelidir¹²⁸⁸. Federal Mahkeme’nin sulh sözleşmelerinde aşırı yararlanma hükümlerinin sınırlı şekilde uygulanması gerektiğine yönelik yaklaşımı, sulh sözleşmesinin hukuki barışı sağlama işlevinin ve taraflara hızlı bir çözüm sağlama avantajının bir sonucu olarak yorumlanmaktadır¹²⁸⁹. Sulh sözleşmesinde aşırı yararlanmanın objektif unsuru bakımından karşılıklı edimler arasındaki dengenin denetlenmesi, piyasa fiyatı gibi göstergeler üzerinden edimlerin ekonomik değeri arasında yapılacak bir

¹²⁸⁴ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 91; Platz, **a.g.e.**, s. 90.

¹²⁸⁵ Oftinger/Stark, **a.g.e.**, s. 657-659; Eva Maria Belser, **Freiheit und Gerechtigkeit im Vertragsrecht**, Freiburg, Universitätsverlag, 2000, s. 602; Maurer, **a.g.e.**, s. 159.

¹²⁸⁶ Bucher, **OR BT**, s. 47; Maurer, **a.g.e.**, s. 156.

¹²⁸⁷ BGer 4C.254/2004.

¹²⁸⁸ Bu yönde ayrıca bkz. Gauch, **a.g.m.**, s. 15; Gauch *et. al.*, OR AT C. I, N. 752; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7535.

¹²⁸⁹ Maurer, **a.g.e.**, s. 156.

karşılaştırmayı gerektirir¹²⁹⁰. Karşılaştırma salt asli borçları değil, yan borçları da kapsayacak şekilde, tarafların sözleşmedeki karşılıklı durumlarının gözden geçirilmesi suretiyle yapılmalıdır¹²⁹¹. Ancak sulh sözleşmesine konu olabilecek edimlerin malvarlıksal değerlere ilişkin olmaları sözleşmenin tanımı gereği bir zorunluluk olmadığından¹²⁹², bunların ekonomik değerini tespit etmek her zaman kolay olmayabilir. O halde, objektif unsur ölçütünün uygulanmasındaki bu zorluk karşısında, kanaatimizce sulh sözleşmesinde aşırı yararlanma değerlendirmesinde subjektif unsur öne çıkarılarak somut olayı çevreleyen tüm koşullar değerlendirilmelidir. Böyle bir değerlendirmede, aşırı yararlanmanın unsurlarının tam olarak tespit edilebilmesinden bağımsız olarak, sulh sözleşmesinin özellikle tarafların amaçları ve girdikleri taahhütlerin yarattığı kısıtlamanın kapsamı bakımından ahlaka veya kişilik haklarına aykırılık içermesi ve bu sebeple kesin hükümsüz sayılması da olasıdır.

5. İrade Sakatlıkları

a. Yanılma

Türk Borçlar Kanunu bütün yanılma hallerinin değil, esaslı yanılmanın sözleşmenin geçerliliğine etki edebileceğini düzenlemektedir¹²⁹³. Zira yanılma yanılan tarafın riziko alanına dâhil olan bir irade sakatlığıdır ve bu sebeple sözleşmenin geçersizliğini kabul ederek işlem güvenliğinde yaratılacak boşluk ancak yanılmanın esaslı olduğu durumlarda meşru veya makul görünebilir¹²⁹⁴.

TBK m. 30-35 arasında yer alan açıklamada yanılmaya ve saikte yanılmaya ilişkin genel hükümler, isimsiz bir borç sözleşmesi olan sulh sözleşmesine de uygulanır¹²⁹⁵. Ancak sulh sözleşmesinin geçerliliğine etki edecek esaslı yanılma koşullarının tespitinde sözleşmenin doğası ve belirsizliği veya uyumsuzluğu sona

¹²⁹⁰ Kramer, **a.g.e.**, Art. 21, N. 21; Huguenin, **a.g.e.**, s. 145; Gediz Kocabaş, “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **MÜHF-HAD**, C. 20, S. 2, 2014, s. 113.

¹²⁹¹ Kramer, **a.g.e.**, Art. 21, N. 18.

¹²⁹² Bkz. Birinci Bölüm II.C.1.a.

¹²⁹³ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 304.

¹²⁹⁴ Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 395.

¹²⁹⁵ Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 33.

erdirme işlevi dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır¹²⁹⁶.

(1) Açıklamada Yanılma

Hukuki işlemin karşı tarafına ulaşan irade beyanının, beyan sahibinin iletmek istediği içerikten farklı bir içeriğe sahip olması durumunda açıklamada yanılma söz konusu olur¹²⁹⁷. Beyanda bulunan, sözleşmenin kuruluşuna yönelik öneri veya kabul açıklamasını yaparken içsel iradesinden sapan, gerçekte istemediği bir açıklamada bulunmaktadır¹²⁹⁸. Sözleşmenin karşı tarafınca bilinmeyen veya bilinmeyen bir yanılma hali olan açıklamada yanılmanın esaslı sayılacağı haller TBK m. 31/f. I'de sınırlayıcı olmayan bir şekilde sayılmaktadır ve hükümde sayılan prensipler açıklamada yanılmayı değerlendirecek hâkim için yol gösterici ve bağlayıcıdır¹²⁹⁹. Hâkimin yapacağı değerlendirmede hukuki durumda yanılmanın yarattığı farklılığın objektif olarak sözleşmenin geçerliliğine etki edecek ölçüde önemli olması dikkate alınmalıdır¹³⁰⁰. Sübjektif açıdan yanılmayı esaslı sayabilmek için ise, hükümde sayılan hususlarda yanılan sözleşme tarafı için, yanılma konusunun sözleşmeyi veya sözleşmenin belirli bir hükmünü kabul etmek için olmazsa olmaz (*condicio sine qua non*) nitelikte bulunması¹³⁰¹, yanılanı sözleşmeyi kurmaya ikna etmiş olması, hata ile sözleşmenin belirli bir içerikle kurulması arasında illiyet bağı bulunması¹³⁰² gerekir.

(2) Saikte Yanılma ve *Caput Non Controversum* Kavramı

Açıklamada yanılma, yanılanın iradesi ile dışavurumu arasındaki bir uyumsuzluk iken, saikte yanılma yanılanın iradesinin oluşumundaki bozukluğu ifade eder¹³⁰³. İrade beyanında bulunan, işlem iradesinin oluşumunda önemli rol oynayan, gerçeğe aykırı bir durumdan yola çıkmaktadır¹³⁰⁴. Sözleşme kurulurken düşünülen

¹²⁹⁶ Bruno Schmidlin, **Berner Kommentar - Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR**, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 2013, N. 283, 285.

¹²⁹⁷ Pichonnaz/Tercier/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 846.

¹²⁹⁸ Kanışlı, **a.g.e.**, s. 149.

¹²⁹⁹ Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 24 N. 27; Oğuzman/Öz, C. I, N. 304.

¹³⁰⁰ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 856.

¹³⁰¹ Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 24 N. 34.

¹³⁰² Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968, s. 159.

¹³⁰³ Oğuzman/Öz, C. I, N. 326.

¹³⁰⁴ Pichonnaz/Tercier/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 858; Schwenger, **a.g.e.**, s. 289.

yanılma sebebiyle sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülebilmesi, yanılmanın esaslı olmasına bağlıdır (TBK m. 30). Yanılma esaslı değilse, yanılan gerçeğe aykırı irade dışavurumunun sonuçlarına katlanır¹³⁰⁵.

TBK m. 32 / c. 1 uyarınca saikte yanılma kural olarak esaslı yanılma sayılmaz. Sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecek nitelikte saikte esaslı yanılmanın sübjektif unsuru, yanılanın hatalı şekilde tasavvur ettiği bir maddi olguyu sözleşmenin temeli olarak kabul etmiş¹³⁰⁶ olması, objektif unsuru ise bu durumun iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olmasıdır¹³⁰⁷. Bu unsurlara ek olarak TBK m. 32 / c. 3 uyarınca yanılanın saikinin, yani yanılmaya konu olgunun yanılan taraf için sözleşmenin temeli sayıldığıının karşı tarafça bilinebilir olması gerekir¹³⁰⁸. Karşı tarafın bilemeyeceği saiklerle sözleşmenin geçersizliği sonucuna varmak alışveriş hayatında geçerli dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz¹³⁰⁹. Yanılanın yanıldığıının karşı tarafça bilinmesi ise gerekmez¹³¹⁰.

Yanılma, beyan sahibinin iradesinin oluşumuna etki eden olguların gerçekten farklı olması veya irade oluşumunu etkileyecek olguların bilinmemesi sebebiyle oluşan hatalı veya eksik bir tasavvura dayanabilir¹³¹¹. Temel yanılması, sözleşme konusu şeyin veya karşı tarafın niteliğinde yanılma şeklinde görülebileceği gibi, nitelik dışındaki hususlarda yanılma görünümünde de olabilir. Yanılma konusu olan sözleşme temeli, tarafların kesin olduğunu düşünmeleri sebebiyle sözleşmede teknik anlamda bir koşul olarak öngörmeye dahi gerek duymadıkları bir olguyu ifade eder¹³¹².

Yanılma konusunun kural olarak geçmişe veya sözleşmenin kurulduğu ana ilişkin olması gerekir. Gelecekte meydana gelecek olaylara ilişkin öngöründe

¹³⁰⁵ Pichonnaz/Tercier/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 859.

¹³⁰⁶ Yanılmaya konu olan husus yanılan için sözleşmeyi mevcut içerikle kurmak için olmazsa olmaz bir unsur olmalıdır. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 334.

¹³⁰⁷ Pichonnaz/Tercier/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 8865-8866.

¹³⁰⁸ Bu hükmün karşılığı İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almadığı için söz konusu şartın gerekliliğine ilişkin öğretide görüş birliği yoktur. Bu ölçütün esaslı temel yanılması için aranması gerektiği yönünde bkz. Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 24 N. 180, zorunlu bir unsur olmadığı yönünde bkz. Gauch *et. al.*, OR AT C. I, N. 780.

¹³⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Hata**, s. 161.

¹³¹⁰ Böyle bir senaryoda sözleşmenin karşı tarafını uyarmamak dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa pasif hile sebebiyle işlemin geçersizliği ileri sürülebilir. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 335, 355.

¹³¹¹ Pichonnaz/Tercier/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 858.

¹³¹² von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 313.

yanılmanın ise esaslı saik yanılması kabul edilip edilmeyeceği konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Katıldığımız görüşe¹³¹³ göre, sözleşmenin yapıldığı sırada var olmayan bir olguyla ilgili, geleceğe yönelik öngöründe yanılma esaslı saik yanılması kabul edilmez. Böyle bir durumda ancak yanlış öngörü dolayısıyla sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen önemli değişikliğin emprevizyon teorisi uyarınca sözleşmenin feshine veya uyarlanmasına imkân vermesi söz konusu olabilir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatlarına¹³¹⁴ da yansımış olan aksi görüş¹³¹⁵ uyarınca, geleceğe yönelik bir beklenti, eğer sözleşmenin kurulduğu anda taraflarca öngörülebilir idiyse, yani taraflar bir olgunun gerçekleşeceğinden emin idiyse ve daha sonra bu olgu tasavvur edilenden farklı şekilde gerçekleştiyse veya hiç gerçekleşmediyse, yanılma hükümlerine başvurulabilir¹³¹⁶. Bu kabule göre, taraflardan birinin bir olgunun gerçekleşeceğine kesin gözüyle bakması¹³¹⁷ ve karşı tarafın da bu hususun yanılan taraf için sözleşmenin temeli olduğunu bilmesi veya güven prensibi çerçevesinde bilebilecek durumda olması ihtimalinde de yanılma hükümlerine başvurulabilir¹³¹⁸.

Sözleşme kurma iradesinin oluşması sırasında, tarafları sulh sözleşmesi kurmaya

¹³¹³ Oğuzman/Öz, C. I, N. 332, s. 103; Pichonnaz/Tercier/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 863; Erhan Kanışlı, **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 505.

¹³¹⁴ BGE 109 II 105. Kararda Federal Mahkeme, ileride gerçekleşecek ve sözleşmeye temel alınan olguların yanılma konusu olabileceğini, tarafların bir şart olarak belirlemeye gerek dahi görmeyecekleri kadar kesin gözüyle baktıkları bir beklenen olguda yanılmalarının ancak bu şekilde çözüme kavuşturulabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca bkz. BGE 118 II 297; BGE 117 II 218. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında benimsenen yaklaşıma ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. Kanışlı, **a.g.e.**, s. 490-497.

¹³¹⁵ Schmidlin, **a.g.e.**, N. 238 vd., s. 119 vd.; Maurer, **a.g.e.**, s. 162.

¹³¹⁶ Buna karşılık, salt temenniden ibaret olan ve abartı içeren temenniler ve spekülasyonlar saikte yanılma hükümlerinin uygulanmasına imkân vermez. Örneğin taban fiyattaki değişiklik, kur dalgalanması veya idari izin süreci uygulamasında yapılacak bir revizyon taraflarca veya bir tarafça kesin gözüyle değerlendirildiği kabul edilebilecek projeksiyonlar değildir. Bkz. BGE 118 II 297; BGE 117 II 218.

¹³¹⁷ Yanılmadan bahsedebilmek için, beklenen gelişmenin tasavvur edilen şekilde gerçekleşmemiş olmasının yanı sıra, yanılan tarafın tasavvur ettiği gelişmeyi kesin olarak değerlendirmiş olmasının önem taşıdığına ilişkin bkz. BGE 117 II 218.

¹³¹⁸ Sadece yanılanın ileride gerçekleşmesine kesin gözüyle baktığı bir olguyu temel alarak sözleşme yaptığı ve iş ilişkilerinde geçerli doğruluk kuralları gereği karşı tarafın bu olgunun yanılan için olmazsa olmaz bir nokta olduğunu anlayabileceği durumlarda da aynı şekilde saikte yanılmadan bahsedilebilmesinin, irade ile uyumsuzluk içinde bulunan gerçeğin iradenin “objektifleştirilmiş dışa vurumunu” ifade etmesinden ileri geldiğine ilişkin bkz. Pichonnaz/Tercier/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 863. İradenin objektifleştirilmesi, tarafların iradeleri arasında bir fark bulunması durumunda, bu iradelere güven prensibi çerçevesinde objektif bir anlam verme eğilimini ifade etmektedir. Bkz. **a.e.**, N. 563.

iten düşüncelerde yanılma, esaslı bir temel yanılması niteliğinde ise, kural olarak sözleşmenin geçerliliğine etki edebilir. Ancak saikte yanılmaya ilişkin kurallar ancak sulh sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir¹³¹⁹. Sulh sözleşmesinin doğası gereği belirsizlik içermesi sebebiyle, esaslı temel yanılması hükümlerinin uygulanabileceği kapsamın diğer hukuki işlemlerden farklı olarak tespit edilmesi gerekir¹³²⁰. Bunun için yanılma, sulh sözleşmesine temel teşkil eden, taraflarca sabit ve doğru kabul edilen bir olguda (*caput non controversum*) söz konusu bulunmalı ve gerçek durum bilinseydi sulh sözleşmesiyle bertaraf edilen uyuşmazlık veya belirsizlik meydana gelmeyecek olmalıdır¹³²¹. Zira sulh sözleşmesinde daima taraflar arasında uyuşmazlık veya belirsizlik arz eden hususlar (*caput controversum*) düzenlenir¹³²². Taraflar objektif hukuki gerçekliği açığa çıkarma faaliyetine girmektense, belirsizliği veya uyuşmazlığı nihai olarak ortadan kaldırmayı önceliklendirmektedirler¹³²³. Söz konusu *caput controversum* kapsamındaki hususlar, tarafların sulh sözleşmesini kurarken göz önünde bulundurdıkları tüm risk değerlendirmelerini ve belirsiz veya tartışmalı olduğu sözleşme kurulduğu esnada anlaşılabilir, fark edilebilir olan tüm olguları kapsar¹³²⁴.

Tarafların kesin gözüyle baktıkları hususlar, uyuşmazlık veya belirsizlik dışı olan ve tarafların sulh sözleşmesinin üzerine yapılandırıldığı temel gerçekler olarak değerlendirdikleri olgulardır. Hangi olguların somut olayda bu kapsama gireceği sulh sözleşmesinin içeriğine bakılarak, yani tarafların irade beyanları yorumlanarak tespit edilebilir. Saikte yanılma sebebiyle sulh sözleşmesinin iptal edilebilmesi, her iki tarafın da daha sonra hatalı olduğu ortaya çıkan belirli bir olgudan yola çıkmış olduklarının veya taraflardan birinin bir olguyu doğru varsayarak hataya düşmüş olduğunun ve karşı tarafın da bu düşünce ile sözleşmenin kurulması arasındaki nedenselliği en azından dürüstlük kuralı çerçevesinde bilmesi gerektiğinin

¹³¹⁹ Bucher, **OR AT**, s. 414, dn. 68.

¹³²⁰ Meier-Hayoz, **Irrtum**, s. 117.

¹³²¹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri**, s. 18; Meier-Hayoz, **Irrtum**, s. 118; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7538; Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 142; Bucher, **OR BT**, s. 46; Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 24 N. 285; Maurer, **a.g.e.**, s. 165. Ayrıca bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 4A_92/2018 no'lu ve 29.05.2018 tarihli yayınlanmamış kararı, (çevrimiçi) Swisslex, 15.12.2020.

¹³²² Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 24, N. 285; Alexandra Zeiter, Andreas Furrer, "Überblick über den Grundlagenirrtum am Beispiel eines Vergleichsvertrages", **ius.full**, 2/04, 2004, s. 78.

¹³²³ Meier-Hayoz, **Irrtum**, s. 118.

¹³²⁴ Maurer, **a.g.e.**, s. 166.

ispatlanması halinde mümkün olacaktır¹³²⁵. Eğer taraflarca doğru kabul edilerek sulh sözleşmesinin üzerine inşa edildiği olgunun veya olguların gerçeğe uygun olmadığı bilinseydi sulh sözleşmesiyle çözümlenen uyuşmazlık veya belirsizlik ortaya çıkmayacak idiyse, sözleşmenin geçerliliğini ilgilendiren saikte yanılmadan bahsedilebilir. Sözleşme ile bağlı olmamak amacıyla yanılma hükümlerine başvurabilmek için temel yanılmasına konu husus, öznel olarak yanılan taraf bakımından sözleşmeyi kurmak için bir olmazsa olmaz koşul teşkil etmelidir ve ayrıca nesnel olarak da iş hayatındaki dürüstlük kuralları yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir.

Sulh sözleşmesinin doğasında tarafların aralarında mevcut hukuki ilişkiye dair bir hususta diğer taraftan farklı bir görüşe sahip olmaları ve bunu çözüme bağlamak üzere karşı tarafa varsayıma bağlı olarak bir fedakârlıkla bulunmaları söz konusudur. Bu durum, dayarılan varsayımın hatalı olması riskini de beraberinde getirmektedir. Sulh sözleşmesinde taraflar, dava riski yerine sulh sözleşmesinden kaynaklanan riskleri göze almaktadırlar ve bu sebeple sulh sözleşmesinin temel işlevini yerine getirebilmesi için taraflar arasındaki anlaşmanın ayakta tutulması önem arz eder¹³²⁶. Dolayısıyla tarafların, risk içeren, spekülâtif bir işlem olan sulh sözleşmesini kurarken uyuşmazlık veya belirsizlik konusu şeyin niteliği ile ilgili bir olguda, uyuşmazlığın çekirdeğini ilgilendiren bir hususta¹³²⁷ yanılmış olmaları yanılma hükümlerine başvurma imkânını vermez¹³²⁸. Saikte yanılmanın sözleşmenin geçerliliğine etki edebilmesi için, gerçeğe aykırı olarak tasavvur edilen belirli bir olgunun objektif olarak sabit bir olgu olması gerekir ve dolayısıyla niteliği gereği muğlak ve spekülasyona açık olgular bu kapsamda değerlendirilemez¹³²⁹. Taraflar sulh sözleşmesini yaparken sözleşmenin içeriğini etkileyecek öneme sahip belirli bir olguyu veya hukuki olguyu müştereken kesin kabul ederek sözleşme ilişkisine girmişlerse, söz konusu olgu sözleşme temeli sayılmaktadır. Zira sulh sözleşmesinin taraflar arasındaki uyuşmazlık veya belirsizlikle ilgili akla gelebilecek tüm riskleri

¹³²⁵ BGE 82 II 371; Engel, **a.g.e.**, s. 802.

¹³²⁶ Maurer, **a.g.e.**, s. 163-164.

¹³²⁷ Zürih Yüksek Mahkemesi, PP170050-O/U, 4 Ocak 2018 tarihli karar, (çevrimiçi) Swisslex, 15.12.2020.

¹³²⁸ Schwenzer, **a.g.e.**, s. 293.

¹³²⁹ Kanişlı, **a.g.e.**, s. 207.

kapsadığını söylemek de mümkün değildir¹³³⁰. İşte bu sözleşme temeline ilişkin bir yanılma, sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilecek bir yanılma halini oluşturacaktır¹³³¹. Örneğin taraflar arasında vasiyet borçlusunun vasiyet alacaklısına olan borcunun miktarı hususundaki uyuşmazlığı gidermek amacıyla bir sulh sözleşmesi kurulurken, söz konusu işlem, vasiyetnamenin geçerli olduğu varsayımına dayandırılmaktadır. Taraflar vasiyetnamenin geçersiz olduğunu bilselerdi, sulh sözleşmesi çerçevesinde karşılıklı ödünler vermezlerdi. Burada tarafların her ikisi için de aynı derecede öneme sahip vasiyetnamenin geçerli olduğuna dair ortak tasavvur sulh sözleşmesinin temelini oluşturur ve bu hususta bir yanılma, sulh sözleşmesinin geçerliliğini etkileyecektir¹³³². Vasiyetnamenin geçerliliği, taraflar nezdinde *caput non controversum*, yani üzerinde belirsizlik veya uyuşmazlık bulunmayan bir olgudur. Yine taraflar sözleşmesel bir alacağın miktarı hususunda anlaşılmadıkları için sulh sözleşmesine başvurmuşlarsa ve mevcut olduğuna kesin gözüyle baktıkları alacağın yok hükmünde bir hukuki işlemde kaynaklanması sebebiyle var olmadığı ortaya çıkarsa, yanılma hükümlerine başvurma imkânı doğacaktır¹³³³. Burada da alacağı doğuran hukuki işlemin geçerliliği, dolayısıyla alacağın varlığı taraflar açısından *caput non controversum* teşkil etmektedir. Anılan örneklerde sulh sözleşmesi taraflarının *caput non controversum* teşkil eden olgularda bir esaslı saik yanılmasına düşmeleri durumunda yanılma hükümlerine başvurulması mümkündür. Ancak yine bu örneklerde vasiyet alacaklısının alacağının veya sözleşmesel alacağın miktarı hususları *caput controversum*, yani bizatihi belirsizlik veya uyuşmazlık konusudur; sulh sözleşmesinde uzlaşıldıktan sonra tarafların tam da bu belirsizlik veya uyuşmazlık konusu olan hususlarda esaslı saik yanılmasına düştüklerini ileri sürerek sözleşmeyle bağlı olmamaları mümkün değildir.

Yanılmadan bahsedebilmek için, taraflarca tereddütsüz şekilde doğruluğu kabul edilen ve sulh sözleşmesine esas alınan *caput non controversum* olgunun objektif realiteden farklı olması gerekir¹³³⁴. Yanılma konusu olabilecek hukuki olgunun saf

¹³³⁰ Zeiter/Furrer, **a.g.m.**, s.78.

¹³³¹ Hünérwadel, **a.g.e.**, s. 97; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7537-7538.

¹³³² von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 313 vd.

¹³³³ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7539.

¹³³⁴ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 16.

hukukta yanılma değil¹³³⁵, sözleşmenin geçerliliği konusunda düşülen hata gibi maddi olguların yanlış değerlendirilmesi şeklinde gerçekleşmesi gerekir¹³³⁶. Taraflarca belirli bir olgunun sabit doğru olarak sulh sözleşmesine esas alındığı irade beyanlarına göre tespit edilir. Sulh sözleşmesinde ifade bulmamış olan salt içsel tahayyüller yanılma sebebiyle geçersizlik iddiasına konu edilemez. Bununla birlikte, bir tarafın karşı tarafın da ilgili hususu sulh sözleşmesinin temeli saydığını mutlak surette bilmesi, hatta tarafların bu konuda açıkça bilgi alışverişinde bulunmuş olmaları da aranmaz. Buna karşılık, birbirine uygun irade beyanlarının objektif değerlendirmesinden anlaşılan sözleşme amacından, tarafların belirli koşulların varlığını veya yokluğunu varsayarak sulh sözleşmesini kurduklarının anlaşılabilir olması gerekir. Bu açıdan tarafların iradelerinin farklı şekillerde oluşmuş olduğu anlaşılabiliriyorsa, burada yanılma sebebiyle geçersizlik iddiasına elverişli bir olgu söz konusu yoktur. Tarafların belirli koşulların varlığını veya yokluğunu varsayarken farklı sebeplerden ötürü yanılmış olmalarının ise yanılma hükümlerine başvurabilme imkânı üzerinde bir etkisi yoktur.

İleride gerçekleşecek bir olaya ilişkin beklentide yanılma ise, az önce açıklandığı üzere esaslı saik yanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği öğretide tartışmalı bulunan bir husustur. Ancak kanaatimizce sulh sözleşmesi açısından, sözkonusu tartışmanın yanı sıra, tarafların ileride gerçekleşecek bir olaya ilişkin projeksiyonlarından ibaret olan beklentinin belirsizlik unsuru taşıması sebebiyle, taraflarca kesin kabul edilen olgular arasında değerlendirilemeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Sulh sözleşmesinin yanılma sebebiyle geçersizliği iddiasına konu edilebilecek yanılma, tarafların sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olduğunu veya geçmişte gerçekleşmiş bulunduğunu kabul ettikleri olaylar, koşullar veya ilişkiler hakkındaki yanılma ile sınırlıdır. Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olgulardan bağımsız olarak, salt gelecekte gerçekleşmesi beklenen olaylara veya hukuki duruma ilişkin beklentiler ise bu kapsamda değerlendirilmez, zira bu tür olguların sözleşmenin kurulma anında kesin olduğunun varsayılmış olması mantık kuralları gereği mümkün değildir. O halde sulh sözleşmesi açısından, gelecekte gerçekleşecek veya sonuçlanacak, sözleşmenin kuruluş anında tarafların perspektifinden kesin olmadığı

¹³³⁵ Schwenzer, **a.g.e.**, s. 293.

¹³³⁶ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 16.

aşikâr bir olaya ilişkin beklenti, *caput non controversum* çerçevesinde değerlendirilemeyeceğinden, bundaki bir yanılma esaslı saik yanılması olarak da kabul edilmemelidir. Ancak böyle bir durumun işlem temelini ilgilendirmesi mümkündür¹³³⁷ ve koşulları varsa TBK m. 138'e başvurulabilir.

Alman hukukunda sulh sözleşmesinde irade sakatlıkları hususunda mevcut yegâne özel hüküm BGB § 779'da yer almaktadır. Bu hükme göre, sulh sözleşmesinin temelinde yattığı kabul edilen somut olgu gerçeğe aykırı ise ve uyuşmazlık veya belirsizlik söz konusu olgunun bilinmesi halinde ortaya çıkmayacak idiyse, sulh sözleşmesi geçersizdir. Müşterek hukuk döneminde Alman hukukunda sulh sözleşmesinin yanılma sebebiyle geçersizliği öğretide tartışma konusu olduğundan, kanun koyucu Alman Medeni Kanunu'nda bu hususu düzenleme gereği duymuştur¹³³⁸. BGB § 779'da düzenlenen yanılma, karşılıklı bir saikte yanılma halini ifade eder¹³³⁹. Örneğin taraflar aralarında mevcut haksız fiilden kaynaklanan bir borç ilişkisinden doğan tazminat borcunu sulh sözleşmesine konu etmiş olup, sulh sözleşmesinin kurulmasından sonra ilgili tarafın söz konusu haksız fiilden sorumlu tutulamayacağı anlaşılmış ise, burada tarafların karşılıklı saikte yanılması sebebiyle sulh sözleşmesinin de geçersiz olacağı kabul edilecektir.

Mamafih, somut olayda sulh sözleşmesi taraflarının hangi hususları uyuşmazlık veya belirsizliği sona erdirmek amacıyla ele alıp belirli bir içerikle kabul etmek hususunda anlaştıkları ve hangi hususları üzerinde tereddüt veya uyuşmazlık olmadığı düşüncesiyle doğru varsaydıkları, irade beyanlarına ve diğer koşullara göre belirlenerek yanılmanın sözleşmenin geçerliliğine etkisi tespit edilmelidir. Söz konusu tespit güven teorisi çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Taraflar sulh sözleşmesiyle nihai olarak sona erdirdikleri uyuşmazlık veya belirsizlik üzerinde yanılma sebebiyle

¹³³⁷ A.e.

¹³³⁸ Oertmann, a.g.e., s. 234 vd. Düzenlemenin niteliği hususunda Alman doktrininde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre burada bir amacın boşa çıkması/bozulması (*Zweckverfehlung*) hali düzenlenmektedir. Bir başka görüş uyarınca ise BGB § 779 hükmü bir yorum kuralı getirmektedir, buna göre taraflar sulh sözleşmesini temelde yatan somut olgunun gerçekte örtüştüğü yönündeki zımni koşul çerçevesinde kurmaktadırlar. Alman yargı kararlarına ve doktrindeki hâkim görüşe göre ise anılan hüküm ile bir subjektif işlem temelinin eksikliği hali düzenlenmiştir. Bork burada karşılıklı saikte yanılmanın özel bir halinin düzenlendiğini ve bu halin subjektif işlem temeli eksikliği problemine de kısmen temas ettiğini belirtmektedir. Görüşler ve değerlendirme için bkz. Bork, **Vergleich**, s. 352-361.

¹³³⁹ Jauernig et. al., a.g.e., § 779 N. 16.

geçersizlik iddia etme hakkından vazgeçmiş olurlar ve sulh sözleşmesine konu edilmiş hususların güven teorisine göre belirlenecek kapsamına giren olgular hakkında daha sonra yanılma iddiasında bulunamazlar¹³⁴⁰.

Sulh sözleşmesinde çözümlenen uyuşmazlık veya belirsizlikle ilgili hangi olgularda yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini tartışmaya imkân vereceği ayrımına ilişkin ölçütü ve eldeki olguların nasıl değerlendirileceğini İsviçre Federal Mahkemesi bir kararda¹³⁴¹ detaylı olarak incelemiştir. Mahkeme söz konusu kararda, ölüm ve engellilik risklerini kapsayan bir kaza sigortası sözleşmesine dayanarak, geçirdiği kaza sonucunda yaşadığı fiziksel yeti kayıpları ve engellilik doğrultusunda tazminat talebinde bulunan sigortalı ile sigortacı arasında yapılan bir sulh sözleşmesinin geçerliliğini saikte yanılma açısından değerlendirmiştir. Somut olayda taraflar kazadan üç yıl sonra sigortacının talebi üzerine hazırlanan bir tıbbi raporda yer alan çeşitli yeti kayıplarını ve toplam engellilik oranını (%42) esas alarak sigortalıya yapılacak olan ödeme miktarı üzerinde anlaştıkları bir sulh sözleşmesi kurmuşlardır. Sulh sözleşmesi tarihinden iki yıl sonra yapılan tıbbi tetkikler sonucunda, toplam engellilik oranı, sulh sözleşmesinin kurulduğu esnada tarafların esas aldıkları rapordaki orandan çok daha yüksek çıkmıştır (%90) ve bu kapsamda, kazadaki yaralanmadan ileri gelen ve önceki tıbbi raporda yer almayan omurga, bacak ve kol zedelenmeleri ve kısmi yeti kayıpları da rapor edilmiştir. Sigortalının esaslı temel yanılmasına dayanarak ileri sürdüğü ve yeni tarihli rapora dayalı ek ödeme talebinin değerlendiren Mahkeme, sigortalı ve sigortacının sulh sözleşmesine esas aldıkları sözleşme içeriğinden ve sözleşme öncesi yazışmalardan anlaşıldığı üzere, raporda yer alan tıbbi tespitlerin, bu tür tespitlerin doğası gereği kesinlik arz etmemesine rağmen, taraflarca sözleşmeye konu edilmiş olması sebebiyle sözleşmenin geçersizliğine sebep olacak bir yanılma iddiasına konu olamayacağına hükmetmiştir. Taraflar sulh sözleşmesi ile, tıbbi raporda yer alan olgulardan kaynaklanan tahmini verileri sorgulamadan veya değiştirmeden anlaşmalarına aktararak, ödeme miktarına dair belirsizliğe son vermişlerdir¹³⁴². Buna

¹³⁴⁰ Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 24 N. 286.

¹³⁴¹ BGE 130 III 49.

¹³⁴² Silvia Hunziker, Hans Caspar von der Crone, "Irrtum beim Vergleich: Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 130 III 149 vom 4. Dezember 2003 i.S. A. (Klägerin und Berufungsklägerin) gegen Versicherung X. (Beklagte und Berufungsbeklagte)", **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, C. 4, 2004, s. 348.

karşılık, önceki tıbbi raporda hiç yer almamış olan ve tarafların sözleşmelerine hiç konu etmemiş oldukları ortopedik bir yeti kaybının sonuçları üzerinde sulh sözleşmesinde herhangi bir anlaşma yapılmamıştır. Her ne kadar sulh sözleşmesine konu rapor içeriğinin söz konusu eksiklik ve yetersizlik bakımından sigortalı tarafından sorgulanmamış olması kusurlu bir davranış olarak nitelendirilebilse de, kusuruyla yanılmış olan tarafın dahi yanılma sebebiyle geçersizliği ileri sürmesi mümkündür¹³⁴³. Tarafların, en azından sigortalının, ortopedik arazlara ilişkin bilgi sahibi olsaydı, sulh sözleşmesini mevcut içerikle yapmayacağı somut olayın koşullarından açıkça anlaşılabilir olduğundan, sulh sözleşmesinin saikte yanılma sebebiyle geçersizliğinin ileri sürülebileceği sonucuna varılmıştır.

Bedensel zarar kapsamının belirlendiği tıbbi rapor içeriği kesin addedilerek sulh sözleşmesinde belirli bir meblağın ödenmesi kararlaştırıldıktan sonraki bir tıbbi raporla, yüksek ihtimalle aynı hukuka aykırı fiil nedeniyle meydana gelmiş olan ve sürekli işgöremezlik oranını yükselten bir fiziksel engelin söz konusu olduğu bir olayda ise İsviçre Federal Mahkemesi, sözleşmenin yorumu sonucunda yanılma hükümlerine başvurulamayacağına kanaat getirmiştir¹³⁴⁴. Federal Mahkeme'ye göre, bahsedilen olaya konu sulh sözleşmesinde, sulh sözleşmesinden sonra tespit edilen fiziksel engelin kapsamı karşısında kararlaştırılmış olan tazminat miktarının düşük olması esaslı saik yanılmasının mevcut olduğuna dair bir gösterge olarak değerlendirilebilirse de, taraflar sulh sözleşmesinde açıkça ilgili hukuka aykırı fiilden kaynaklanan mevcut ve müstakbel tüm tazminat taleplerinin karşılığı olarak bir meblağda anlaşmış olduklarından, esaslı temel yanılmasına başvurulamaz.

TBK m. 30 uyarınca esaslı yanılmaya düşmüş olan taraf, TBK m. 39/f. I'de belirtilen bir yıllık hak düşürücü süre boyunca sulh sözleşmesi ile bağlı değildir. Yanılan, yanılmayı öğrendikten sonra bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını beyan ederse sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz¹³⁴⁵ sayılır, söz konusu süre içinde bu bildirimde bulunulmazsa sözleşmenin hükümsüzlüğü baştan itibaren

¹³⁴³ Kusuruyla yanılan sözleşme tarafı TBK m. 35/f. I uyarınca kural olarak yanılmaya bağlı hükümsüzlükten doğan zararı gidermekle yükümlü olur.

¹³⁴⁴ BGE 54 II 188.

¹³⁴⁵ Oğuzman/Öz, C. I, N. 387-388.

düzelmiş olur. Yanılan tarafın sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirme hakkı, TBK m. 34/f. I uyarınca dürüstlük kuralıyla sınırlıdır ve TBK m. 34/f. II'e göre karşı tarafın sözleşmenin yanılanın iradesi doğrultusunda geçerli kabul edilmesine rızasını gösteren bir beyanı derhal gerçekleştirmesi ihtimalinde, yanılanın bunu reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı sayılır¹³⁴⁶.

İrade bozukluğu sebebiyle ilgili hükümlerin uygulanması açısından teorik olarak sulh sözleşmesinde de kısmi hükümsüzlüğün gündeme gelebileceği konusunda şüphe yoktur. Buna karşılık pratikte uyuşmazlığın veya belirsizliğin temelinde yer alan ve tarafların kesin gözüyle baktıkları bir husustaki yanılmayla ilişkili sözleşme bölümü olmasaydı dahi ilgili sulh sözleşmesini kurmayı seçecekleri bir duruma pek sık rastlanmayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır¹³⁴⁷. Taraf iradelerinin bu yönde olup olmadığını tespit ederken hâkim, sulh sözleşmesinin kurulduğu andaki hal ve şartlar itibarıyla kendisini tarafların yerine koyarak makul ve dürüst sözleşme taraflarının kısmi hükümsüzlüğü kabul edip etmeyeceklerini değerlendirmelidir¹³⁴⁸. Saikte yanılma sebebiyle geçersiz hüküm veya hükümler içeren bir sulh sözleşmesinde basit kısmi hükümsüzlüğün, yani sözleşmenin sakat olan kısım bertaraf edilerek eskisi gibi devam edeceğinin¹³⁴⁹ gündeme gelmesi düşük bir ihtimaldir. Tarafların mevcut olduğunu kabul ederek esas aldıkları bir olguda veya hukuki durumda yanılma, sulh sözleşmesinin karşı ediminin değeri ve hatta sözleşmenin akdedilmesi bakımlarından çok daha önemli bir etkiye sahip olacaktır. Dolayısıyla sulh sözleşmesinin saikte yanılma sebebiyle kısmen geçersiz olması ihtimalinde, değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğe ilişkin yorum gereği, geçersiz olan hüküm veya hükümlerin yerine yedek hükümlere yer verilerek sözleşmede meydana gelen boşluğun doldurulması taraflar arasındaki menfaat dengesini korumaya daha elverişli görünmektedir. Bu halde ise, sözleşmedeki boşluk varsa yasadaki emredici bir kural ile veyahut sözleşmenin diğer hükümleriyle bağdaşan tamamlayıcı bir yasa kuralının sulh sözleşmesine kıyasen uygulanması ile doldurulabilecektir, bahsedilen nitelikte yasal düzenlemelerin yokluğu ihtimalinde ise hâkim sözleşmedeki boşluğu tarafların ortak

¹³⁴⁶ Oğuzman/Öz, **a.e.**, N. 340.

¹³⁴⁷ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7541.

¹³⁴⁸ Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, Batider, 1998, s. 102.

¹³⁴⁹ Başpınar, **a.g.e.**, s. 149.

farazi iradeleri doğrultusunda doldurmalıdır¹³⁵⁰.

b. Aldatma ve Korkutma

(1) Aldatma

Sözleşme taraflarından birinin¹³⁵¹ diğer tarafta yanlış bir fikrin doğumuna veya doğrulanmasına sebep olarak onu kasıtlı olarak ve hukuka aykırı şekilde bir saik hatasına düşürmüş olması durumunda aldatma söz konusu olur¹³⁵². Düşülen hatanın esaslı olması gerekmez¹³⁵³. Aldatmadan bahsedilebilmesi için, sözleşme tarafını yanılmaya düşürmeyi hedefleyen bir davranış, aldatma kastı ve yapılan davranış ile sözleşmenin kurulması arasında illiyet bağı bulunmalıdır¹³⁵⁴. Aldatmaya maruz kalan sözleşme tarafı, TBK m. 36 uyarınca, TBK m. 39'da belirtilen, aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirirse sözleşme baştan itibaren kesin hükümsüz hale gelir. Ayrıca aldatılan taraf TBK m. 39/f. II uyarınca tazminat talebinde de bulunabilir.

Aldatma teşkil eden davranışın olgulara, objektif olarak tespit edilebilecek hukuki durumlara veya olaylara ilişkin olması gerekir¹³⁵⁵. Salt subjektif nitelikte değer algısı veya fikir ayrılıkları aldatma kapsamında değerlendirilmez¹³⁵⁶.

Aldatma aktif veya pasif davranışlarla gerçekleştirilebilir. Sözleşme kurulmadan önce var olmayan bir olguyu varmışçasına ifade etmek veya var olanın varlığını inkâr etmek aktif davranışla hileyi, dürüstlük kuralı uyarınca karşı tarafa açıklanması gereken bir hususu açıklamaktan kaçınma ise pasif davranışla hileyi ifade eder¹³⁵⁷. Özel bir yasal düzenleme gereği diğer tarafı uyarma yükümlülüğü söz konusu olmadıkça, karşı tarafın gereken dikkati gösterdiği takdirde fark etmesi gereken bir

¹³⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 602 vd; Başpınar, **a.g.e.**, s. 153.

¹³⁵¹ TBK m. 36/f. II uyarınca üçüncü kişinin aldatmasının sözleşmenin geçerliliğine etki edebilmesi, aldatmaya maruz kalmayan sözleşme tarafının aldatmadan haberdar olması veya olabilecek durumda bulunmasına bağlıdır.

¹³⁵² Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 351.

¹³⁵³ Oğuzman/Öz, **a.e.**, N. 353.

¹³⁵⁴ Kürşat, **a.g.e.**, s. 11.

¹³⁵⁵ Schwenger, **a.g.e.**, s. 295.

¹³⁵⁶ Bucher, **OR AT**, s. 218-219.

¹³⁵⁷ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 354-355.

husussu gözden kaçırmaması halinde bu pasif davranış aldatma sayılmaz¹³⁵⁸. Ayrıca, karşı tarafı aldatmaya yönelmiş herhangi bir davranış olmadan açıklanmış irade beyanı, bir yanılığın içerse dahi aldatmadan bahsedilemez¹³⁵⁹.

Yanılmadan farklı olarak aldatma durumunda geçersizlik iddiasının muhatabı olan sözleşme tarafı, sulh sözleşmesinin amacının sözleşmenin bu sebeple geçersiz sayılmasına engel olacağı savunmasını yapamaz¹³⁶⁰. Bu bakımdan aldatmanın sulh sözleşmesinde çözüme bağlanan uyuşmazlık veya belirsizlik konusu hususlarına veya sözleşmenin diğer kısımlarına ilişkin olması fark yaratmaz¹³⁶¹. Ancak aldatma ile sulh sözleşmesinin kurulması arasında illiyet bağı bulunmuyor ise aldatma sebebiyle sözleşmenin geçersizliği gündeme gelemez. Keza, niteliği gereği şüpheli olan durumlara yönelik beklentilerin doğumuna sebebiyet verilmesi aldatma teşkil etmeyeceğinden¹³⁶², sulh sözleşmesine konu belirsizlik arz eden meseleyle ilgili olarak kesin olmayan beklentileri içeren beyanlarda bulunmak da aldatma davranışı olarak nitelendirilmemelidir. Aldatmanın varlığından bahsedebilmek için aldatıcı davranışı gerçekleştirenin kesin olmayan beklentilere sahip olması yeterli değildir, gerçek durumu bilmesi ve sözleşmenin karşı tarafının bilmediğini veya bilebilecek durumda olmadığını fark etmiş olması gerekir¹³⁶³.

Sulh sözleşmelerinde çoğu zaman tarafların sosyo-ekonomik durumları arasındaki farklılıklar aralarında bir bilgi asimetrisi meydana gelmesine yol açar, ancak bu durum tek başına aldatmanın varlığını ortaya koymaz¹³⁶⁴. Taraflar arasında mevcut hukuki ilişkiden doğan bir belirsizliğin veya uyuşmazlığın söz konusu olduğu sulh sözleşmesinde eğer taraflardan biri dikkatli bir incelemeyle fark edebileceği bir belirsizliği açıklığa kavuşturmadan sözleşme içeriğini kabul etmiş ise, karşı tarafın aldatıcı davranışlar içinde olabileceğini göze almış olduğu varsayılmalıdır. Böyle bir durumda ise aldatmaya maruz kalan tarafın bu sebeple sulh sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürememesi gerekir, meğerki aldatma karşı tarafın fark

¹³⁵⁸ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 862.

¹³⁵⁹ Kürşat, **a.g.e.**, s. 12.

¹³⁶⁰ Maurer, **a.g.e.**, s. 194.

¹³⁶¹ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779, N. 81.

¹³⁶² von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 294; Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 28 N. 64.

¹³⁶³ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 886.

¹³⁶⁴ Maurer, **a.g.e.**, s. 190.

edebileceğinden öteye geçen nitelikte olsun¹³⁶⁵.

Dürüstlük kuralına dayalı aydınlatma ve açıklama yükümlülüğü uyarınca, sözleşme görüşmeleri sırasında tarafların sözleşmenin yapılmasına veya kabul edilecek sözleşme koşullarına etki edecek derecede önem arz eden hususlarda birbirlerini bilgilendirmeleri gerekir¹³⁶⁶. Aldatma ile sözleşmenin kuruluşu arasındaki illiyet bağı açısından önemli bilgilerin bu kapsamda karşı taraftan saklanmaması gerekir. Karşı tarafın gösterdiği dikkate rağmen sözleşmenin kurulması için belirleyici bir hususta yanılgı halinde olduğunu anlayan sözleşme tarafı, bu yanlış anlamadan yararlanmış ise, karşı tarafı uyarmazsa aldatmadan bahsedilebilir¹³⁶⁷. Açıklanmayan bilgiler yanılan tarafın sulh sözleşmesini kurma kararını etkilemeyecek nitelikteyse açıklama yükümlülüğü söz konusu olmadığından aldatmadan söz edilemez¹³⁶⁸. Sulh sözleşmesinde tarafların kendi menfaatlerini önde tutarak hareket ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, karşı tarafa her türlü bilgiyi açıklamamaları meşru ekonomik menfaatleri gereğidir. Bu serbesti, açıklanacak bilginin karşı tarafın sözleşme riski alma özgürlüğünü tek taraflı olarak kısıtlayacak ölçüde kritik bir bilgi olması halinde sınırlı şekilde yorumlanmalıdır¹³⁶⁹.

(2) Korkutma

Korkutma, hukuka aykırı bir tehdit yoluyla kişinin belirli bir irade beyanında bulunmaya zorlanmasını ifade eder¹³⁷⁰. Sözleşme taraflarından biri¹³⁷¹ sözleşmeyi karşı tarafın veya üçüncü kişinin korkutması sebebiyle yapmış ise, TBK m. 37/f. I uyarınca sözleşme ile bağlı olmadığını TBK m. 39/f. I uyarınca korkutmanın etkisinin ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde bildirebilir. TBK m. 38/f. I uyarınca sözleşmeyi geçersiz kılacak bir korkutma, iradesi sakatlanan tarafı

¹³⁶⁵ Maurer, **a.g.e.**, s. 184; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779 N. 81.

¹³⁶⁶ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 133; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7521; Ayfer Kutlu Sungurbey, **Yetkisiz Temsil: özellikle culpa in contrahendo (sözleşmenin görüşülmesinde kusur) ve olumsuz zarar**, İstanbul, Yasa, 1988, s. 102; İlhan Uluhan, “Culpa in Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul, 1982, s. 289; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7521.

¹³⁶⁷ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 294-295; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 355; Kürşat, **a.g.e.**, s. 26.

¹³⁶⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 186.

¹³⁶⁹ Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 28, N. 62.

¹³⁷⁰ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 325; Keller/Schöbi, **Band I**, s. 172; Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 872.

¹³⁷¹ TBK m. 37/f. II uyarınca korkutma bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmişse, sözleşmenin karşı tarafının bundan haberi olmasa dahi sözleşmenin korkutma sebebiyle geçersiz olduğu ileri sürülebilir.

kendisi veya yakınları aleyhine, ağır ve yakında gerçekleşecek bir tehlike algısı yaratan hukuka aykırı bir tehdide maruz bırakmış ve sözleşmenin yapılmasına söz konusu tehdidin yarattığı korku sebep olmuş olmalıdır. Suça ilişkin ihbarda bulunma, icra takibi başlatma veya dava açma hallerinde¹³⁷² olduğu gibi, bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılması tehdidi sebebiyle yapılan sözleşmenin geçersizliği ise, maddenin 2. fıkrası uyarınca ancak hakkını veya kanuni yetkisini kullanacağını belirten tarafın diğer tarafın içine düştüğü zor durum sayesinde aşırı bir menfaat sağlaması halinde söz konusu olur¹³⁷³. Hakkın veya yetkinin kullanılması tehdidinin sözleşmenin geçerliliğine etki edebilecek bir korkutma sayılmaması için söz konusu hakkın veya yetkinin hukuken gerçekten mevcut olması gerekir¹³⁷⁴. Bazı yazarlara¹³⁷⁵ göre ise, aşırı menfaat elde etme amacı olmaksızın dahi, ceza davası açma tehdidinde bulunmak davayı açma hakkının tanınma amacına aykırı olacağından, hukuka aykırı bir korkutma teşkil etmektedir.

Sulh sözleşmesi görüşmelerinde sıklıkla karşı tarafı ikna edebilmek amacıyla hukuki duruma ilişkin olumsuz sonuçlar ve dezavantajlar dile getirilir¹³⁷⁶. Dava açma yönündeki bir tehdit her halde bir korkutma olarak sulh sözleşmesinin geçersizliğine yol açmaz. Hakkın kullanılması çerçevesinde ilgili davanın açılması yasaların izin verdiği bir hukuki yol ise burada kural olarak korkutmadan bahsedilmemelidir¹³⁷⁷. Bir hukuk devletinde sözleşmeden doğan hakların dava yoluyla takip edilebiliyor olması mutad uygulama olmalıdır¹³⁷⁸. Ancak dava açma imkânının, sulh sözleşmesinin karşı tarafından ölçüsüz olarak ödünler elde etmek amacıyla bir tehdit aracı olarak kullanılması ihtimalinde yaratılan söz konusu korkunun sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek bir korkutma olarak göz önünde bulundurulması gündeme gelebilecektir¹³⁷⁹. Bu açıdan öğretide kamu hukukunun toplum menfaatlerini de korumaya hizmet ediyor olması sebebiyle, özel hukuktan kaynaklanan imkânlarla

¹³⁷² Guhl *et. al.*, **a.g.e.**, s. 151.

¹³⁷³ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 881.

¹³⁷⁴ Gauch *et. al.*, **a.e.**, N. 881; Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 29/30, N. 47.

¹³⁷⁵ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 328; Bucher, **OR AT**, s. 223.

¹³⁷⁶ Maurer, **a.g.e.**, s. 198.

¹³⁷⁷ Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 29/30, N. 43.

¹³⁷⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 198.

¹³⁷⁹ Sulh sözleşmesinin icra tehdidi altında imzalanmış olduğu iddiası karşısında sözleşmenin geçerli olup olmadığının mahkemece incelenmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 9. HD, 25.2.2020, E. 2020/572, K. 2020/2981 (çevrimiçi) Kazancı 15.12.2020.

kamu hukukundan kaynaklanan imkânlar arasında bir ayırım yapılmaktadır¹³⁸⁰. Özel hukukta, dava ve icra prosedürlerini başlatma imkânı kural olarak tarafların tasarrufundadır ve dolayısıyla bunlar, ekonomik karşılığının elde edilmesi amacıyla karşı tarafın durumunu istismar etmemek kaydıyla, hukuki işlemlere konu edilebilir¹³⁸¹. Ancak idare hukukunda ve ceza hukukunda hakların amaca uygun şekilde kullanılmaması kamu menfaatlerini zedeler. Dolayısıyla bu alanlarda dava, takip ve şikâyet imkânlarının kullanılması tehdidi, amaçtan saptırılarak, korunmaya değer bir menfaati savunmak için değil, salt belirli bir karşılık elde etmek için gerçekleştirildiğinde TBK m. 38/f. II anlamında aşırı menfaat sağlanan bir durum olduğundan sözleşmenin korkutma sebebiyle geçersizliğine sebep olabilir¹³⁸².

¹³⁸⁰ Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 29/30, N. 44; Maurer, **a.g.e.**, s. 616.

¹³⁸¹ Maurer, **a.g.e.**, s. 200.

¹³⁸² von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 328; Schmidlin, **a.g.e.**, Art. 29/30, N. 49-50; Maurer, **a.g.e.**, s. 200.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SULH SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ, SULH SÖZLEŞMESİNDE İFA ENGELLERİ VE SULH SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİ

I. Sulh Sözleşmesinin Hükümleri

A. Maddi Hukuk İlişkilerine Etkisi

1. Sulh Sözleşmesinin Taraflar Bakımından Etkisi

a. Sulh Sözleşmesinin Taraflara Yükllediği Hak ve Borçlar

Tam iki tarafa borç yükleyen, kendine özgü bir isimli sözleşme olduğu tespit edilen sulh sözleşmesinde tarafların borçları, her bir sözleşme özelinde taahhüt ettikleri edimler çerçevesinde belirlenir. Söz konusu edimler, yapma, yapmama veya verme edimlerinden biri veya birden fazlası olabilir ve uygulamada çeşitlilik arz eder. Bu sebeple, tarafların sulh sözleşmesinden doğan borçlarını genel olarak nitelendirmek mümkün değildir. Ancak her halükarda sulh sözleşmesi taraflar arasında bağlayıcı bir hukuki ilişki tesis eder¹³⁸³. Dolayısıyla taraflar sözleşmede üstlendikleri edimleri yerine getirmek zorundadırlar. Aksi halde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa etmemenin sonuçlarına ilişkin genel hükümlerde yer alan kurallar sulh sözleşmesinde de uygulama alanı bulur¹³⁸⁴.

Tarafların borçları, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, TBK m. 90 uyarınca doğdukları anda muaccel olur. Taraflar, sulh sözleşmesinde üstlenilen fedakârlıklar için ifa zamanını sözleşmenin kuruluş anına nazaran öteleyebilecekleri gibi, sözleşme elden işlem olarak da gerçekleştirilebilir. Öğretide, uyuşmazlığı veya belirsizliği bertaraf etmeyi amaçlayan sulh sözleşmesinin işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için, ifa zamanının sözleşmede belirlenmesinin

¹³⁸³ Gauch, **a.g.m.**, s. 10; Platz, **a.g.e.**, s. 52.

¹³⁸⁴ Seethaler, **a.g.e.**, s. 50; Uluşan, **Sulh**, s. 162. Sulh sözleşmesinde ifa engelleri ve hukuki sonuçlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Dördüncü Bölüm II.

de yerinde olacağı ifade edilmektedir¹³⁸⁵. Tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı bir sözleşme olarak sulh sözleşmesinde taraflar, TBK m. 97 ve 98 uyarınca ifadan kaçınabilirler¹³⁸⁶.

Sulh sözleşmesinin düzenlenmesinin taraflara yüklediği borçlar bakımından vergisel sonuçlara değinmekte de fayda vardır. Damga Vergisi Kanunu'nda "sulhname" olarak geçmektedir ve aynı kanuna ekli 1 Sayılı Damga Vergisine Tabi Kâğıtlar Tablosu no: I. A. 4. ve I. B. 2. Hükümleri uyarınca bir akit kâğıdı olarak damga vergisine tabidir. Dolayısıyla yazılı şekilde kurulmuş olan sulh sözleşmesi damga vergisine tabidir.

Yukarıda¹³⁸⁷ açıklandığı üzere, mahkeme içi sulhe kanun tarafından kesin hüküm etkisi tanındığından, mahkeme içi sulhe konu olmuş ve bu yolla çözüme bağlanmış bir belirsizlik veya uyuşmazlık hakkında tarafların daha sonra bir dava açma imkânları bulunmamaktadır. Oysa, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin kurulmasından sonraki bir zamanda, mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan ve sulh çerçevesinde sonuca bağlanmış bir hususun dava konusu edilmesi ihtimalinde, karşı tarafın, sulh sözleşmesinin kurulmuş olması olgusuna dayanarak HMK m. 114/f. I, b. i) çerçevesinde bir kesin hükmün varlığı sebebiyle usule ilişkin savunmada bulunma imkânı bulunmamaktadır. Zira, mahkeme dışı sulh sözleşmesi, mahkeme içi sulhten farklı olarak, kesin hüküm etkisine sahip değildir. O halde, mahkeme içi sulh niteliği taşımayan bir sulh sözleşmesinin varlığı, görülen davada ancak maddi hukuka dayalı bir savunmada bulunma imkânı verir. Öğretide dava konusu hakkında mahkeme dışında bir sulh sözleşmesi yapılmış olmasının maddi hukuka dayalı bir itiraz imkânı sağlayacağı ifade edilmektedir¹³⁸⁸. Gerçekten de, örneğin sulh sözleşmesinden doğan taahhüdün yerine getirilmesi suretiyle mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir borç kısmen veya tamamen ibra edilmiş ise, dava konusu alacak TBK m. 132 uyarınca kısmen veya tamamen sona ermiş olacağından, sulh sözleşmesinin varlığı ve bundan doğan borcun ifa edilmiş olması olgusu davalı borçlu bakımından bir itiraz¹³⁸⁹

¹³⁸⁵ Platz, **a.g.e.**, s. 54.

¹³⁸⁶ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 162.

¹³⁸⁷ Bkz. Birinci Bölüm I.B.3.b.

¹³⁸⁸ Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 166.

¹³⁸⁹ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 1007.

oluşturur. Sulh sözleşmesi çoğunlukla elden işlem olarak gerçekleştirildiği ve dolayısıyla sözleşmeden doğan borçlar doğdukları anda ifa edildiği için, olayların çoğunluğunda sulh sözleşmesinin kurulmuş ve ifa edilmiş olması, daha sonra açılan davada davalıya bu şekilde bir savunma imkânı sağlayabilir. Ancak katıldığımız görüşe göre sulh sözleşmesi bir boçlandırıcı işlem olduğundan ve bundan doğan borçların ifasına yönelik tasarruf işlemlerinin sulh sözleşmesiyle eşzamanlı olarak gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmadığından, bu durum tüm sulh sözleşmeleri bakımından geçerli değildir. Bir itirazdan bahsedilemeyen durumlarda, mahkeme dışı sulh sözleşmesinin davalıya dava konusu edilen borcunu ifa etmekten kaçınma imkânı veren bir def'i¹³⁹⁰ imkânı sunduğu kabul edilmelidir. Karşı taraf sulh sözleşmesinin varlığını inkâr ederse, TMK m. 6 gereği, mahkeme dışı sulhe dayanan taraf sözleşmenin varlığını ispat etmelidir¹³⁹¹.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi bir kararında¹³⁹², kadastro tespitinden sonra tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, davacıyla yaptığı sulh sözleşmesinden beklediği karşı menfaati henüz elde etmemiş olan davalının, aleyhine açılan tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kabul etmiş olmasının, sulh sözleşmesinden kaynaklanan alacağından vazgeçmesi şeklinde yorumlanmaması gerektiğini açıkça belirtmiş; öncelikle davacıya sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmesi için mehil verilmesi gerektiğine ve mahkemenin ancak davacının sulh sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmesinden sonra davalının davayı kabul beyanı üzerine tapu sicilinin düzeltilmesi davasını kabul edebileceğine hükmetmiştir. Anılan kararda sulh sözleşmesinin mahkemece re'sen dikkate alınıp alınmadığı belirtilmemişse de, yukarıda açıklanan sebeplerle, maddi hukuk anlamında borcun doğmamış veya sona ermiş olduğunu gösteren bir itiraz sebebi söz konusu olmadıkça, mahkemenin sulh sözleşmesini re'sen dikkate alması mümkün değildir¹³⁹³. Somut olayda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, mahkemenin dikkatine sunulmuş bulunan sulh sözleşmesinde üstlenilen davayı kabul beyanında bulunma taahhüdü ile bunun karşılığını oluşturan borç sebebiyle TBK m. 97 çerçevesinde ödemezlik def'i söz

¹³⁹⁰ Oğuzman/Barlas, **a.e.**, N. 1009.

¹³⁹¹ Yargıtay 9. HD, 24.3.2008, E. 2008/9306, K. 2008/5747 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹³⁹² Yargıtay 16. HD, 4.4.2002, E. 2002/2642, K. 2002/2629 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹³⁹³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 1008.

konusu olması nedeniyle böyle bir hüküm kurduğu düşünülebilirse de; HMK m. 309/f. II uyarınca davayı kabul beyanının hüküm ifade etmesi mahkemenin veya karşı tarafın muvafakatına bağlı bulunmadığından, esasen davalının davayı kabul beyanını gerçekleştirmesiyle bu beyanda bulunma borcu zaten ifa edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla, borçlardan biri hâlihazırda sona ermiş olduğundan, kararın TBK m. 97'ye dayandırılması bizce mümkün görünmemektedir¹³⁹⁴. Böyle bir olayda davayı kabul beyanında bulunmuş olan davalının sulh sözleşmesinden kaynaklanan karşı alacağını elde edememesi ihtimalinde, açacağı bir ifa davasıyla borçludan alacağını talep etmesi mümkündür.

b. Sulh Sözleşmesiyle Hukuki Uyuşmazlığın veya Belirsizliğin Bertaraf Edilmesi

Sulh sözleşmesinin kurulmasıyla, aralarındaki uyuşmazlığa veya belirsizliğe son veren taraflar arasında mevcut hukuki ilişki, üzerinde mutabık kalındığı şekilde ve ölçüde ihtilaftan ari hale getirilmiş, mevcut hukuki ilişkiye dair sübjektif bir belirlilik elde edilmiş olur¹³⁹⁵. Sulh sözleşmesinin etki kapsamı, tarafların çözüme bağladıkları uyuşmazlık veya belirsizlik meseleleriyle sınırlıdır ve aynı mevcut hukuki ilişkiyle bağlantılı olarak daha sonra ortaya çıkan yeni uyuşmazlıklara şamil değildir¹³⁹⁶. Sigortacıyla sigortalı arasında gerçekleştirilen bir sulh sözleşmesinde, zarar görenin sağlık durumunun ileride kötüleşmesi ve dolayısıyla zarar miktarının artması ihtimaline ilişkin bir ihtirazi kayıt, örneğin zararın belirli bir eşiği aşması ihtimalinde bir ek ödeme yapılabileceği, sözleşmede yer alabilirse de, böyle bir düzenlemenin sulh sözleşmesinin işlevini önemli ölçüde engelleyecek olması sebebiyle uygulamada tercih edilmediği belirtilmektedir¹³⁹⁷. Buna karşılık, tarafların bir kazanın sonuçları hakkında yaptıkları sulh sözleşmesinde herhangi bir çekinceye yer vermeksizin gelecekteki taleplerden vazgeçilmiş olması ihtimalinde, eğer taraflar sözleşme kuruluşu esnasında sınırlı bir zarar alanından yola çıkmışlarsa ve daha sonra önceden öngörülemez zararlar gündeme gelirse, sulh sözleşmesindeki vazgeçme

¹³⁹⁴ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1096.

¹³⁹⁵ Seethaler, **a.g.e.**, s. 49; Karauz, **a.g.e.**, s. 96; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 163.

¹³⁹⁶ Seethaler, **a.g.e.**, s. 49.

¹³⁹⁷ Maurer, **a.g.e.**, s. 180.

olgusunun dar yorumlanması gerekir¹³⁹⁸. Böyle bir durumda, tarafların sözleşmenin kurulduğu anda mevcut veriler ışığında zararın gelecekte ulaşacağı kapsamla ilgili öngörülerini çerçevesinde belirli bir zarar meblağını sabit ve tartışmasız kabul ederek mi, yoksa geleceğe yönelik olarak belirsizliği öngörerek bir beklenti içinde mi sözleşmeyi kurdukları esaslı saik yanılması hükümlerine başvurulabilmesi açısından önem arz eder. Birinci ihtimalde, tarafların sözleşme kurulduğu anda dahi geleceğe ışık tutmakta olan mevcut durumu değerlendirmede yanılarak, objektif gerçekliğe aykırı bir hususu tartışmasız olarak sözleşmeye esas almaları sebebiyle esaslı saik yanılmasına düştükleri kabul edilebilir. İkinci ihtimalde ise, gelecekte gerçekleşecek bir olaya ilişkin beklentide yanılma söz konusu olacaktır ki, yukarıda¹³⁹⁹ açıkladığımız sebeplerle sulh sözleşmesinde bunun bir esaslı saik yanılması olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Öğretide ise, benzer durumlarda oluşabilecek tereddütlerin giderilmesi için gerçeğe uygun olmayan veya eksik tıbbi rapor riskine karşı, tarafların sulh sözleşmelerine açıkça bozucu şart eklemeleri önerilmektedir¹⁴⁰⁰. Ancak bu öneri, sulh sözleşmesinin uyumsuzluğu veya belirsizliği bertaraf ederek hukuki belirlilik sağlama işlevine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştiri de almaktadır¹⁴⁰¹.

Sulh sözleşmesi taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan borçların hukuki niteliğini değiştirmez¹⁴⁰². Örneğin sulh sözleşmesi şayet bir borç ikrarı içeriyorsa borç ikrarı sebebe bağlı niteliktedir¹⁴⁰³; sulh sözleşmesi söz konusu borcun kaynağı kabul edilir, ancak borç, sulh sözleşmesinin kurulmasından önceki niteliğini muhafaza eder, zira sulh sözleşmesi kural olarak borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz¹⁴⁰⁴. Söz konusu olan bir satış bedelinin veya hizmet bedelinin ifası borcu ise, ikrar edilen yine aynı nitelikteki borç olarak varlığını devam ettirecektir. Ayrıca mevcut hukuki ilişkinin sulh sözleşmesinde yer alan olası boşlukların doldurulmasında bir yorum aracı olarak kullanılması mümkündür¹⁴⁰⁵.

¹³⁹⁸ Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 10.

¹³⁹⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm II.B.5.a.(2).

¹⁴⁰⁰ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 101.

¹⁴⁰¹ Maurer, **a.g.e.**, s. 181.

¹⁴⁰² Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 11.

¹⁴⁰³ **A.e.**

¹⁴⁰⁴ Gauch, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁴⁰⁵ Seethaler, **a.g.e.**, s. 51.

Sulh sözleşmesinde varılmış olan uzlaşmanın kapsamına giren uyuşmazlık veya belirsizlik içeren meseleler, sözleşmenin yorumu ile tespit edilir. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, sulhen sonuca bağlanması amaçlanan taleplerin çevresi, özellikle menfi borç tanınması söz konusu olduğunda yorum yoluyla genişletilmemelidir¹⁴⁰⁶. Kanaatimizce bu yaklaşım tüm sulh sözleşmeleri bakımından geçerli olmalıdır. Örneğin mevcut hukuki ilişkiden birden fazla borç doğmuş ve sulh sözleşmesinde bu borçlardan yalnız biri bakımından borçluyu ibra etme taahhüdünde bulunulmuşsa, diğer borçların da ibra kapsamına dâhil olduğu şeklinde geniş bir yorum yapılmamalıdır. Bununla birlikte, sözleşme konusu ile yakın bağlantısı bulunan ve uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesi amacına ulaşılabilmesi için sulh sözleşmesine dâhil kabul edilmesi zorunlu görülen talepler de, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tarafların varsayılan iradeleri çerçevesinde Federal Mahkeme tarafından kural olarak sulh sözleşmesi kapsamında kabul edilmektedir¹⁴⁰⁷. Federal Mahkeme'ye göre bunun istisnasını iş hukuku ve sigorta hukuku gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren kuralların çoğunlukta olduğu alanlara ilişkin talepler

¹⁴⁰⁶ Örneğin BGE 102 III 40 sayılı kararında İsviçre Federal Mahkemesi konkordato sözleşmesinde salt ana para alacaklarına ilişkin olarak imzalanmış olan bakiye makbuzunun faiz bedellerini kapsayacak şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. BGER 5A-486/2011 sayılı kararda da Federal Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi, bakiye makbuzunda açıkça belirtilmemiş olan bir alacağın menfi tanımaya söz konusu olmuş sayılamayacağını ve ayrıca menfi tanıma kapsamında yer alıp almadığı belirsiz bulunan alacaklar bakımından, yorumun menfi tanımadan yararlanacak olan taraf aleyhine yapılması gerektiğini belirtmiştir. Aynı daire, 5A_828/2010 sayılı kararında ise, komşu taşınmazda gerçekleştirilen inşaat sebebiyle taşınmazına uzun süreli olarak izinsiz girilen ve yer altına yerleştirilen inşaat kazıkları sebebiyle taşınmazı üzerinde bizzat inşaat yapılması güçleştirilen davacı ile davalı arasındaki, belirli bir meblağın davacıya ödenmesi karşılığında davacının gerçekleştirmiş olduğu suç duyurusunu ve şikâyetini geri almasını öngören ve “taraflar arasındaki tüm talepler üzerinde uzlaşıldığı” şeklinde genel bir ifade içeren sulh sözleşmesinde yer alan söz konusu genel ifadenin, görülmekte olan elatmanın önlenmesi davasından feragati de içerecek şekilde geniş yorumlanamayacağına hükmetmiştir.

¹⁴⁰⁷ İsviçre Federal Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi, 5A_654/2008 sayılı kararında, sulh ile giderilen belirsizlik veya uyuşmazlıkla yakın ilişki içinde bulunan ve bunların giderilmesi için açıklığa kavuşturulması zorunlu olan hususların sulh sözleşmesinde açıkça düzenlenmemiş olması ihtimalinde, tarafların bunları sulh sözleşmesi dışında bırakma iradesinde olmadıkları yorumunu yapmak gerektiğini ve bu hususlarda uzlaşmanın nasıl olacağının sözleşmede çözümlenmiş hususlara nazaran tarafların farazi iradeleri belirlenerek tespit etmek gerektiğini belirtmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi ise, 4C.268/2005 sayılı kararında olağanüstü feshe konu olan bir kira sözleşmesinden doğan tahliye tarihi ve finansal talepler üzerindeki tüm uyuşmazlıkları gidermek amacıyla kurulan ve 2003 yılına ilişkin kira alacaklarının faizlerinin iki taksitte ödeneceğini dahi öngören sulh sözleşmesinde, faiz oranının kira sözleşmesinde belirlenmiş oran olacağının ayrıca düzenlenmemiş olmasının tarafların bu meseleyi sulh sözleşmesi dışında tutmak istedikleri şeklinde yorumlanmaması gerektiğine ve sulh uyarınca sözleşmede belirlenmiş söz konusu faiz oranının uygulanabilir oran olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

oluşturmaktadır ve sulh sözleşmesinde sonuca bağlanmış olan bu tür taleplerin kapsamı belirlenirken dar bir yorum yapılmalıdır¹⁴⁰⁸.

Mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan borçlar için daha önce verilmiş olan teminatlar kural olarak geçerliliğini korur¹⁴⁰⁹. Zira alacağa bağlı hakların kaderi alacağın kaderine tabidir¹⁴¹⁰. Kefalet, rehin hakları ve diğer fer'i haklar, sulh sözleşmesinin kurulmasından sonra da kural olarak devam eder. Ancak bunların akıbeti, sulh sözleşmesinde taraflarca değiştirilebilir ve sulh sözleşmesinin kurulması söz konusu hakları sona erdirebilir. Bu hakların sona erdiğinden bahsedilebilmesi için, teminatlardan yararlanan alacaklının iradesinin teminatlardan vazgeçme yönünde olduğu açıkça anlaşılabilir olmalıdır¹⁴¹¹. Teminat altına alınmış olan borç meblağı sulh sözleşmesi ile artırılır ise, teminatların sadece mevcut hukuki ilişki çerçevesinde karşıladığı meblağ için devam ettiği kabul edilmelidir¹⁴¹².

Sulh sözleşmesi çerçevesinde borcun yenilenmesi ihtimalinde ise, borç yenilemeyle sona erdirildiği için, bu borca bağlı haklar da sona erer. TBK m. 133/f. I gereği, böyle bir sonuca varabilmek için tarafların iradesinin yenileme yönünde olduğu açık olmalıdır¹⁴¹³. Tarafların sulh sözleşmesinde ilgili borç için kambiyo taahhüdünde bulunmayı, yeni bir alacak senedi veya kefalet senedi düzenlemeyi taahhüt etmeleri ve bu taahhütlerini yerine getirmelerinin açık taraf iradesi mevcut bulunmadıkça

¹⁴⁰⁸ Örneğin BGE 109 II 327 sayılı kararında İsviçre Federal Mahkemesi, çalışanın belirli bir döneme ilişkin olarak iş sözleşmesinde belirtilen ücretten daha düşük bir ücrete ilişkin ücret hesap bakiyesini farketmeden imzalamış olmasının, bir sonraki ayın ücretine ilişkin ücret hesap bakiyesinde ihtiraizi kayıt koymus olmasını da dikkate alarak, iş sözleşmesinde belirlenmiş olan ücretin düşürülmesini kabul ettiğine dair bir irade beyanı olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir. Ayrıca bkz. BGE 127 III 444.

¹⁴⁰⁹ Seethaler, **a.g.e.**, s. 54; Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 11; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 182. Üçüncü kişi tarafından verilen teminatların durumu ile ilgili olarak ise bkz. Dördüncü Bölüm I.A.2.b.(1).

¹⁴¹⁰ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 588; Dural/Sarı, **a.g.e.**, N. 1029; Belen, **a.g.e.**, s. 333; Nevzat Koç, "Kefalet Türleri", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 15, S. 30, 2016, s. 65. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD, 4.11.1997, E. 1997/8014, K. 1997/8727: "Davada talep edilen tazminatın asıl borcu kuvvetlendirici nitelikte fer'i bir borç olarak öngörüldüğü de sözleşme içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Fer'i borçlar, ancak asıl borca ilişkin sözleşmenin geçerli bulunması halinde hüküm ifade ederler. Sulh sözleşmesi geçersiz olmakla bu sözleşmede öngörülen tazminat niteliğindeki fer'i borç da geçersizdir; ödetilmesi istenemez." (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁴¹¹ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁴¹² Seethaler, **a.g.e.**, s. 55; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 76; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 183.

¹⁴¹³ Sulh sözleşmesi ile yenileme arasındaki ilişkiye ilişkin bkz. İkinci Bölüm II.C.

yenileme iradesini göstermeyeceği kanunkoyucu tarafından TBK m. 133/f. II’de açıkça belirtilmiştir. Ancak hükümde verilen örnekler sınırlayıcı nitelikte değildir¹⁴¹⁴.

Taraflar arasında alacak kalemlerinin kaydedildiği bir cari hesap mevcut ise teminatlar bakımından farklı bir sonuca varılması mümkündür. TBK m. 134/f. I uyarınca kalemlerin salt cari hesaba kaydedilmiş olması borcun yenilenmiş olduğu anlamına gelmez. Cari hesap söz konusu olduğunda borcun yenilendiği ancak hesabın kesilmesi ve hesap sonucunun karşı tarafça kabul edilmesi üzerine kabul edilir (TBK m. 134/f. II). Bununla birlikte, TBK m. 134/f. III hükmü, hesap kesilip de hesap sonucu kabul edilmiş olsa dahi, hesaba dâhil kalemlerden biri için verilmiş teminatın sona ermeyeceğini, fakat tarafların bunun aksini öngörebileceklerini düzenleyerek yenilemenin fer’i haklar üzerindeki etkisine ilişkin genel rejimden ayrılmaktadır¹⁴¹⁵.

Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin kurulması, şayet taraflar arasındaki mevcut hukuki ilişkiyi ortadan kaldırıyor ve taraflar arasında söz konusu mevcut hukuki ilişkiden doğacak uyuşmazlıklara ilişkin bir tahkim şartı öngörülmüş ise, ilgili tahkim şartı, sulh sözleşmesi ile sona erer. Buna karşılık, bir hukuki ilişkinin tarafları, aralarında tahkim anlaşması kurmuş olmalarına rağmen, bu hukuki ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözümü için sulh akdederlerse, aralarındaki tahkim anlaşmasının sulh sözleşmesini de kapsayıp kapsamayacağı; yani tarafların tahkim iradelerinin sulh sözleşmesinden doğabilecek bir uyuşmazlığa da şamil olup olmadığı meselesi gündeme gelebilir. Yargıtay sulh sözleşmesinden kaynaklanan borçların, tahkim anlaşmasının ilişkin olduğu sözleşmeden değil, başka bir hukuki ilişkiden kaynaklandığı gerekçesiyle tahkim şartının sulh sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa teşmil edilemeyeceğine hükmetmiştir¹⁴¹⁶. Oysa öğretide, tarafların sulh sözleşmesinde yalnız mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan borçların ifa yeri, zamanı gibi hususları -örneğin alacak konusu bedelin ödenme koşullarını- yeniden düzenledikleri ihtimalde,

¹⁴¹⁴ Önay, **a.g.e.**, s. 113.

¹⁴¹⁵ İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2017/104 K. 2020/804 31/12/2020 (çevrimiçi), Kanunum, 20.01.2021: “Somut olayda 06/05/2010 tarihli sulh sözleşmelerinde cari hesap alacağına ilişkin daha önce verilen güvencelerin de sona erdirildiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine anılan sulh sözleşmelerinde yukarıda açıklandığı üzere ipotek tesis edildiği hususu açıkça yazılmıştır. Ayriyeten ipotek senedinde de "...Tüm sözleşmelerden doğan ve doğacak borçların ve bu borçların tüm icra masraflarının ve diğer fer’ilerinin teminatını teşkil etmek üzere..." açıklaması yer almaktadır.”

¹⁴¹⁶ Yargıtay 11. HD, 10.12.2014, E. 2014/13227, K. 2014/19386 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

sulh sözleşmesinin de mevcut sözleşmedeki tahkim şartına tabi olmasının taraf menfaatleri açısından daha uygun olacağı ifade edilmektedir¹⁴¹⁷.

c. Sulh Sözleşmesinin Zamanaşımına Etkisi

Çoğunlukla aralarındaki mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan borçlara ilişkin bir uyuşmazlığı veya belirsizliği sona erdirmeyi amaçlayan ve uzlaşma iradesi gösteren tarafların, sulh sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmeleri beklenen durumdur. Dolayısıyla, sulh sözleşmesinin zamanaşımı üzerindeki etkisi daha ziyade tarafların ifayı sulh sözleşmesinde kararlaştırılan çerçevede gerçekleştirmemesi ihtimalinde önem kazanır¹⁴¹⁸. Bu kapsamda, özellikle sulh sözleşmesinden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresinin hangi zamanaşımı süresi olacağı ve sulh sözleşmesinin kurulmasının zamanaşımını kesme veya durdurma etkisine sahip olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Öncelikle belirtelim ki sulh sözleşmesinde mevcut hukuki ilişkiye yabancı fedakârlıklar da söz konusu olabileceğinden, sulh sözleşmesinden kaynaklanan bu nitelikteki yeni bir alacak, sözleşmeden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımına tabidir¹⁴¹⁹. Bu zamanaşımı süresi TBK m. 146 uyarınca kural olarak on yıldır. Sulh sözleşmesinde mevcut temel ilişkiden kaynaklanan, belirsizlik veya uyuşmazlık konusu alacağa dair bir borç altına girilmesi ihtimalinde ise, sulh sözleşmesinden doğan borcun hangi zamanaşımı süresine tabi olacağı belirlenmelidir.

¹⁴¹⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 101-102.

¹⁴¹⁸ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 65. Sulh sözleşmesinden doğan borcun on yıllık zamanaşımına tabi olduğuna ve ihtarnameye cevapta borcun ikrar edilmesiyle zamanaşımından zımnen feragat edildiğine ilişkin bkz. Yargıtay 14. HD, 8.2.1979, E. 1979/241, K. 1979/809: “sulh sözleşmesi üzerinden zamanaşımı süresi geçtikten sonra davacılar tapu işlemi için davalıya ihtarname göndermişler, davalı Saime İstanbul 9. Noterliği aracılığı ile verdiği 3.6.1969 tarihli cevapta, aynen (sulhnamede zikrolunan gayrimenkullerin tapuda gerekli devri için tarafımdan bir imtina bahis konusu değildir. Gerekli bütün masraflar tarafınızdan ihtiyar edilmek üzere bildirilecek olan günde tapuda hazır bulunulacaktır) denmiştir. Bu sözler borcun tanındığına ilişkin ve ikrarı kapsayan bir irade beyanıdır. Bu beyan zamanaşımı savunmasında bulunmaktan vazgeçildiğini ifade eder. Vazgeçilen bir hakkın sonradan tekrar kullanılması hukuken mümkün değildir. Zamanaşımı savunmasından vazgeçilmesi için bir davanın varlığı gerekmez. Bütün def’ilerin olduğu gibi, alacaklıya karşı yönaltılmış tek taraflı ve şekilsiz bir irade beyanı yeterlidir.” (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁴¹⁹ Gauch, **a.g.m.**, s. 11; Maurer, **a.g.e.**, s. 241; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 185.

Sulh sözleşmesi, tarafların iradelerinin yenileme yönünde olduğu açıkça anlaşılabilir olmadıkça borcun yenilenmesi sonucunu doğurmadığı için¹⁴²⁰, mevcut hukuki ilişkideki alacağın zamanaşımı süresi, sulh sözleşmesinden doğan ve ilişkili olduğu borç bakımından da geçerli olan zamanaşımı süresidir¹⁴²¹. Buna karşılık, taraflar sulh sözleşmesi çerçevesinde yenilemeyi kararlaştırmışlarsa, yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹⁴²² ve yenilenen borç, TBK m. 146 uyarınca kural olarak genel zamanaşımı süresine tabi olur¹⁴²³. Keza, sulh sözleşmesi yazılı olarak gerçekleştirilen bir borç tanınması içeriyor ise, TBK m. 154/b. 1 uyarınca zamanaşımı kesildikten sonra yeni işlemeye başlayacak süre TBK m. 156/f. II uyarınca her zaman on yıldır¹⁴²⁴. Sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulh olarak gerçekleştirilmesi ihtimalinde de sözleşmede borç tanınması yer almasa dahi, borç bir mahkeme kararına bağlanacağından, TBK m. 156/f. II uyarınca işlemeye başlayacak yeni zamanaşımı süresi her halükarda on yıl olarak kabul edilmelidir.

Sulh sözleşmesi kurulmasının zamanaşımını kesmesi, ancak belirli koşullar altında mümkün olmaktadır. Bunlardan biri sulh sözleşmesi çerçevesinde mevcut ilişkiden kaynaklanan bir borcun tanınmasıdır. Borcun sulh sözleşmesinde tanınması

¹⁴²⁰ Bkz. İkinci Bölüm II.C.

¹⁴²¹ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 68; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, § 779, N. 38.

¹⁴²² Maurer, **a.g.e.**, s. 241; Gauch, **a.g.m.**, s. 11; Karauz, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁴²³ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 67; Gauch, **a.g.m.**, s. 11; Maurer, **a.g.e.**, s. 241; Önay, **a.g.e.**, s. 151.

¹⁴²⁴ Karş. Yargıtay HGK, 22.2.2022, E. 2020/9-707, K. 2022/174 (çevrimiçi) Kazancı, 10.8.2022: “Ödemelerin sulh sözleşmesi ile yapılması da 659 Sayılı KHK'dan kaynaklanmaktadır. Sendikaya hitaben yazılan 13.11.2014 tarihli yazıda, düzeltilen intibak derecesine göre ücret ve ücret dışı işçilik alacakları açıkça kabul edildiği hâlde bir ödeme yöntemi olarak sulh anlaşması yapılacağı açıklanmıştır...Ödemelerin sulh sözleşmesi yoluyla yapılması suretiyle 659 Sayılı KHK'nın 10. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ilam niteliğinde belgeye bağlanması amaçlanmıştır. 659 Sayılı KHK uyarınca ödemelerin sulh sözleşmesi yoluyla yapılacak olması kesin borç ikrarını ortadan kaldıran bir durum değildir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesinde zamanaşımının kesilmesiyle yeni bir süre işlemeye başlayacağı kurala bağlanmıştır. Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmışsa yeni sürenin on yıl olduğu aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiş ise de; dava konusu fark işçilik alacaklarının bir senetle ikrar edilmediği, mahkeme veya hakem kararına da bağlanmadığı dikkate alındığında, sözü edilen kuralın somut uyuşmazlıkta uygulanması mümkün değildir. Zira 13.11.2014 tarihli yazı ve 21.02.2012 tarihli protokol uyarınca oluşturulan komisyon kararına göre belirlenen intibak derecesi kapsamında davaya konu ücret ve ücret dışı alacaklar belirlenebilir mahiyette olsa da açıkça borç miktarı gösterilmemiştir. Açıkça borç miktarının yer almadığı belgenin Türk Borçlar Kanunu'nun 156. maddesinin 2. fıkrası anlamında senet olarak değerlendirilmesi mümkün olmaz. Bu durumda dava konusu alacaklar için yeni süre, işçilik alacakları için öngörülen beş yıllık süre olmalıdır.” Buna karşılık, karara ilişkin karşı oy gerekçesinde, kanaatimizce haklı olarak, somut olayda belirlenebilir bir borç meblağının yazılı sulh sözleşmesiyle ikrar edilmesi söz konusu olduğu için işçi alacaklarına ilişkin olarak yeni işlemeye başlayacak olan zamanaşımı süresinin TBK m. 156/f. II uyarınca on yıl olması gerektiği ifade edilmiştir.

(ikrar edilmesi) ile TBK m. 154/b. 1 gereği ilgili borca ilişkin zamanaşımı kesilir. Hüküm çerçevesinde borç tanınmanın belirli bir şekilde gerçekleştirilmesi aranmamaktadır¹⁴²⁵ ve sulh sözleşmesinin geçerliliği de kural olarak bir şekil koşuluna bağlı bulunmadığından, zamanaşımı süresinin kesilmesi için sulhün yazılı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmemektedir¹⁴²⁶, ancak ispat kolaylığı bakımından yazılı şekil tercih edilmelidir. Tanınan borcun belirli veya belirlenebilir olması gerekir, ancak miktaren belirtilmesi şart değildir¹⁴²⁷. Mamafih, sulh sözleşmesinin mevcut hukuki ilişkiyi ihtilaftan arındırma işlevine hizmet etmek üzere, tarafların belirli bir miktarın tanınması üzerinde anlaşmaları beklenir. Borcun tanınmasının bir şarta bağlanmış olması halinde de zamanaşımının kesileceği ifade edilmektedir¹⁴²⁸.

Sulh sözleşmesinin zamanaşımı süresini kesebileceği diğer bir ihtimal, mahkeme içi sulh sözleşmesi özelinde söz konusu olabilmektedir. TBK m. 154/b. 2, alacaklının mahkemeye, hakeme, icra takibine veya iflas masasına başvurmuş olması ihtimalinde zamanaşımı süresinin kesileceğini düzenlemektedir ve TBK m. 157/f. I uyarınca dava veya def'i yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı dava devam ederken taraflarca gerçekleştirilecek yargılama işlemlerinden ve hâkimin vereceği kararlarından sonra yeniden işlemeye başlar. O halde, örneğin mevcut hukuki ilişkiden doğan borca ilişkin zamanaşımı süresi dava açılmasıyla kesildiği gibi, dava devam ederken taraflarca gerçekleştirilen bir mahkeme içi sulh sözleşmesi ile de yeniden işlemeye başlar. Ancak bu kural, davanın taraflarınca gerçekleştirilen bir yargılama işlemi olmayan mahkeme dışı sulh sözleşmesi bakımından geçerli değildir. Buna karşılık, sulh sözleşmesinin mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi ihtimalinde de TBK m. 154/b. 2 anlamında zamanaşımının kesileceği kabul edilmektedir¹⁴²⁹.

Sulh sözleşmesinde yazılı bir borç tanınmasının yer alması ve bu sebeple zamanaşımının kesilmesi ihtimalinde ise, söz konusu borç bakımından kesilmeden itibaren işleyecek yeni sürenin her halükarda on yıllık bir süre olduğu TBK m. 156/f.

¹⁴²⁵ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1943.

¹⁴²⁶ Karş. Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 184.

¹⁴²⁷ Erdem, **a.g.e.**, s. 276; Serkan Ayan, **Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi**, Ankara, Adalet, 2020, s. 81.

¹⁴²⁸ Ayan, **Zamanaşımı**, s. 81.

¹⁴²⁹ Maurer, **a.g.e.**, s. 241.

II’de düzenlenmiştir. Bu hüküm kapsamında yer alan borç tanınmasında borç meblağının senette belirtilmiş olması gerekir¹⁴³⁰. İsviçre Federal Mahkemesi, borç ikrarının yazılı bir sulh sözleşmesi bünyesinde gerçekleştirildiği, ancak borç meblağına ilişkin bilgiyi içermediği bir olayda, yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağına, önceden işlemeye başlamış olan zamanaşımı süresinin işlemeye devam edeceğine hükmetmiştir¹⁴³¹. TBK m. 156’f. II’nin sadece senetle borç tanınmasını düzenliyor olması karşısında, sulh sözleşmesi bir borç tanınması içeriyor olsa dahi bir senet şeklinde düzenlenmediyse, zamanaşımının TBK m. 154/ b. 1 uyarınca borç tanınması sebebiyle kesilmesi anından itibaren TBK m. 156/f. I uyarınca işlemeye başlayacak olan yeni süre eski zamanaşımı süresi ile aynı süredir.

Mevcut hukuki ilişkiden doğan ve kapsamı belirsiz olan bir alacakla ilgili sulh sözleşmesi kapsamında taahhüt ettiği edimin ifasını, mevcut ilişkiden doğan borcun zamanaşımına uğradığı iddiası ile reddeden tarafın bu davranışının TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir¹⁴³². Kanaatimizce bu varsayımda, mevcut hukuki ilişkiden doğan belirsiz alacağa ilişkin zamanaşımı süresi henüz dolmadan sulh sözleşmesi kurulmuş ise, sulh sözleşmesinde anılan edimin borçlanılması ile borç ikrarında bulunulmuş olacağından, TBK m. 154/b. 1 uyarınca zamanaşımı süresi kesilmiş olur; zamanaşımı süresi dolduktan sonra sulh sözleşmesiyle bu borcun altına girilmesi ise zamanaşımı def’inden örtülü irade beyanı ile feragat olarak değerlendirilir¹⁴³³. Borçlunun sulh müzakerelerini salt zamanaşımı süresini geçirmek ve alacaklıya karşı zamanaşımı def’ine başvurmak amacıyla sürdürmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder, ancak çoğunlulukla bu olgunun ispatlanması zordur¹⁴³⁴. Dolayısıyla, alacaklı sulh müzakerelerine katılan borçlunun daha sonra sulh ile çözüme kavuşturulmuş uyuşmazlık konusu borcu için zamanaşımı def’ini ileri sürmeyeceği beklentisini

¹⁴³⁰ Gauch *et. al.*, **OR AT C. I**, N. 3342.

¹⁴³¹ BGE 113 II.

¹⁴³² Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 184. Ancak salt zamanaşımı def’inin kullanılması her durumda hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmemektedir. Bkz. Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 764; Ayşe Arat, “Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3-4, 2004, s. 225.

¹⁴³³ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1964.

¹⁴³⁴ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7526.

taşımakta haklı olmakla birlikte¹⁴³⁵, bahsi geçen örnekte açıklanan her iki olasılık bakımından hakkın kötüye kullanılması değerlendirmesini yapmaya gerek bulunmamaktadır.

Sulh sözleşmesine ilişkin görüşmeler¹⁴³⁶ devam ederken, mevcut hukuki ilişkiden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresi işlemeye devam eder¹⁴³⁷. Buna karşılık, uygulamada sulh sözleşmesi görüşmelerini yürütme niyetindeki alacaklıların sıklıkla karşı taraftan talep ettikleri üzere, borçlu tarafından sulh sözleşmesine ilişkin görüşmelerin başlangıcına veya sözleşme tarihine kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinden sözleşme çerçevesinde feragat edilmesi¹⁴³⁸ TBK m. 160/f. I uyarınca geçerli sayılmalıdır¹⁴³⁹. Ayrıca, sulh müzakereleri devam ederken

¹⁴³⁵ Kevork Acemoğlu, “Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 1, 1967, s. 153; Ergun Özsunay, **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1986, s. 327; Feyzioğlu, **Genel Hükümler**, s. 159-160; Erdem, **Zamanaşımı**, s. 390-391; Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2007, s. 305-306; Şener, Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2006, s. 59; Mahmut, Bilgen, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 2. Bası, Ankara, Adalet, 2010, s. 189; Doğan Kara, **Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakları**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 261; Krauskopf, **Präjudizienbuch**, Vorbemerkung zu Art. 127-142, N. 10. Ancak salt zamanaşımı def'inin kullanılması her durumda hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmemektedir. Bkz. Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 764; Ayşe Arat, “Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3-4, 2004, s. 225.

¹⁴³⁶ Türk hukukunda ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk süreçlerinin devam ettiği zaman dilimi boyunca zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini düzenleyen HUAK m. 16/f. II ve HUAK m. 18/A/f. XV düzenlemeleri ise, mutlak surette bir sulh sözleşmesi kurulmak üzere müzakereye girilmesini değil, arabuluculuk usulüne başvurulmasının zamanaşımı bakımından etkisini ele almaktadır. Dolayısıyla, anılan düzenlemelerin sulh sözleşmesi açısından genel bir kural getirdiğini söylemek mümkün değildir. Yukarıda İkinci Bölüm II.H’de ifade edildiği üzere, uygulamada arabuluculuk süreci sonucunda uzlaşmaya varıldığı durumlarda çoğunlukla bir sulh sözleşmesinin unsurlarını taşıyan sözleşmeler kurulmakta ise de, bu durum bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Taraflar anlaşmaya varamayabilecekleri gibi, sürecin sonunda taraflar arasında sulh sözleşmesi dışında bir sözleşme, örneğin bir ibra sözleşmesi, kurulabilir.

¹⁴³⁷ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7523; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 184.

¹⁴³⁸ TBK m. 160/f. I’de yer alan yasaklamanın kapsamına ilişkin tartışmaya ilişkin bilgi ve borcun doğumundan zamanaşımı süresinin dolmasına kadarki süreçte feragatin mümkün olduğu görüşü için bkz. Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 1072; Erdem, **a.g.e.**, s. 379 vd; Nomer, **Genel Hükümler**, N. 212.8; Ayan, **Zamanaşımı**, s. 67-69; Meliha Sermin Paksoy, **Zamanaşımından Feragat (TBK 160)**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 86; Andreas Furrer, Markus Müller-Chen, Bilgehan, Çetiner, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2022, N. 1802. Borç doğduktan sonra, ancak zamanaşımı süresi dolmadan önce zamanaşımından feragatin TBK m. 160/f. I açısından geçerli olduğu kabul edilirse, borçlunun açık feragat beyanı ile müstakbel zamanaşımı def’inden feragat edilebileceğine ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1964. Buna karşılık, zamanaşımı süresi işlemekte iken zamanaşımından feragatin geçersiz olduğuna ilişkin bkz. Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 739; Eren, **Genel Hükümler**, N. 4105; Ergin Akçay, **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 158.

¹⁴³⁹ Maurer, **a.g.e.**, s. 240; Platz, **a.g.e.**, s. 60; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 184.

esasen samimi olarak sulh olma niyetinde olmayan, ancak alacaklının dava açmasını engellemek için müzakerelerde onu oyalayan borçlunun zamanaşımı süresinin sona erdiğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak nitelendirilebilir¹⁴⁴⁰.

Türk hukukunda ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk süreçlerinin devam ettiği zaman dilimi¹⁴⁴¹ boyunca zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini düzenleyen HUAK m. 16/f. II ve HUAK m. 18-A/f. XV düzenlemeleri ise, bir sulh sözleşmesi kurulmak üzere müzakereye girişilmesinin değil, arabuluculuk usulüne başvurulmasının zamanaşımı bakımından etkisini ele almaktadır. Dolayısıyla, anılan düzenlemelerin sulh sözleşmesi açısından genel bir kural, başka bir deyişle bütün sulh müzakereleri esnasında zamanaşımının durmasına sebep olan bir prensip getirdiğini söylemek mümkün değildir. Yukarıda¹⁴⁴² ifade edildiği üzere, uygulamada arabuluculuk süreci sonucunda uzlaşmaya varıldığı durumlarda çoğunlukla bir sulh sözleşmesinin unsurlarını taşıyan sözleşmeler kurulmakta ise de, bu durum bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Arabuluculukta taraflar anlaşmaya varamayabilecekleri gibi; sürecin sonunda taraflar arasında sulh sözleşmesi dışında bir sözleşme de, örneğin bir ibra sözleşmesi, kurulabilir.

Sulh olmak üzere müzakerelere başlanmasının zamanaşımı süresine etkisi mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise bugün itibarıyla özel olarak düzenlenmiş durumdadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda gerçekleştirilen ve 1 Ocak 2020'de yürürlüğe giren revizyonla¹⁴⁴³ TBK m. 153'ün mehzaz düzenlemesi İBK m. 134/f. I'e eklenen 8. bentte yer verilen yeni düzenleme, zamanaşımının işlemesine engel olan ve işlemeye

¹⁴⁴⁰ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1967.

¹⁴⁴¹ Söz konusu zaman diliminin hangi aralığı ifade ettiği, yine kanunda düzenlenen arabuluculuğun başlangıcı ve sona ermesi anları dikkate alınarak belirlenecektir. İhtiyari arabuluculukta, arabuluculuğun başlangıç anı, HUAK m. 16/f. I uyarınca, bu yola dava açılmadan önce başvurulmuş ise, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında arabuluculuk sürecinin devamına ilişkin tutanak tutulması; dava açılmasından sonra başvurulmuş ise, tarafların mahkemenin arabuluculuğa davetini kabul etmeleri veya arabulucuya başvurma konusunda aralarında anlaşmaya vardıklarını mahkemeye yazılı olarak ya da tutanağa geçirilmek üzere duruşmada sözlü olarak bildirmeleri anıdır. Arabuluculuğun sona ermesi ise HUAK m. 17/f. I'de düzenlenmektedir ve HUAK m. 17/f. II, c. 1 uyarınca, sona erme olgusu ve sürecin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile tespit edilmektedir. Dava şartı olan arabuluculuk bakımından ise, HUAK m. 18-A/ f. XV, arabuluculuk bürosuna başvuru tarihinden son tutanağın düzenlenmesi tarihine kadarki zaman diliminde zamanaşımı süresinin işlemeyeceğini öngörmektedir.

¹⁴⁴² Bkz. İkinci Bölüm II.H.

¹⁴⁴³ 15 Haziran 2018 tarihli Federal Yasa (RO 2018 5343; FF 2014 221).

başlamış zamanaşımı süresinin durmasına sebep olan sebeplere sulh sözleşmesi görüşmelerini, arabuluculuğu/uzlaşmayı ve diğer tüm mahkeme dışı uyuşmazlık çözümünü hedefleyen prosedürleri, tarafların yazılı şekilde anlaşmış olmaları şartıyla, eklemiştir. Buna karşılık, taraflar bu yöntemlerden biriyle dostane bir çözüme varamazlarsa, zamanaşımı süresi, bu hususu yazılı anlaşmalarında öngörmüş olmasalar dahi, müzakerelerin sona ermesinden itibaren işlemeye devam eder¹⁴⁴⁴. İBK m. 13 (TBK m. 14) anlamında¹⁴⁴⁵ yazılı şeklin öngörülmesi ile tarafların zamanaşımını durdurma iradelerini bilinçli şekilde ve açıkça ortaya koymalarının amaçlandığı aktarılmaktadır¹⁴⁴⁶. Öğretide, yazılı şeklin kapsamına, tarafların kimliği, ilgili alacak ve mevcut hukuki ilişki, zamanaşımı süresi ve zamanaşımının işlemeye başladığı tarih, amaçlanan uyuşmazlık çözümünün konusu, müzakerelerin başlangıç tarihi, müzakerelerin bitimiyle zamanaşımı süresinin işlemeye devam edeceği, tarafların iradeleri doğrultusunda müzakereleri sonlandırmaları halinde yazılı şekilde birbirlerine bildireceklerine dair anlaşma¹⁴⁴⁷, zamanaşımının duracağı azami süre ve müzakerelerin devam ediyor olması ihtimalinde¹⁴⁴⁸ sürenin uzayacağına dair anlaşma, tarafların imzaları gibi hususların dâhil edilmesinin amaca uygun olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁴⁹. Ancak sözleşmede zamanaşımının durduğu ve tekrar işlemeye başlayacağı tarihin açıkça belirtilmiş olması, öğretide zamanaşımının ilgili düzenleme

¹⁴⁴⁴ Blaise Carron, “Le nouveau droit suisse de la prescription”, **sui-generis**, 2019, s. 332.

¹⁴⁴⁵ Hükümde İBK m. 13 anlamında bir yazılı şekil kuralı getirildiğine ilişkin bkz. İsviçre Federal Konseyi’nin Borçlar Kanunu Değişikliği’ne İlişkin Mesajı (Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht)), BBl 2014 235, 29.11.2013, www.fedlex.admin.ch Son Erişim Tarihi: 30.08.2022, s. 260.

¹⁴⁴⁶ Josianne Magnin, “Die Hemmung der Verjährung”, **Das neue Verjährungsrecht**, (Editör: Walter Fellmann), Bern, Stämpfli, 2019, s. 67. Söz konusu şekil şartının düzenlemenin amacına ulaşmasına engel olacağı gerekçesiyle eleştirisi için bkz. Hubert Stöckli, Christof Bergamin, “Die Bestimmungen zu Hemmung und Unterbrechung der Verjährung”, **HAVE (Haftung und Versicherung)**, 2014, s. 77. Yazılı şekil şartının e-posta yazışmalarını da kapsayacak şekilde amaca uygun olarak yorumlanması gerektiğine ilişkin bkz. Pascal Pichonnaz, “Das revidierte Verjährungsrecht: Drei bemerkenswerte Punkte”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 115/2019, s. 743.

¹⁴⁴⁷ Stöckli/Bergamin, **a.g.m.**, s. 77.

¹⁴⁴⁸ Tarafların müzakare süresini uzatarak TBK m. 148’de ifade edilen zamanaşımı sürelerini değiştirme yasağını dolanmalarının önüne geçilmesi amacıyla örneğin 1 yıllık bir azami süre öngörülmesinin uygun olacağına, müzakerelerin devam ediyor olması halinde ise sürenin belirtilen azami süreyi aşabileceğine ilişkin bkz. Stöckli/Bergamin, **a.g.m.**, s. 77. Azami süre henüz dolmadan müzakerelerin sona erdirilmesi üzerine yargılamaya devam edilmesi ihtimalinde zamanaşımı def’ine başvurulması ihtimalinde ise dürüstlük kuralına uygun olarak zamanaşımı def’inin geçerli olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğine karar verilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Magnin, **a.g.m.**, s. 68; ayrıca bu yönde Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7524.

¹⁴⁴⁹ Magnin, **a.g.m.**, s. 68.

çerçevesinde işlemeye başlamaması veya durması için bir geçerlilik koşulu olarak nitelendirilmemektedir¹⁴⁵⁰.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda getirilen bu yeni düzenleme, uygulamada alternatif uyuşmazlık çözümüne, bu kapsamda da çalışmamıza konu sulh sözleşmesine ilişkin müzakereler devam ederken zamanaşımı süresinin işliyor olmasının müzakere sürecini olumsuz etkilemesine engel olmak, dolayısıyla tarafların sulh olma niyetiyle müzakerelere girişmesini teşvik etmek amaçlarına hizmet edebilir. Bununla birlikte, düzenlemenin özellikle ispat sorunu yaratmaya açık olması öğretide eleştirilere yol açmaktadır¹⁴⁵¹. Zamanaşımı süresinin hangi süreyle durmuş sayılacağına belirlenebilmesi, taraflar veya onların temsilcileri arasında gerçekleştirilen sulh müzakerelerinin fiilen başladığı ve sona erdiği anın tespit edilebilmesini gerektirmektedir. Hatırlatalım ki, zamanaşımının durduğu olgusunun ispatı, TMK m. 6 gereği, bu durumdan hukuki fayda sağlayacak taraf olan alacaklıya düşer. Arabuluculuk prosedüründe olduğu gibi tarafsız bir üçüncü kişinin dahli bulunmayan müzakerelerin başlangıcının ve bitişinin ispatının kolay olmayabileceği dikkate alınmalıdır. Buna ek olarak, tarafların vekilleriyle birlikte veya vekilleri aracılığıyla yürüttükleri görüşmelerin gizliliği sebebiyle zamanaşımının durmuş sayılacağı zaman aralığının tespiti özel bir güçlük arz etmektedir. Zira, İsviçre avukatlık mevzuatı hükümleri¹⁴⁵² uyarınca avukatın özen yükümlülüğü, müvekkilini temsil ettiği uyuşmazlıkla ilgili sulh müzakerelerinin yürütüldüğünü üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğünü de içermekte ve dolayısıyla, karşı tarafın açık rızası bulunmadıkça avukatın sulh tekliflerinin yöneltildiğini, hatta sulh müzakerelerinin yürütülmüş olduğu bilgisini mahkemenin bilgisine sunması mümkün değildir¹⁴⁵³. İBK m. 134/f. I, b. 8 uyarınca yapılacak olan, zamanaşımı süresinin işlemeyeceğine dair yazılı anlaşma

¹⁴⁵⁰ Stöckli/Bergamin, **a.g.m.**, s. 77; Carron, **a.g.e.m.**, s. 332.

¹⁴⁵¹ İspat zorluklarına dair eleştirileri içeren detaylı bir inceleme için Laurent Grobéty, “La suspension conventionnelle de la prescription et sa mise en oeuvre procedurale”, **Aktuelle Juristische Praxis**, 2021-6, s. 724-727. Yazar, ispata ilişkin bu güçlükler sebebiyle, zamanaşımı def’inden feragat yoluna başvurulmasının veya zamanaşımını kesen dava açma işleminin tercihe şayan olduğu görüşündedir.

¹⁴⁵² Bkz. *Code Suisse de Déontologie*, m. 6. Türk hukuku bakımından TBK m. 506/f. II uyarınca müvekkilinin haklı menfaatlerini gözetme, sadakat ve özen gösterme borcu altında bulunan avukatın özen yükümlülüğü, Avukatlık Kanunu m. 34’te de tekrar edilmektedir.

¹⁴⁵³ Söz konusu kuralın, müzakereye girişen tarafların ve temsilcilerinin kendilerini özgürce ifade edebilmesi ve bu vesileyle uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözüme ulaştırılmasına ilişkin kamu yararına hizmet ettiğine ilişkin bkz. BGE 144 II 473; BGE 2C_500/2020.

da müzakerelerin yürütüldüğünü ortaya koyacağından anılan düzenleme açısından gizlilik kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁴⁵⁴.

İBK m. 134/f. I, b. 8’de yer alan düzenlemenin lafzı gereği, yazılı anlaşma ve müzakerelerin gerçekleştirilmesi koşulları kümülatif olarak arandığından¹⁴⁵⁵, zamanaşımının durmuş sayılabilmesi, yazılı anlaşmanın varlığı kadar, müzakerelerin fiilen başlamış olmasına da bağlıdır. Şayet müzakereler fiilen yazılı anlaşmadan önce başladıysa, arada geçen zaman diliminde zamanaşımı süresi işlemeye devam etmiş sayılacaktır. Yazılı sözleşmede zamanaşımının durmuş sayılacağı bir süre belirtilmişse, ancak sözleşmede belirtilen böyle bir sürenin başlangıcı fiilen müzakerelerin başlangıcı ile örtüştüğü takdirde zamanaşımı ilgili sürenin başlangıç tarihi itibarıyla durmuş sayılabilir.

2. Sulh Sözleşmesinin Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumuna Etkisi

a. Kural: Sulh Sözleşmesinin Nisbiliği

Borç ilişkisinin nisbiliği prensibi gereği, sulh sözleşmesi de kural olarak sadece tarafları arasında bir sözleşme bağı oluşturur¹⁴⁵⁶ ve üçüncü kişilerin hukuki durumuna etki etmez¹⁴⁵⁷. Bununla birlikte sulh sözleşmesi istisnai olarak mevcut hukuki ilişkiyle bağlantılı bir üçüncü kişinin hukuki durumunu etkileyen bir olgu olarak önem arz edebilir.

Üçüncü kişinin sulh sözleşmesiyle bağlantısı, yasa gereği müteselsil borçlulukta olduğu gibi doğrudan veya teminat verenler bakımından olduğu gibi dolaylı kurulmuş olabilir. Ayrıca taraflar bir hukuki işlemle de sulh sözleşmesinin üçüncü kişileri etkilemesini sağlayabilirler. Fakat taraflar aralarında cereyan eden sulh sözleşmesi ile

¹⁴⁵⁴ Grobéty, **a.g.m.**, s. 724.

¹⁴⁵⁵ Frédéric Krauskopf, Raphael Märki, “Wir haben ein neues Verjährungsrecht! Darstellung der neuen Gesetznormen mit Anmerkungen”, **Jusletter**, 2018, N. 22.

¹⁴⁵⁶ Yargıtay 12. HD, 1.2.2001E. 2001/916 K. 2001/1615: “İlamın infazı aşamasında davacıardan Sonu Turan ile borçluların sulh olmaları diğer alacaklı tarafın herhangi bir sulhu kabulü olmadığından anılan sulh sözleşmesi İİK.nun 38. maddesinde açıklanan niteliğe haiz olmadığı gibi İİK.nun 33. maddesine göre de ilamın infazını engeller mahiyette değildir.” (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁴⁵⁷ Oğuzman/Öz, **C. I**, s. N. 96; Nomer, **Borçlar Hukuku**, N. 9.1-9.4; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 62; Önen, **a.g.e.**, s. 85; Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 1023; Maurer, **a.g.e.**, s. 63.

iradi olarak bir üçüncü kişi aleyhine yükümlülük getiremezler, meğer ki böyle bir imkân yasada öngörülmüş veya üçüncü kişi yükümlülük altına girmeyi kabul etmiş olsun¹⁴⁵⁸.

Üçüncü kişi yararına sulh sözleşmesi yapılmasının önünde nispilek prensibinden kaynaklanan bir engel bulunmamaktadır¹⁴⁵⁹. TBK m.129'da düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşmede sözleşmenin alacaklı veya borçlu tarafı, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi yararına bir edimi ifa borcu üstlenmektedir. Buna göre örneğin bir borç ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı gidermek için kurulan sulh sözleşmesinde edimin üçüncü kişiye ifası kararlaştırılabilir.

Kural sulh sözleşmesinin taraflar arasında nisbi etki doğurması olmakla birlikte, sözleşmenin tam veya eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁴⁶⁰. TBK m. 129/f. I uyarınca üçüncü kişi yararına sulh sözleşmesi tarafların irade beyanlarından aksi anlaşılmadıkça, kural olarak üçüncü kişi yararına eksik sözleşme olarak yorumlanır¹⁴⁶¹. Ancak TBK m. 129/f. II çerçevesinde tarafların amacına veya örf âdete bakılarak tam üçüncü kişi yararına bir sözleşmenin söz konusu olduğu sonucuna varılabilir. Sulh sözleşmesinin içeriğine dâhil olan borçların ilişkin olduğu sözleşme tiplerinin örf ve adet gereği tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu sonucuna varılabiliyorsa, sulh sözleşmesinde açıkça belirtilmese dahi sözleşmenin tam üçüncü kişi yararına olduğu sonucuna varılabilir. Keza tarafların güven prensibi çerçevesinde sözleşmeden anlaşılabilen amaçları da tam üçüncü kişi lehine sözleşmenin varlığına işaret edebilir. Bununla birlikte, öğretide, mahkeme içi sulhün tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğundan bahsedebilmek için, üçüncü kişinin kendisi lehine kararlaştırılmış olan edimlerin ifasını talep edebileceğinin açıkça kararlaştırılmış olması gerektiği; şayet üçüncü kişinin edimin ifasını talep edebileceğine dair özel bir kayıt sulh sözleşmesinde yer almıyorsa, TBK m. 129/f. 2'de

¹⁴⁵⁸ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 62. .

¹⁴⁵⁹ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁴⁶⁰ Gauch, **a.g.m.**, s. 11; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 62.

¹⁴⁶¹ Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 23; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1263.

öngörülen, hal ve şartlara veya örf ve âdete göre tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını tespit etmenin mümkün olmadığı da ifade edilmektedir¹⁴⁶².

b. Sulh Sözleşmesinin Bazı Üçüncü Kişilerin Hukuki Durumuna Etkisi

(1) Sulh Sözleşmesinin Üçüncü Kişi Tarafından Verilen Teminatlara Etkisi

Mevcut hukuki ilişkiden kaynaklanan bir borç için üçüncü kişiler tarafından verilmiş olan teminatlar, alacağa bağlı birer hak olarak tesis edilmişse, bunların kaderi alacağın kaderine tabidir¹⁴⁶³. Borç sulh sözleşmesi çerçevesinde aynı kaldığı ölçüde, borcu teminat altına alan bağlı haklar da sabit kalır¹⁴⁶⁴. Bununla birlikte, bir borcun teminatını sağlamış olan üçüncü kişinin hukuki durumu, ilgili borcun kaynaklandığı mevcut hukuki ilişkinin tarafları arasında kurulan sulh sözleşmesi ile kötüleştirilemez¹⁴⁶⁵. Yani, sulh sözleşmesi ile borç miktarı arttırılmış olsa dahi, bu artış üçüncü kişi tarafından verilen teminat kapsamına dâhil değildir ve teminat veren üçüncü kişi, alacaklıya karşı savunma imkânlarını korur¹⁴⁶⁶. Alacaklı bir yandan sulh sözleşmesiyle borçluyu borcundan tamamen veya kısmen kurtarmayı taahhüt ederken, diğer yandan bu sebeple elde edemediği alacağı için teminat vermiş olan üçüncü kişiye başvuramaz¹⁴⁶⁷. Kefilin asıl borçtan sorumluluğu kefalet sözleşmesinin kurulduğu anda üstlendiği sorumluluğa nazaran sonradan genişletilemez¹⁴⁶⁸. Nitekim TBK m. 589/f. I uyarınca kefil kefalet sözleşmesinde belirtilen azami miktarı aşan miktar için sorumlu olmaz. Bununla birlikte, özellikle sulh sözleşmesinin bir borç ikrarı içermesi veya mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş olması ihtimallerinde zamanaşımının borçluya

¹⁴⁶² Tanrıver, **Medeni Usul**, s. 1024.

¹⁴⁶³ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, N. 588. Sulh sözleşmesinin bir elden işlem olarak gerçekleştirilmesi ve sözleşmeden doğan borcun ifasını hedefleyen tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemle aynı anda gerçekleştirilmesi ihtimalinde ise, alacağın ifa edilmesiyle alacağa bağlı teminatlar da TBK m. 131 uyarınca sona erer.

¹⁴⁶⁴ Seethaler, **a.g.e.**, s. 54; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 39; Maurer, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁴⁶⁵ Gauch, **a.g.m.**, s. 11; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 39; Maurer, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁴⁶⁶ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 77. Nitekim bu husus Avusturya hukuku bakımından ABGB §1390'da sulh sözleşmesine onay vermemiş olan kefil ve rehin veren bakımından açıkça düzenlenmiştir.

¹⁴⁶⁷ Maurer, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁴⁶⁸ Özen, **a.g.e.**, s. 367-368.

karşı kesilmesi ile TBK m. 155/f. II uyarınca kefile karşı da kesilmiş sayılacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Üçüncü kişi tarafından verilen rehin, kefalet¹⁴⁶⁹ gibi teminatların ferî nitelikleri gereği, bu şekilde teminat altına alınmış olan alacağın miktarında sulh sözleşmesi yoluyla kısmen bir düşüş gerçekleşmesi, teminat altına alınmış olan alacak miktarını aşan teminat kapsamının da devre dışı kalmasına yol açacaktır¹⁴⁷⁰. Örneğin kefil olunan bir borcun alacaklısı sulh sözleşmesi çerçevesinde borçluyu borcun tamamı bakımından ibra ederse asıl borç sona ereceğinden, kefilin borcu da TBK m. 598/f. I uyarınca sona erecektir. Teminat veren üçüncü kişinin teminat kapsamının daraldığını iddia ederken aynı zamanda borç miktarını artıran sulh sözleşmesinin teminat kapsamını kendisi aleyhine genişletmeyeceğini ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırı bir davranış teşkil etmez¹⁴⁷¹.

Bağımsız garanti gibi, alacağa bağlı veya bağımlı olmayan teminatlar bakımından, kural olarak, teminat sözleşmesinden doğan yükümlülük alacağın kaderine tabi değildir¹⁴⁷². Borçlunun sorumluluğunu azaltan sulh sözleşmesinin üçüncü kişi tarafından verilen teminat kapsamına etki edebilmesi, kural olarak ancak teminatın kısmen veya tamamen sona ermesi teminat sözleşmesinde borcun da tamamen veya kısmen sona ermesine bağlanmış ise söz konusu olabilir¹⁴⁷³. Alacağı teminat altına alan bir bağımsız garanti sözleşmesinden doğan borç bağılı nitelikte olmadığı için, sözleşmede garanti verenin sorumluluğunun belirli koşullar altında azalacağı düzenlenmiş olmadıkça, garanti sözleşmesinin lehtarı borçlunun asıl borç meblağı sulh sözleşmesiyle azaltılmış olsa dahi, garanti verenin borcu kendiliğinden azalmaz¹⁴⁷⁴. Bununla birlikte, bağımsız garanti sözleşmesinde, asıl borcun sona ermesi

¹⁴⁶⁹ Kefilin sorumluluğunun bağılı niteliği, kefalet sözleşmesinin teminat amacıyla kurulmasından ileri gelir ve kefalet asıl borcun kaderini takip eder. Bkz. Özen, **a.g.e.**, s. 80.

¹⁴⁷⁰ Seethaler, **a.g.e.**, s. 55; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁴⁷¹ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁴⁷² Viktor Aepli, **ZK - Zürcher Kommentar - Das Erlöschen der Obligationen**, Art. 114-126 OR, Zürich, Schulthess, 1991, Art. 114, N. 24; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 812; Zafer Kahraman, **Saf Garanti Tahhütleri**, İstanbul, Vedat, 2017, s. 37.

¹⁴⁷³ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁴⁷⁴ Hüseyin Murat Develioğlu, **ICC'nin URDG 758 Hükümleri ile İlgili Açıklamalarla Beraber Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 187.

garanti verenin aldığı riskin gerçekleşmesi ihtimalini ortadan kaldırıyor ise, garanti sözleşmesinin teminat işlevi ortadan kalkacağı için, örneğin borçlunun asıl borcunu sözleşmeye uygun şekilde ifa etmesi gibi durumlarda garanti verenin borcu sona erer¹⁴⁷⁵. Nitekim öğretide, alacağa bağlı olmayan bir teminat hakkı çerçevesinde, teminat sözleşmesinin somut içeriğine bağlı olmak kaydıyla, sulh sözleşmesi uyarınca sona erdirilmesi öngörülen borç için teminat vermiş olan üçüncü kişinin asıl borcun sona ermesi sebebiyle teminat konusunun iadesini talep etme gibi haklarını kullanabileceğine dikkat çekilmektedir¹⁴⁷⁶. O halde, sulh sözleşmesi kapsamında borçlanılan edimlerin ifası sonucunda asıl borç örneğin sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmiş veya alacak ifa dışında bir yoldan tatmin edilmiş sayılabilir ise veya asıl borç yenilenmiş ise¹⁴⁷⁷, bağımsız garantinin de sona ereceği söylenebilir. Bununla birlikte, alacaklının çoğunlukla alacağını bir an önce elde etme gayesinde olduğu dikkate alındığında; esasen üçüncü kişi tarafından verilen bağımsız bir garanti söz konusu ise, borçlunun borcunu ifa etmemesi üzerine derhal söz konusu teminata başvurma imkânına sahip olan alacaklının borçluyla bir sulh sözleşmesi yapmayı tercih etmesinin nadiren söz konusu olacağı öğretide ifade edilmektedir¹⁴⁷⁸.

(2) Sulh Sözleşmesinin Müteselsil Borçluların Durumuna Etkisi

Sulh sözleşmesinin ikiden fazla tarafı olabileceği gibi, sözleşme taraflarının her birini bir veya daha fazla kişi teşkil edebilir. Mevcut hukuki ilişkide alacaklının karşısında bir edimi ifa etmekle yükümlü birden fazla borçlu bulunması, alacaklının borçluların her birinden borcun tamamının ifasını talep edebilmesi ihtimalinde, müteselsil borçluluk söz konusu olur¹⁴⁷⁹. Bu durumda, borç ifa edilinceye kadar borcun tamamından her biri sorumlu olan müteselsil borçlulardan biriyle alacaklı arasında kurulacak sulh sözleşmesinin diğer borçluların durumuna etkisi üzerinde durmak gerekir.

¹⁴⁷⁵ Develioğlu, **Kefalet**, s. 436.

¹⁴⁷⁶ Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 64; Bork, **Vergleich**, s. 351.

¹⁴⁷⁷ Develioğlu, **Kefalet**, s. 436-437.

¹⁴⁷⁸ Maurer, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁴⁷⁹ Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 285; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 1034; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1339; Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s. 135.

Müteselsil borçluların borçları birbirinden nispeten bağımsız¹⁴⁸⁰ olduğundan, bireysel davranışları yalnız kendi hukuki durumlarını etkiler; ancak TBK m. 165 uyarınca aksine yasa hükmü veya sözleşme olmadıkça, kural olarak, müteselsil borçlular birbirlerinin durumunu ağırlaştıracak fiillerden de kaçınmak zorundadırlar. Bununla birlikte, zamanaşımının kesilmesi bakımından müteselsil borçlulardan birinin bireysel davranış ve işlemlerinin diğer müteselsil borçluların durumlarını ağırlaştıramaması ilkesine bir istisna söz konusudur. TBK m. 155/f. 1 uyarınca, zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı herhangi bir sebeple kesildiğinde, diğer borçlulara karşı da kesilmiş olur. Dolayısıyla, ilk bakışta TBK m. 165'te yer verilen müteselsil borçlunun kendi davranışı ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı kuralı uyarınca, borçlulardan birinin alacaklı ile yapacağı sulh sözleşmesinin de diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı, yani sözleşmenin akdedilmiş olmasının diğer borçluların durumunu etkilememesi gerekeceği düşünülebilir. Ancak, borçlunun alacaklı ile müteselsil borçlunun borç tanınmasını içeren bir sulh sözleşmesi kurması sonucunda zamanaşımı TBK m. 154/b. 1 uyarınca sözleşmeye taraf olan borçluya karşı kesilirse, TBK m. 155/f. 1 sebebiyle diğer borçlulara karşı da kesilmiş olacaktır¹⁴⁸¹. Keza, alacaklının davranışları da sadece ilgili müteselsil borçlu hakkında hukuki sonuç doğuracaktır¹⁴⁸², meğerki alacaklının dava açma, icraya veya hakeme başvurma gibi bir fiiliyle zamanaşımının kesilmesi TBK m. 155/f. I gereği bütün müteselsil borçluların durumuna sirayet etmiş olsun. Belirtelim ki, öğretide, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesinin diğer borçlulara karşı işleyen zamanaşımı süresine de sirayet etmesinin ancak alacaklının zamanaşımını kesen bir fiilin sonucunda söz konusu olabileceği görüşü de savunulmaktadır¹⁴⁸³. Nitekim İsviçre hukukunda İBK m. 136/1'de müteselsil

¹⁴⁸⁰ Müteselsil borçlulukta borcun çokluğu teorisi uyarınca borçlu sayısı kadar dar anlamda borç ilişkisi mevcut olsa da, yasal düzenlemeler ile bu borçların kaderi birbirine bağlanmış olduğundan müteselsil borçlular arasında nispi bir bağımsızlık ilişkisinin mevcut olduğuna ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1341-1343; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 289; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁴⁸¹ Gauch, **a.g.m.**, s. 12-13; Erdem, **Zamanaşımı**, s. 341.

¹⁴⁸² Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1399; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 312.

¹⁴⁸³ Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 1058; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1755.

borçlulardan birine karşı zamanaşımının alacaklının bir fiili ile kesilmesi halinde diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmiş sayılacağı açıkça düzenlenmiştir¹⁴⁸⁴.

Müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasında yapılan sulh sözleşmesinin diğer müteselsil borçluları borçtan kurtarıp kurtaramayacağı hakkında genel hükümlere göre bir çıkarımda bulunabilmek için sulh sözleşmesinde borcun hangi surette sona erdirildiğine göre bir ayırım yapmak gerekir. Alacak müteselsil borçlulardan biri tarafından ifa veya takas yoluyla¹⁴⁸⁵ tatmin edilmiş ise, TBK m. 166/f. I gereği diğer müteselsil borçlular da bu oranda borçtan kurtulurlar¹⁴⁸⁶. Bu hususta müteselsil borçlunun diğer borçluları borçtan kurtarmayı amaçlamış olması dahi gerekli değildir¹⁴⁸⁷. O halde müteselsil borçlulardan biri ile yaptığı sulh sözleşmesi yoluyla ifa menfaati tatmin edilen alacaklı karşısında, diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtulmuş olurlar¹⁴⁸⁸.

Müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasında, ifa menfaati tatmin edilmeksizin borcun kısmen veya tamamen sona ermesine yönelik bir sulh sözleşmesinin diğer borçlulara etkisi ise, TBK m. 166/f. II hükmü kapsamında değerlendirilmelidir. Anılan hüküm uyarınca, müteselsil borçlulardan birinin ifada bulunmaksızın borçtan kurtulması durumundan diğer borçlular ancak durumun veya borcun niteliği elverdiği ölçüde yararlanabilirler. Öğretide¹⁴⁸⁹ ve uygulamada¹⁴⁹⁰ genel olarak, müteselsil borçlulardan biriyle alacaklı arasında yapılan sulh sözleşmesinden tüm borçluların yararlanabileceği kabul edilmektedir. Ancak bunun için sulh

¹⁴⁸⁴ Türk Borçlar Kanunu'ndaki ve İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler arasındaki farkın ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. Erdem, **Zamanaşımı**, s. 340-341.

¹⁴⁸⁵ Borcun geçerli bir tevdi ile, ifa yerine edim vasıtasıyla veya ifa uğruna edimle sona ermesi hallerinde de aynı sonucun geçerli olacağına ilişkin bkz. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1753.

¹⁴⁸⁶ Yargıtay 4. HD, 16.2.1979, E. 1978/8214, K. 1979/2031 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: "Borçlulardan birinin borçtan kurtulması sonucunu doğuran sebeplerden, diğer borçlulara da kısmen sirayet edebilecek olan haller genellikle (kusursuz imkansızlık ibra, tecdit, sulh ve zamanaşımı)dır."

¹⁴⁸⁷ Akıntürk, **a.g.e.**, s. 117; Kadir Berk Kapanıcı, **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2015, s. 205.

¹⁴⁸⁸ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 77; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 174.

¹⁴⁸⁹ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1391. Burada diğer müteselsil borçluların söz konusu sulhten yararlanabilmeleri için sulh sözleşmesinin ivazlı olması koşulunu özel olarak belirtmek esasen bir zorunluluk değildir. Zira kazandırmada bulunan tarafın karşı tarafa sağladığı malvarlığı menfaati karşılığında bir edim elde etmesi durumunda hukuki işlemin ivazlı olduğu kabul edilecektir, kazandırmanın karşılığı olarak bir fedakârlık elde edilmeyen hukuki işlem ise ivazsız işlemidir. Sulh sözleşmesinin ivazlı sözleşme olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm II.C.1.b.

¹⁴⁹⁰ Yargıtay 4. HD, 16.2.1979, E. 1978/8214, K. 1979/2031; Yargıtay HGK, 6.3.1985, E. 1983/4-108, K. 1985/158 (çevrimiçi) Kazancı, 11.12.2020.

sözleşmesinin diğer müteselsil borçluları borçtan kurtarabilmesi için sözleşmede diğer müteselsil borçluları da borçtan kurtarma amacının belirtilmesi¹⁴⁹¹ veya en azından aksi yönde bir belirleme olmaması gerekir¹⁴⁹². TBK m. 166/f. III'te müteselsil borçlulardan biri ile yapılan ibra sözleşmesinin diğer borçluları ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtaracağını öngören düzenlemenin sulh sözleşmesine de kıyasen uygulanabileceği de bazı yazarlarca¹⁴⁹³ ifade edilmektedir.

Alacağın ifa yoluyla tatmin edilmemiş olması ihtimalinde, TBK m. 166/f. II uyarınca durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde diğer müteselsil borçluların sulh sözleşmesi sonucunda borçtan kurtulmuş sayılabilmeleri, sulh sözleşmesi bakımından sözleşmenin doğasından kaynaklanan mutlak bir sonuç olarak kabul edilmemektedir¹⁴⁹⁴. Buna karşılık *Gauch*, sulh sözleşmesinin anılan hüküm kapsamında değerlendirilmesi ve alacaklının sulh sözleşmesi ile borçtan kurtardığı borçlu dışındaki borçlulardan sadece iç ilişkideki borca katılma payı oranında alacağını talep edebileceği şeklinde yorumlanması ile taraf menfaatlerine uygun bir çözümün sağlanacağını ifade etmektedir¹⁴⁹⁵. Zira aksi durumda sulh sözleşmesinde taahhüt ettiği karşılığa mukabil borçtan kurtarılan borçlu, aynı zamanda TBK m. 167/f. II uyarınca kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan bir başka müteselsil borçlunun rücu talebiyle karşı karşıya kalacak, dolayısıyla sulh sözleşmesinden beklediği ekonomik faydayı elde edemeyecektir.

Sözleşmede alacaklı ve müteselsil borçlunun sözleşmeye taraf olmayan müteselsil borçluları da borçtan kurtarma amacıyla hareket edip etmediklerinin tespiti, irade beyanlarının dürüstlük kuralına göre yorumlanmasını gerektirebilir, zira bu

¹⁴⁹¹ TBK m. 164/f. II'de düzenlenen ortak def'ileri ileri sürme yükümünün geniş yorumlanarak alacaklı ile yapılacak sulh sözleşmesinde diğer müteselsil borçluların da borçtan kurtarılmalarının sağlanması zorunluluğu olarak yorumlanamayacağına ilişkin bkz. Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 78, dn. 386.

¹⁴⁹² von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 310; Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7533; *Gauch*, **a.g.m.**, s. 13; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 306; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 187; Habersack, **a.g.e.**, N. 50; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 78. Şoför ve işletenin zarardan sorumlu olduğu borç ilişkisinde alacaklının borç ilişkisinde asıl rolü oynayacak kişi durumundaki haksız fiil faili olan şoför ile sulh olması, Yargıtay tarafından aslında araç sahibini de dolayısıyla borçtan kurtarmayı amaçladığını gösteren bir davranış olarak yorumlanmaktadır. Bkz. Yargıtay 4. HD, 16.2.1979, E. 1978/8214, K. 1979/2031 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁴⁹³ Kapancı, **a.g.e.**, s. 240.

¹⁴⁹⁴ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 80.

¹⁴⁹⁵ *Gauch*, **a.g.m.**, s. 13.

husus çoğu zaman sözleşmede açıkça ifade edilmez. Şayet alacaklının diğer müteselsil borçluları da borçlarından kurtarma iradesi sulh sözleşmesinde ifade bulmuşsa, bu durumda sulh sözleşmesinde diğer müteselsil borçlular lehine bir üçüncü kişi yararına tasarruf söz konusu olacaktır¹⁴⁹⁶. Bu hususta tereddütlere engel olmak isteyen müteselsil borçlu, diğer borçluların da sözleşmeye taraf olarak dâhil olmalarını¹⁴⁹⁷ veya alacaklı ile yapacağı sözleşmede açıkça diğer borçluların da borçtan kurtarılmış sayılıp sayılmayacağının ifade edilmesini sağlamalıdır¹⁴⁹⁸.

Alacaklı ve borçlulardan biri arasında yapılan sulh sözleşmesinde, diğer borçluların iç ilişkide sulhe taraf borçluya rücu hakkının ortadan kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılamaz, zira bu onların yükünü ağırlaştıracığından, kural olarak, TBK m. 165'ye aykırı olur. Dolayısıyla, sulh sözleşmesinde diğer müteselsil borçluların borçtan kurtarılmayacağına yönelik bir hüküm bulunması, sulh sözleşmesine taraf olmayı müteselsil borçlu bakımından anlamsız hale getirir¹⁴⁹⁹. Böyle bir sonucu arzu etmeyen müteselsil borçlunun alacaklıyla yapacağı sulh sözleşmesinde tereddüde yer bırakmayacak şekilde diğer borçluların da aynı oranda borçtan kurtarılmış sayılması sonucuna yer verilmesini talep etmesi yerinde olur¹⁵⁰⁰.

Öte yandan, sulh sözleşmesinde müteselsil borçlulardan birini borçtan kurtarma borcunu üstlenen alacaklının borçludan elde edeceği karşı fedakârlık, sözleşmeye taraf olan borçlunun bireysel sorumluluğu kapsamındadır¹⁵⁰¹. Alacaklı, sulh sözleşmesine dayanarak diğer müteselsil borçlulardan talepte bulunamaz; sulh sözleşmesine taraf olan müteselsil borçlu da bu sözleşme tahtında ifa ettiği edimden dolayı diğer müteselsil borçlulara başvurmaz. Bununla birlikte, diğer müteselsil borçlular da borçtan kurtarılmışlarsa; borcu sona erdirmiş olan müteselsil borçlu, bu uğurda maruz

¹⁴⁹⁶ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 77-78.

¹⁴⁹⁷ Kapancı, **a.g.e.**, s. 239.

¹⁴⁹⁸ Platz, **a.g.e.**, s. 65; Hızır Asrav, **a.g.e.**, s. 177.

¹⁴⁹⁹ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 78, 81; Benoit Chappuis, "Pluralité des responsables et transaction", **Colloque du droit de la responsabilité civile 2007 Université de Fribourg: La pluralité des responsables**, (Editör: Franz Werro), Bern, Stämpfli, 2019, 133.

¹⁵⁰⁰ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 78; Maurer, **a.g.e.**, 66.

¹⁵⁰¹ Ahmet Hakan Dağdelen, **818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında Borçlular Arasında Teselsül**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 126; Kapancı, **a.g.e.**, s. 241.

kaldığı maddi kayıp için iç ilişkideki payları oranında diğer borçlulara rücu edebilir¹⁵⁰².

B. Sulh Sözleşmesinin Yargılamaya Etkisi

1. Sulh Sözleşmesinin Maddi Hukuk İşlemi Olması ve Mahkeme İçi Sulhe Dönüştürülmesinin Yargılamaya Etkisi

Genellikle sulh sözleşmesi, taraflar arasında henüz görülmekte olan bir dava mevcut değilken kurulur. Ancak taraflar aralarındaki yargılama devam ederken dahi mahkeme dışında bir sulh sözleşmesi kurma muhtariyetine sahiptir. İstisnai olarak, sulh sözleşmesi kurulduktan sonraki aşamada sözleşmede çözüme bağlanmış olan uyuşmazlık hakkında taraflardan birinin dava açması olgusuyla da karşılaşılabilir. Bu ihtimallerde yargılama devam ederken dava öncesinde veya esnasında mahkeme dışında kurulmuş olan sulh sözleşmesinin yargılamaya etkisinin ne olacağı üzerinde durulmalıdır.

Mahkeme içi sulhün kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte kesin hüküm gibi sonuç doğurmasına karşılık, mahkeme dışında gerçekleştirilen sulh sözleşmesi kesin hüküm gibi sonuç doğurmaz¹⁵⁰³. Mahkeme dışı sulh, taraflarca gerçekleştirilen bir usul işlemi değildir. Dolayısıyla tarafların yargılama konusu hakkında kendi aralarında mahkeme dışında vardıkları bir anlaşma ile barış sağlamış olmaları yargılama sürecini doğrudan sona erdirmeye etkisine sahip değildir¹⁵⁰⁴. Taraflar aralarında derdest olan bir dava kapsamındaki tüm uyuşmazlıkları bir mahkeme dışı sulh sözleşmesi ile çözüme bağlamış olsalar dahi, bu yöndeki ve birbirine uygun iradelerini mahkemeye bildirmedikçe, sulh sözleşmesi nedeniyle davanın konusuz kaldığından ve yargılamaya devam edilerek esas hakkında karar verilmesinde hukuki yarar kalmadığından söz etmek de mümkün olmaz¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰² Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 316; Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1418.

¹⁵⁰³ Tercier/Bieri/Carron, **a.g.e.**, N. 7529.

¹⁵⁰⁴ Gillard, **a.g.e.**, s. 44-45; Ayşe Kılınç, “Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, 2019, s. 510.

¹⁵⁰⁵ İsviçre Federal Mahkemesi’nin 4A_249/2018 no’lu ve 12.07.2018 tarihli yayınlanmamış kararı, (çevrimiçi) Swisslex, 15.12.2020.

Mahkeme dışında uzlaşmaya varmış olan taraflar, mahkeme dışı sulhü mahkeme içi sulhe dönüştürme imkânına sahiptirler. Mahkeme dışı sulhün yargılama sürecine etkisi tarafların ihtiyarındadır¹⁵⁰⁶. Ancak tarafların aralarındaki anlaşmanın detaylarını belirtmeksizin, salt anlaşmış oldukları beyanında bulunmalarının mahkeme içi sulh işlemini gerçekleştirmeye yeterli olmayacağı kabul edilmektedir¹⁵⁰⁷. Yargılama devam ederken mahkeme dışında sözleşmesel olarak sulh olan taraflar, kurdukları sulh sözleşmesini HMK m. 154/f. III, b.ç uyarınca mahkeme tutanağına geçirtebilirler. Bu işlemin sonucunda, tarafların mahkeme dışında kurdukları sulh sözleşmesi tutanağa eklenerek mahkeme içi sulh işlemine dönüşmüş olur¹⁵⁰⁸. Mahkeme dışı sulh sözleşmesinin gerçek anlamda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak taraflar arasında devam eden yargılama sürecine doğrudan etki etmesi, işte ancak bu halde söz konusu olacaktır. Söz konusu işlem, HMK m. 314 uyarınca davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadarki herhangi bir aşamada gerçekleştirilebilir.

Mahkeme dışında gerçekleştirilen sulh sözleşmesinin yargılamayı dolaylı olarak etkilemesi ise, taraflardan yalnız birinin sulh sözleşmesini dile getirmesi ve diğer tarafın işlemi inkâr etmesi halinde, sulh sözleşmesine dayanan tarafın TMK m. 6 gereği sözleşmenin varlığını ispat etmesi suretiyle mümkün olur¹⁵⁰⁹. Taraflarca mahkemeye sunulmuş veya bir tarafın varlığını ispat etmiş olduğu bir sulh sözleşmesi mevcut değilse; davanın geri alınması için davalının davacıya dava konusunun bir kısmına ilişkin ödeme yapmayı taahhüt ettiğine veya ödemenin yapıldığına ilişkin beyanı, tek başına davanın sulh sebebiyle esastan reddedilmesini sağlamaz¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁶ Yargıtay 17. HD, 2.5.2017, E. 2016/18452, K. 2017/4933; Yargıtay HGK, 14.2.2018, E. 2017/23-863, K. 2018/197 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

¹⁵⁰⁷ Yargıtay 1. HD, 26.5.2005, E. 2005/6025, K. 2005/6513 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

¹⁵⁰⁸ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2035.

¹⁵⁰⁹ Kuru, **El Kitabı**, s. 1104.

¹⁵¹⁰ Yargıtay 11. HD, 14.5.2001, E. 2001/2135, K. 2001/4185; Yargıtay 18. HD, 27.9.2016, E. 2015/19521, K. 2016/10700 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020. Uygulamada, mahkeme içi sulhe dönüştürülmemiş sulh sözleşmesi mahkemeye sunulduğunda, taraflara sulhe ilişkin beyanlarının ve sulhe göre karar verilmesinin istenip istenilmediğinin sorulması gerektiği yönünde de hüküm verildiği görülmektedir. Bkz. İstanbul BAM, 16.6.2021, E. 2021/1508, K. 2021/1200 (çevrimiçi) Kazancı, 15.6.2022. Ancak dikkat edilmelidir ki, taraflar mahkeme dışı sulh sözleşmesini mahkeme içi sulhe dönüştürmedikçe, sulhe göre karar verilmesini talep etmiş olmalarının mahkeme üzerinde HMK m. 315/f. I anlamında bağlayıcı bir etkisi olmayacak, mahkeme işin esasına girerek bir hüküm kuracaktır.

Mahkeme dışı sulh sözleşmesi, saf maddi hukuk işlemi olduğundan, kural olarak usul hukuku alanında doğrudan etki doğurmaz ve taraflarca sulh konusuna ilişkin olarak açılan davada mahkemenin işin esasına girerek hüküm kurmasına engel teşkil etmez¹⁵¹¹. Sulh sözleşmesi çerçevesinde bir şikâyetin geri alınması, bir davaya devam edilmemesi gibi bir edim üstlenilmiş olsa dahi, salt sözleşmenin kurulması olgusu doğrudan yargılama sürecine etki edemez¹⁵¹². Mahkeme dışı sulhün icrası, mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş olmadıkça mahkeme içi sulhe ait ilam benzeri belge sayılma ayrıcalığına sahip değildir ve ifa etmeme hali söz konusu olduğunda bir dava açılarak dava sonucunda elde edilecek ilamın takibe koyulmasını gerektirir¹⁵¹³.

Taraflar sulh sözleşmesiyle aralarında mevcut bir uyuşmazlığa son verdiklerinde bu durum yargılamaya kendiliğinden yansımaz. Ancak yapılan maddi hukuk işlemi, tarafların inisiyatifiyle sulh sözleşmesine uygun olarak davayı geri alma, davadan feragat, davayı kabul veya mahkeme içi sulh çerçevesinde usul hukuku alanına yansıtılabilir¹⁵¹⁴. Maddi hukuk bakımından bir sözleşme niteliğini haiz bulunan mahkeme içi sulh, usul hukuku bakımından ilam hükmündedir, yani her ne kadar bir ilam olmasa da ilamın etkilerini doğurur. Sulhün etkisini düzenleyen HMK m. 315 hükmü uyarınca sulh, davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi sonuç doğurur. Buna karşılık, sulh üzerine verilen mahkeme kararı, ancak şekli anlamda kesinleştikten sonra kesin hüküm etkisini doğurur¹⁵¹⁵.

¹⁵¹¹ İlk derece yargılamasında veya karar düzeltme aşamasında herhangi bir şekilde değinilmemiş ve tutanağa geçirilerek mahkeme içi sulhe dönüştürülmemiş olan mahkeme dışı sulh sözleşmesi dikkate alınmadan verilen hükmün temyiz edilmeyerek kesinleşmesinden sonra bu sözleşme doğrultusunda karar verilemez. Bkz. Yargıtay 14. HD, 11.10.2005, E. 2005/4833, K. 2005/8901; Yargıtay 14. HD, 5.12.2006, E. 2006/10927, K. 2006/14434; Yargıtay 22. HD, 30.6.2014, E. 2014/17432, K. 2014/19630; Yargıtay 8. HD, 17.6.2020, E. 2017/16277, K. 2020/3610 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

¹⁵¹² Jauernig *et. al.*, **a.g.e.**, § 779 N. 14. Açılmış olan bir davadan feragat karşılığında genel haciz yoluyla başlatılmış takibe karşı şikâyetten vazgeçmenin taraflar arasında mahkeme dışında kararlaştırıldığı bir sulh sözleşmesinin, dava feragat sebebiyle sona ermiş ve mahkemece sulh sözleşmesi ile ilgili herhangi bir karar verilmemiş ise, doğrudan şikâyetin reddine gerekçe oluşturmayacağına ilişkin bkz. Yargıtay HGK, 22.11.2006, E. 2006/12-738, K. 2006/744 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁵¹³ Ansay, **a.g.m.**, s. 209; Tanrıver, **Sulh**, s. 344; Soy, **a.g.e.**, s. 184.

¹⁵¹⁴ Meriç, **a.g.e.**, s. 208. Ayrıca bkz. Yargıtay 7. HD, 22.1.1986, E. 1985/6872, K. 1986/372 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

¹⁵¹⁵ Yargıtay 11. HD, 15.1.2007, E. 2005/13292, K. 2007/196 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

Yargılamanın herhangi bir aşamasında veya kanun yollarına başvurulduktan sonra taraflar sulh yoluna başvurabilirler¹⁵¹⁶. Sulh işlemi maddi hukuk bakımından borcu sona erdiren, usul hukuku bakımından ise davaya son veren bir işlem olarak nitelendirilir. Bir usul işlemi olarak burada sulh, hükmün yerine geçen bir işlemdir ve bu sebeple hükmün surrogatlarından sayılır. Sulh, usul hukuku anlamında kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte aynı sonucu doğurduğundan, maddi anlamda kesin hüküm oluşturduğu söylenebilir.¹⁵¹⁷

Mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş bir sulh sözleşmesinin tarafların her ikisine de borç yüklüyor olmasına rağmen, İİK m. 38 anlamında ilam niteliğinde belge olan mahkeme içi sulhün icrasında TBK m. 97 ‘deki kural uygulanmaz¹⁵¹⁸. Buna göre taraflardan her biri, henüz ifade bulunmamış olsa dahi, mahkeme içi sulhün kendisi lehine olan bölümünün icrasını talep edebilir.

2. Sulh Sözleşmesinin Geçersizliğinin Yargılamaya Etkisi

Mahkeme içi sulhün temelinde yer alan maddi hukuk işlemi olan sulh sözleşmesinin geçersizliğinin yargılama hukuku bakımından etkisi değerlendirilirken, geçersizlik sebepleri ve geçersizliğin nasıl ileri sürüleceği meseleleri kadar, mahkeme nezdinde gerçekleştirilen bu işlemin geçerliliğinin ne şekilde denetleneceği de uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara yanıt verilmesi açısından önem arz etmektedir.

Mahkemenin mahkeme içi sulh işleminin içeriğini denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. HMK m. 315/f. II’de düzenlenen irade sakatlığı veya aşırı yararlanma halinde sulhün iptalini talep imkânı ancak ilgili tarafın inisiyatifıyla hayata geçirilebilir. Buna karşılık, mahkemenin önüne gelen sulh sözleşmesinde kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırılık içeren veya kişilik haklarını ahlaka aykırı biçimde sınırlayan ve TBK m. 27/f. I uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olan bir düzenleme karşısında nasıl hareket etmesi gerektiği hususunda kanunda bir açıklık

¹⁵¹⁶ Yargıtay 11. HD, 19.1.2010, E. 2008/4355, K. 2010/533 (çevrimiçi) Kazancı, 11.10.2020.

¹⁵¹⁷ Bkz. Birinci Bölüm I.B.3.b.

¹⁵¹⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 157, 158; Tanrıver, **Sulh**, s. 345; Soy, **a.g.e.**, s. 181.

bulunmamaktadır. HMK m. 33 uyarınca Türk hukukunu görev gereği uygulamakla yükümlü olan hâkim, tarafların ileri sürdükleri hukuki sebeplerle bağlı olmaksızın ortaya konmuş olan vakılara uygun hukuki sebebi tespit ederek uygulamakla yükümlüdür¹⁵¹⁹. HMK m. 31’de düzenlenen aydınlatma ödevi çerçevesinde ise, taraflar arasındaki çekişmenin aydınlatılması için zorunluluk bulunuyorsa, hâkim, maddi veya hukuki belirsizlikleri veya çelişkileri taraflara açıklatma, soru yöneltme gibi yöntemlere başvurabilir. Bu düzenlemenin amacı, yargılama faaliyeti ile maddi gerçekliğe ulaşılmasıdır. Sulh işleminin amacı ise, yargılamadan farklı olarak, maddi gerçekliğe ulaşmak değil, taraflar arasında hukuki barışı sağlamaktır. Bu sebeple, mahkeme içi sulh işlemi bakımından da tarafların geniş bir serbestiye sahip bulundukları söylenebilir¹⁵²⁰. Ancak bu serbestinin sınırsız olduğu kabul edilemez. Mahkeme içi sulhün maddi hukuk açısından içeriği HMK m. 315/f. II düzenlemesi ve ayrıca Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri gereğince hukuki denetime tabidir. Bunun yanı sıra, aynı zamanda bir yargılama işlemi olan mahkeme içi sulh, doğası gereği yargılama hukuku kuralları gereği de denetime tabi tutulur.

Mahkeme önünde gerçekleştirilerek kayda alınan sulh işleminin usul kurallarına uygunluğuna ilişkin denetim, işlem yapılırken gerçekleştirilebilmektedir. Hâkim, işlemin usul hukuku kuralları bakımından eksikliklerini denetleme yetkisini kullanırken, görülmekte olan bir davanın mevcudiyetini, tarafların uyuşmazlığı çözmek için karşılıklı olarak birbirlerine fedakârlıkta bulunmayı taahhüt ederek gerçekten sulh işlemi gerçekleştirdiklerini, sulhün konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir mesele olduğunu, şekil koşuluna uyulduğunu, vekilin temsil yetkisini ve diğer usuli kurallara uyulduğunu temin eder. Sulh çerçevesinde kararlaştırılan hususların ekonomik bakımdan yerindeliği, amaca uygunluğu veya adilliği mahkemenin denetim yetkisinin dışında kalır¹⁵²¹.

Tarafların kendi aralarında yaptıkları sulh sözleşmesini mahkemeye sunmaları ihtimalinde de mahkemenin yetkisi dâhilindeki hususları denetlemesi ve gördüğü eksikliklerin tamamlanması veya düzeltilmesi için tarafları teşvik etmesi uygun

¹⁵¹⁹ Bolayır, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁵²⁰ Spühler, **a.g.m.**, s. 623.

¹⁵²¹ Boßhardt, **a.g.m.**, s. 248.

olur¹⁵²². Mahkeme içi sulh işlemi, karma nitelikli yapısı gereği, yargılama hukukuna ve maddi hukuka ilişkin sebeplerden dolayı sakatlanmış olabilir¹⁵²³. Ancak uygulamada tereddüde yol açabilecek olan mahkeme içi sulh haline getirilen sulh sözleşmesinin maddi hukuk kuralları açısından geçerlilik denetiminde hâkimin hukuku re'sen uygulayabilmesi bakımından tarafların arzu ettikleri sonuca göre bir ayırım yapılmalıdır.

Aralarında gerçekleştirdikleri sulh sözleşmesini mahkeme içi sulhe dönüştürmek isteyen tarafların HMK m. 315/f. I c. 2 uyarınca iki şekilde hareket edebileceklerinden yukarıda bahsedilmişti¹⁵²⁴. Taraflar mahkemeden sulh sebebiyle dava hakkında karar verilmesine gerek olmadığına karar vermesini isterlerse, burada mahkeme kararı davayı şeklen sona erdirmektedir; dava esasen sulh yoluyla sona ermiş olur, mahkeme esas bakımından gerçek bir hüküm vermemektedir¹⁵²⁵. Söz konusu durumda taraflar arasında kurulmuş olan sulh sözleşmesinin klotlarının hüküm fıkrasında yer almasına dahi kural olarak gerek yoktur. Ancak sonuçlanan uyuşmazlık konusunu¹⁵²⁶ işaret etmek, icra edilebilirliği sağlamak açısından, varılan neticeyi ve hükmü açıklamak ve yargılama giderlerine karar vermek için gerekli olan kısımlara hüküm fıkrasında yer vermek gerekir¹⁵²⁷. Taraflar şayet sulhe göre bir karar verilmesini talep ederlerse, mahkeme tarafından sulh sözleşmesinin içeriğine göre verilen karar gerçek bir hüküm niteliğini taşır¹⁵²⁸. İşte bu ihtimalde tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde kararlaştırdıkları sulh sözleşmesi klotları hüküm fıkrasında yer alacaktır. Böyle bir durumda mahkemenin zorunlu olarak mahkeme içi sulh üzerinde maddi hukuk kuralları bakımından da fiilen bir denetim fonksiyonu yerine getireceği gözden kaçırılmamalıdır. Her ne kadar hâkim hükmünü taraf iradelerinin şekillendirdiği bir

¹⁵²² Bettler, **a.g.m.**, s. 1492.

¹⁵²³ Önen, **a.g.e.**, s. 172.

¹⁵²⁴ Bkz. Birinci Bölüm I.A.2.c.(1).

¹⁵²⁵ Ansay, **Sulh**, s. 206; Arık, **a.g.m.**, s. 151; Soy, **a.g.e.**, s. 147; Bolayır, **a.g.e.**, s. 305.

¹⁵²⁶ Zira HMK m. 315/f. I gereği sulh ilişkili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur.

¹⁵²⁷ Uygulamada tarafların sulhe göre karar verilmesini istemedikleri bazı mahkeme kararlarında mahkemeye sunulan sulh sözleşmesinin tamamının delil ve hükmün gerekçesi olarak aynen aktarıldığı örneklere rastlanmaktadır. Bkz. Anadolu 2. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi E.: 2020/72 K.: 2020/168 03/12/2020 (çevrimiçi) Kanunum, 20.12.2020. Oysa mahkemeye ibraz edilen sulh sözleşmesinin tutanağa geçirilmesine gerek yoktur, tutanağa eklendiğinin belirtilmesi içeriğinin de tutanağa dahil olması için yeterlidir. Bkz. Taşpolat Tuğsavul, **a.g.m.**, s. 348.

¹⁵²⁸ Kuru, **C. IV**, s. 3765; Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2036.

sözleşmeye dayandırıyor¹⁵²⁹ da olsa, açıkça hukuka veya ahlaka aykırılık veyahut imkânsızlık içeren bir sözleşmesel düzenlemeyi esas alan bir hüküm kuramamalıdır¹⁵³⁰. Belirtilen nitelikte bir sözleşmeden yola çıkılarak verilecek mahkeme kararı sonucunda kesin hüküm gibi etki doğuracak olan sulh sözleşmesindeki geçersizliğin tespitinin ilgili tarafça yeni bir davaya konu edilmesi mümkündür. Zira geçersiz bir sözleşmenin hâkim tarafından onaylanması veya hükme geçirilmesi sözleşmenin geçersiz olduğu sonucunu değiştirmez ve sözleşmeyi geçerli kılmaz¹⁵³¹. Bu ihtimalde de, mahkemenin sulhün içeriğini açıkça anlaşılabilen geçersizlik halleri bakımından dahi denetlemeyi baştan mutlak olarak reddetmesi, usul ekonomisi bakımından arzu edilmeyen bir sonuç doğurabilir. Açıklanan sebeplerle hâkim, bir mahkeme içi sulh işlemini hükmüne esas almaktan ibaret bir yargılama faaliyetinde bulunuyor olsa da, maddi hukuk kuralları uyarınca geçersizlik unsuru taşıyan bir sulh işlemine binaen bir karar vermeye ve aykırılık içeren düzenlemeleri hüküm fıkrasına aktarmaya zorlanamamalıdır¹⁵³².

Mahkeme içi sulh işleminin içeriğinde bir hukuka aykırılık durumunda, mahkemenin yapabileceği, sulhe göre bir karar vermekten kaçınmaktır¹⁵³³. Örneğin sözleşme için bir sübjektif şekil şartı kararlaştırılmış ise, işlemin bu şekle uyularak yapılıp yapılmadığı hâkim tarafından herhangi bir araştırma yapılmaksızın anlaşılabilir açıklıktadır¹⁵³⁴. Gerçi mahkeme içi sulh, sulh kapsamında yer alan ve sulh sözleşmesinin de ilgili şekle uygun olarak gerçekleştirilmesini lüzumlu kılan

¹⁵²⁹ Bolayır, **a.g.e.**, s. 306.

¹⁵³⁰ Maurer, **a.g.e.**, s. 258; Gillard, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁵³¹ Benzer bir yorumla, eşler arasında boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hükümsüzlüğünün hâkim onayıyla giderilmiş sayılmayacağına ilişkin bkz. Barış Demirsatan, "Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukuki Durumu", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, 2020, s. 145.

¹⁵³² Bu yönde bkz. Boßhardt, **a.g.m.**, s. 248.

¹⁵³³ Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu § 278/f. VI uyarınca mahkeme içi sulh, tarafların mahkemeye yazılı bir sulh teklifi sunmaları veya mahkemenin yazılı veya duruşma tutanağına geçirilen sözlü sulh önerisini yazılı veya sözlü olarak kabul etmeleri ile de gerçekleştirilebilmektedir. Bunun üzerine mahkeme sulhün gerçekleştirildiğini ve içeriğini kararında belirterek tespit etmiş olmaktadır. Alman öğretisinde, sulhün emredici hukuk kurallarına, ahlaka veya kamu düzenine aykırı olması halinde veya aşırı yararlanma durumu yaratması durumunda mahkemenin sulhe ilişkin karar vermeyi reddetmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Hans-Joachim Musielak, Wolfgang Voit, Ulrich Foerste, **Zivilprozessordnung: ZPO Kommentar**, 18. Bası, Münih, Franz Vahlen, 2021 § 278 N. 18; Ingo Saenger, **Zivilprozessordnung, ZPO Handkommentar**, 9. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2021, § 278 Rn. 23; Bettler, **a.g.m.**, s. 1492.

¹⁵³⁴ Bettler, **a.e.**, s. 1496.

objektif şekil şartını yerine getirir. Sulh sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bir üçüncü kişinin onayı gerekli ve söz konusu onay verilmemiş ise, hâkim bu gerekçeyle mahkeme içi sulh işlemi üzerine karar vermekten kaçınabilmelidir¹⁵³⁵. Keza, hüküm sonucuna aktarılan mahkeme içi sulhün açık ve anlaşılabilir niteliğini de mahkeme re'sen denetlemelidir¹⁵³⁶. İşlemin TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği durumlar da mahkemenin denetim yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Geçerliliği resmi şekle tabi işlemin masraflarından kaçınmak için mahkeme içi sulh yapılması, işlemin taraflardan birinin alacaklılarına zarar verecek nitelikte bulunması veya sosyal sigorta prim borcunun doğumuna engel olmak amacıyla yapılacak ödemenin ücret olarak nitelendirmeksizin sulh çerçevesinde konumlandırılması gibi davranışlar hakkın kötüye kullanılması örnekleri olarak değerlendirilmektedir¹⁵³⁷.

Mahkeme içi sulhün yargılama hukuku kurallarına uyulmaksızın gerçekleştirilmesi sebebiyle geçersiz olması olasılığında, eğer sözleşme maddi hukuk anlamında bir geçersizlik sebebiyle sakatlanmamış ise, mahkeme dışı sulh olarak hüküm ifade edebilecektir. Buna karşılık, mahkeme içi sulhün içeriğini oluşturan sözleşmenin kendisi maddi hukuk bakımından geçersiz ise, bu geçersizlik yargılama hukuku işlemine de yansır ve mahkeme içi sulh geçersiz olur¹⁵³⁸. Mahkeme içi sulhün hem yargılama hukuku işlemi hem maddi hukuk işlemi olduğunu savunan ve bugün öğretide hâkim olan karma görüşe¹⁵³⁹ göre bu sonuç doğaldır. Bahsi geçen durumda mahkeme içi sulhün HMK m. 315/f. I uyarınca davayı sona erdirici, kesin hüküm benzeri etkisinden söz edilemez. Nitekim mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 315/f. II, irade bozukluğu veya aşırı yararlanma halinde sulhun iptalinin talep edilebileceğini düzenlemektedir. Ancak mahkeme içi sulhün maddi hukuka ilişkin bir geçersizlik sebebiyle geçersiz olması bu hallerle sınırlı değildir. Mahkeme içi sulhün ayrıca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı

¹⁵³⁵ Bettler, **a.e.**, s. 1497.

¹⁵³⁶ Hüküm sonucunda taraflara yükletilen borçların ve tanınan hakların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olması hükmün icrası bakımından da önem arz eder. Bkz. Arslan *et. al.*, **Usul**, s. 480.

¹⁵³⁷ Bettler, **a.g.m.**, s. 1498.

¹⁵³⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 173; Müller, **Erman BGB**, N. 37.

¹⁵³⁹ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm I.B.1.b.

olmaması, konusunun sözleşme kurulduğu sırada imkânsız bulunmaması gerekir¹⁵⁴⁰. Eğer mahkeme içi sulh HMK m. 313/ f. IV uyarınca şarta bağlı olarak yapılmışsa, söz konusu şartın amacının hukuka uygunluğu bakımından, işlemin geçerliliği TBK m. 176'daki sınırlamaya tabi olur.

Mahkeme içi sulhün davayı sona erdirici etkisi sebebiyle, sulh işlemi yapıldıktan sonra hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin veya irade sakatlığı veya gabin sebebiyle sulhün iptali talebinin ne şekilde gerçekleştirileceği üzerinde de durulmalıdır. Öğretide bu soru yanıtlanırken, iptal talebinin veya hükümsüzlük iddiasının ne zaman ileri sürüldüğüne göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir.

Davanın sona ermesi için mahkeme kararının gerekli olmadığını¹⁵⁴¹, mahkeme içi sulh işleminin tamamlanmasıyla davanın sona erdiğini savunan yazarlar¹⁵⁴², mahkeme içi sulh işlemi tamamlanmadan önce ileri sürülen veya kısmi sulhe ilişkin hükümsüzlük iddiasının aynı dava içinde görüşüleceğini belirtmektedirler. Örneğin mahkeme önünde gerçekleştirilen sulh tutanağa geçirilmiş, taraflara okunmuş ve taraflarca imzalanmış, ancak tutanak henüz zabıt kâtibi ve hâkim tarafından imzalanmamış iken ileri sürülecek hataya dayalı bir iptal talebi, mahkeme içi sulh işlemi usuli olarak henüz tamamlanmamış olduğundan davayı sona erdirmemiş sayılacak ve talep derdest dava çerçevesinde görüşülecektir. Mahkeme içi sulhün uyuşmazlığın sadece bir bölümüne ilişkin bulunması halinde ise, mahkeme içi sulh işlemi tamamlanmış olsa dahi davayı bütünüyle sona erdirmediğinden ve uyuşmazlığın kalan kısmı hakkında yargılama devam ettiğinden, hükümsüzlük iddiası aynı dava içinde değerlendirilecektir. Mahkeme içi sulhün kendiliğinden değil, ancak mahkeme kararı vasıtasıyla davayı sona erdireceği görüşünü benimseyen yazarlar¹⁵⁴³ da mahkeme içi sulh üzerine karar verilmeden önceki süreçte geçersizliğin aynı dava içinde ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Bu görüş benimsenecek olursa dava mahkeme içi sulh ile sona ermeyeceğinden, sulh işleminin yargılama hukuku kuralları bakımından tamamlanmış olup olmaması arasında bir ayırım yapılmasına gerek

¹⁵⁴⁰ Seviğ, **a.g.m.**, s. 143; Önen, **a.g.e.**, s. 173.

¹⁵⁴¹ Mahkeme içi sulh işleminin davaya etkisine ilişkin görüşler için bkz. Birinci Bölüm I.B.3.

¹⁵⁴² Önen, **a.g.e.**, s. 177, 178; Soy, **a.g.e.**, s. 167, 168; Şahan, **a.g.e.**, s. 199.

¹⁵⁴³ Kuru, **a.g.e.**, s. 3791.

olmayacaktır. Mahkeme içi sulhün davayı nasıl sona erdireceğinin tarafların iradesine bağlı olduğunu savunan görüş¹⁵⁴⁴ benimsenecek olursa, öncelikle tarafların iradesine göre sulh sözleşmesinin tamamlanması anı ile davanın sona ermesi anı arasında bir zaman dilimi olup olmadığını belirlemek gerekir. Taraflar sulh doğrultusunda karar verilmesini talep ederlerse dava mahkemenin bu kararıyla sona erer. Bu ihtimalde mahkeme içi sulhün tamamlanmasından sonraki aşamada dahi derdest olan dava içinde sulhün geçersizliği gündeme getirilebilir. Buna karşılık taraflar böyle bir talepte bulunmazlarsa davanın esas bakımından mahkeme içi sulh ile sona erecek olması sebebiyle, sulh işlemi tamamlandıktan sonra sulhün geçersizliğine ilişkin iddiaların yeni bir davada ileri sürülmesi gerekir.

İptal talebinin veya hükümsüzlüğün, dava sona erdikten sonra ne şekilde ileri sürülmesi gerektiği hakkında da farklı yaklaşımlar mevcuttur¹⁵⁴⁵. Mahkeme içi sulh işleminin veya bu işlem üzerine verilen mahkeme kararının davayı sona erdirmesini takip eden süreçte, mahkeme içi sulhün iptali talebinin veya hükümsüzlüğünün yeni, ayrı bir dava çerçevesinde ileri sürülmesi gerekeceği görüşüne¹⁵⁴⁶ Türk hukukunda üstünlük tanınmaktadır. Bu hallerin sona ermiş olan yargılama sürecini yeniden canlandırmayacağı¹⁵⁴⁷, bir menfi tespit davasıyla hükümsüzlüğün tespitinin talep edilmesinin gerektiği¹⁵⁴⁸ kabul edilmektedir.

Mahkeme içi sulhün taraflarca mahkemeye sunulmuş olan ve geçersizlik sebebi içeren bir sulh sözleşmesine dayanılarak hükme bağlanmış olması ihtimalinde dahi, HMK m. 315/f. I c.1 uyarınca kesin hüküm etkisi doğar ve mahkeme içi sulhe ilişkin

¹⁵⁴⁴ Pekcanitez Usul-Atalı, **a.g.e.**, s. 2036.

¹⁵⁴⁵ Görüşler için bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 179-187. Alman hukukundaki genel kabul uyarınca, mahkeme içi sulhün yargılama hukukuna veya maddi hukuka ilişkin sebeplerle geçersizliğine ilişkin uyuşmazlığın, derdest olan ve geçersiz sulh ile sona ermemiş bulunan dava çerçevesinde görüleceğine ilişkin bkz. Müller, **Erman BGB**, §779, N. 38; Staudinger/Marburger, **a.g.e.**, §779, N. 116.

¹⁵⁴⁶ Önen, **a.g.e.**, s. 187, 188; Soy, **a.g.e.**, s. 168; Şahan, **a.g.e.**, s. 199. Ayrıca HMK m. 315/f. II uyarınca sulh sözleşmesinin doğurduğu sonuçların irade sakatlığı sebebiyle iptalini talep imkanının, mahkeme içi sulh işleminin gerçekleştirilmesiyle sona ermiş yargılamanın sona ermiş sayılmamasına kendiliğinden yol açamayacağına ilişkin bkz. Meriç, **a.g.e.**, s. 211. Sulhün yanılma, hile veya korkutma sebebiyle iptali için genel hükümlere göre dava açılabilmesi yönünde bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 3789. Sulhün yapıldığı esnada iradeyi sakatlayan sebepler bulunduğu iddiasının ayrı bir davanın konusu olduğuna ilişkin bkz. Yargıtay HGK, 15.12.1973, E. 1972/6-537, K. 1973/1201 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: “Şu husus da ayrıca belirtilmelidir ki sulhu bozmak isteği, şartlı veya şartsız olduğu veya oluştuğu sırada iradeyi kaldıran sebepler bulunduğu iddiası ayrı bir dava konusu olabilir.”.

¹⁵⁴⁷ Meriç, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁵⁴⁸ Önen, **a.g.e.**, s. 188-189; Soy, **a.g.e.**, s. 168.

verilmiş mahkeme kararı İİK m. 38 uyarınca ilamlı icraya konu edilebilir. İcra organlarının sulh sözleşmesinin hükümsüzlüğünü değerlendirmeleri mümkün değildir ve icra organını bağlayıcı tespitin bu aşamada da mahkemece gerçekleştirilmesi gerekir¹⁵⁴⁹.

II. Sulh Sözleşmesinde İfa Engelleri

A. Genel Olarak

Sulh sözleşmesinden doğan borçların yerine getirilmesinde ifa imkânsızlığı, kötü ifa veya borçlu temerrüdü şeklinde ifa engelleri ortaya çıkabilir¹⁵⁵⁰. Bu durumlarda hukuki sonuçları taraflarca sözleşmede düzenlenmemiş olan hukuki olgulara borçlara ilişkin genel hükümler uygulanır. Belirtilmelidir ki, sulh sözleşmesi zarfında¹⁵⁵¹ birçok hukuki işlem türü yer alabildiğinden, söz konusu işlemlere ilişkin özel hükümler de uygulama alanı bulabilir. Örneğin sulh sözleşmesi çerçevesinde bir satış işlemi kararlaştırılmış ise, satış sözleşmesine ilişkin yarar ve hasarın geçişine ilişkin kurallar dikkate alınır¹⁵⁵². Keza, satılanın ayıbından ve zapttan sorumluluğa ilişkin özel hükümler de uygulama alanı bulur.

Bir borcun ifası mümkün olduğu sürece, alacaklı gecikmiş ifayı talep etmek ve kural olarak cebri icra ile alacağını elde etmek imkânına sahiptir¹⁵⁵³. Sulh sözleşmesi bakımından da, karşılıklı borç yükleyen sözleşme olmasına bağlı olarak ileride açıklanacağı üzere temerrüde bağlı seçimlik haklara başvurma imkânı bulunmakla

¹⁵⁴⁹ İİK m. 72 uyarınca menfi tespit ve istirdat davalarına ilişkin hükümlerin burada uygulanabilir olduğuna ilişkin bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 189; Soy, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁵⁵⁰ Eren, **Genel Hükümler**, N. 3224. Borcun hiç ifa edilmemesi, gereği gibi ifa edilmemesi ve zamanında ifa edilmemesi hallerinin genel olarak ifa etmeme (ademi ifa) başlığı altında değerlendirilebileceğine ilişkin bkz. Demet Özdamar, Burcu Yağcıoğlu, Ömer Oğuzhan Meral, **Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukukunda İfa ve İfa Etmeme**, Ankara, Seçkin, 2020, s. s. 121; Osman Levent Özay, **Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 52.

¹⁵⁵¹ Sulh sözleşmesinin farklı hukuki işlemleri içeren bir kılıf/zarf işlem olarak nitelendirilmesine ilişkin bkz. Birinci Bölüm I.A.1.

¹⁵⁵² Maurer, **a.g.e.**, s. 267.

¹⁵⁵³ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1209; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1230; Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Bursa, Dora, 2021, s. 163-164; Barış Demirsatan, “Le Principe d’exécution en nature et ses exceptions en droit civil turc”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 195.

birlikte, taraflar her halükarda ifası mümkün olan borçların ifasını talep edebilirler. İfa talebi sonuçsuz kalırsa, HMK m. 105 uyarınca açılacak olan eda davasında ilgili taraf mahkemece ifaya mahkûm edilir ve ifa yine de gerçekleşmezse cebri icra yoluna başvurulabilir. Bununla birlikte, sulh sözleşmesinde borçlanılabilecek fedakârlık yelpazesinin sözleşmenin tanımı itibarıyla oldukça geniş olmasından dolayı, borçlanılan edimin cebri icraya elverişli olup olmadığı, her somut sözleşme bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.

Özellikle sulh sözleşmesinde borçlanılan edim bir yapma borcu ise, ifanın borçlu tarafından yerine getirilmemesi halinde; başkası tarafından da yerine getirilebilecek bir edim, örneğin bir binanın inşaatının gerçekleştirilmesi, söz konusu ise, TBK m. 113/f. I ve İİK m. 30 uyarınca masrafi borçluya ait olmak üzere edimin başkası tarafından yerine getirilmesi mümkündür. Buna karşılık, yapma borcu ancak borçlunun kişisel olarak ifa edebileceği nitelikteyse, örneğin kişisel mesleki nitelikleri ve yetenekleri sebebiyle tercih edilmiş olan bir mimarın inşa edilecek bir binayı tasarlaması söz konusu ise, yapma edimini taahhüt etmiş olan tarafın sözleşmeye uygun olarak yapma niteliğinde bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanması, hiçkimsenin belirli bir şekilde davranmaya zorlanamayacağı ilkesine aykırı olacağından¹⁵⁵⁴ mümkün değildir¹⁵⁵⁵. Bu ihtimalde ancak TBK m. 112 uyarınca tazminat talebi söz konusu olabilir¹⁵⁵⁶ ve borçlu İİK m. 343 uyarınca üç aya kadar hafif hapisle tazyik cezasına çarptırılabilir ki, bu anılan her iki müeyyide de borçlunun yapma borcunu ifa etmesi anlamına gelmemektedir¹⁵⁵⁷. Borçlanılan yapma edimi davayı kabul, davadan feragat, ibra, yenileme ve benzeri bir işleme ilişkin bir irade beyanında bulunma ise, kanunda bu konuda bir düzenleme olmadığından, yorum yoluyla bu boşluk doldurularak bir sonuca varılmalıdır¹⁵⁵⁸. Sulh sözleşmesinde yer alan taşınmaz mülkiyetinin devri ve alacağın devrine ilişkin taahhütler açısından,

¹⁵⁵⁴ Serozan, **İfa Engelleri**, s. 222; Antalya, **Genel Hükümler C. V/1, 3**, N. 1052; Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, On İki Levha, 2012, s. 9, 78; Akkan, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁵⁵⁵ İş sözleşmesinden kaynaklanan hizmet edimi bakımından bu ilke AY m. 18/f. I'de yer alan angarya yasağı ile açıkça ifade edilmiştir.

¹⁵⁵⁶ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1261.

¹⁵⁵⁷ Yapma ve yapmama borçlarının cebri icraya elverişli olmadığına ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1460; Esmâ Elif Şafak Sarıkaya, **Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı**, İstanbul, On İki Levha, 2022, s. 252 vd.

¹⁵⁵⁸ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1239.

TMK m. 716 ve TBK m. 185 uyarınca, alacaklı tarafından açılan eda davası sonucunda verilen inşai nitelikteki mahkeme kararı bu edimin yerine geçer. Bunun dışındaki irade beyanında bulunma borçları açısından ise, ancak anılan hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla ve bugün yürürlükte olan HMK m. 105 hükmünün varlığı sebebiyle kabul edilebilirse, mahkeme hükmü irade beyanının yerine geçer¹⁵⁵⁹; aksi yaklaşımda, kişisel olarak ifa edilmesi gereken diğer yapma borçlarında olduğu gibi cebren icra imkânının olmadığı kabul edilmelidir¹⁵⁶⁰. Sulh sözleşmesiyle borçlanılan örneğin rekabet etmeme, bir sırrı açıklamama, belirli zamanlarda gürültü yapmama gibi bir yapmama edimi ise; bu borca aykırı davranış, borcun ifasını imkânsız hale getirir¹⁵⁶¹. Dolayısıyla bu son ihtimalde artık borçludan ifa talep edilemez, ancak TBK m. 113/f. II çerçevesinde borca aykırı davranışın neden olduğu zarar talep edilebilir. Bu çerçevede belirtelim ki, sulh sözleşmeleri tahtında sıklıkla borçlanılan dava açmama veya bir talepte bulunmama da bir yapmama edimi olduğundan, cebren icrası mümkün değildir.

B. Sulh Sözleşmesinden Doğan Borcun İfasının İmkânsızlaşması

1. Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı

Sulh sözleşmesinin kurulduğu esnada sözleşmeye konu edilen edimlerden birinin borçlu tarafından ifasının¹⁵⁶² objektif olarak imkânsız olması sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engel olur, meğerki taraflar edimi kararlaştırırken ifa zamanında mümkün hale geleceği düşüncesinden yola çıkmış olsunlar¹⁵⁶³. Salt borçlu bakımından ifası imkânsız bir edimin sözleşmede yer alması, yani sübjektif nitelikte bir imkânsızlık ise sözleşmenin geçerliliğine hanel getirmez¹⁵⁶⁴. Bu durumda sözleşme geçerli olarak kurulmuştur ve hükümlerini doğurur. Buna karşılık, geçerli olarak kurulmuş olan sulh sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ifası, borçlunun sorumlu

¹⁵⁵⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 412; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3237.

¹⁵⁶⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1239-1240.

¹⁵⁶¹ Oğuzman/Öz, **a.e.**, N. 1242.

¹⁵⁶² İmkânsızlık borçlu bakımından ifa önündeki sürekli ve kesin engeli ifade etmekle birlikte, imkânsızlık kavramına alacaklı yönünden yaklaşarak imkânsızlığı alacaklının alacağını elde etmesi önündeki engel olarak değerlendiren yazarlar da mevcuttur. İmkânsızlık kavramına borçlu ve alacaklı açısından yaklaşan farklı görüşler için bkz. Kurt, **İmkânsızlık**, s. 81-92.

¹⁵⁶³ Bkz. Üçüncü Bölüm II.B.3.

¹⁵⁶⁴ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 815.

tutulabileceği bir sebeple sonradan imkânsızlaşır ise, borçlu, TBK m. 112 uyarınca alacaklının borcun ifa edilmemesinden doğan zararını karşılamakla yükümlü olur¹⁵⁶⁵. Bu durumda ifası mümkün bir borçtan söz edilemeyeceğinden, alacaklı doğrudan ifa yerine tazminat davası açarak ifa etmemeden kaynaklanan zararının giderilmesini talep edebilir¹⁵⁶⁶.

2. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı

Geçerli olarak kurulmuş olan bir sulh sözleşmesinden doğan borcun ifası, borçluya yüklenemeyecek bir sebepten imkânsız hale gelirse, TBK m. 139/f. I gereği borç sona erer. Sulh sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen sözleşme niteliği gereği, imkânsızlaşan borcun borçlusu, TBK m. 139/f. II uyarınca, diğer sözleşme tarafının ifa etmiş olduğu karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermek zorunda olup, aynı sözleşme çerçevesinde alacaklısı olduğu edimin ifasını talep hakkını yitirir, meğerki borcun ifasından önce hasarın alacaklıya ait olduğu kanunda veya sözleşmede öngörülmüş olsun.

TBK m. 137/f. I uyarınca borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık borcun bir kısmı bakımından söz konusu olursa, borçlu bu kısım bakımından borcundan kurtulur, meğerki kısmi ifa imkânsızlığı taraflarca öngörülmüş olsaydı sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyor olsun¹⁵⁶⁷. Kısmi imkânsızlıktan söz edilebilmesi ancak ifası belirli ölçüde imkânsızlaşan borcun bölünebilir olması halinde mümkündür¹⁵⁶⁸. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kısmi imkânsızlığın sonucuna ilişkin TBK m. 137/f. II ise, karşı edimi bölünebilir bir borç olan borçlar

¹⁵⁶⁵ Borçlunun sorumlu olduğu kısmi imkânsızlık kanunda düzenlenmemiştir. Ancak borçlunun sorumlu olmadığı kısmi imkânsızlığa ilişkin TBK m. 137'de yer alan düzenlemenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde borçlunun sorumlu olduğu kısmi imkânsızlığa da uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 121 vd.; Turgut Öz, "TBK m. 112", **İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. 2, 3 (Madde 83-206)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, m. 1122 N. 45

¹⁵⁶⁶ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1247.

¹⁵⁶⁷ Düzenlemenin kısmi hükümsüzlüğün borç ilişkisi üzerindeki etkisine dair TBK m. 27/f. II hükmü ile paralellik arz ettiğine ilişkin bkz. Kübra Ercoşkun Şenol, **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık**, İstanbul, On İki Levha, 2016, s. 331.

¹⁵⁶⁸ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1825; Kurt, **İmkânsızlık**, s. 298.

bakımından¹⁵⁶⁹ kısmi imkânsızlığın kural olarak tam imkânsızlık sonucunu doğuracağını, ancak alacaklı kısmi ifaya razı olursa borcun imkânsızlaşmamış olan kısmının sona ermeyeceğini düzenlemektedir. TBK m. 137/f. II’de TBK m. 137/f. I, c. 2 benzeri bir düzenlemeye yer verilmemiş olması sebebiyle, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de tarafların imkânsızlığı öngörebilmiş olsalardı sözleşmeyi yapmayacak olmalarının belirleyici olup olmayacağı tereddüt uyandırmaktadır. Öğretide iki fıkranın birbiriyle bağlantılı değerlendirilmesi ve öncelikle tarafların imkânsızlık öngörüsüne bağlı farazi iradelerinin açıkça anlaşılabilirdiği ölçüde dikkate alınması gerektiği ve ikinci planda alacaklının kısmi ifaya razı olup olmadığına bakmanın daha isabetli olacağı ifade edilmektedir¹⁵⁷⁰. Düzenleme kaleme alınırken TBK m. 137/f. II’de karşılıklı sözleşmeler bakımından bir farklılık yaratılması¹⁵⁷¹ sözleşmenin kaderini salt alacaklının iradesine bırakıyor olması sebebiyle eleştirilmiş¹⁵⁷², iki fıkrası arasında yaratılmış olan bu farklılığın TBK m. 137/f. I, c. 2’nin f. II’de de tekrarlanması ile aşılması bir çözüm önerisi olarak dile getirilmiştir¹⁵⁷³. Bizce de karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler ve diğer sözleşmeler arasında bu açıdan ayrık bir durum yaratılmasına gerekçe teşkil edebilecek bir sebep bulunmamaktadır. Nitekim, başlangıçtaki imaksızlığın yaptırım açısından, kısmi hükümsüzlüğe ilişkin TBK m. 27/f. II’de de bu yönde bir ayrım yapılmamıştır. TBK m. 137’nin amaca uygun yorumu ile *de lege lata* iki fıkranın bağlantılı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Yine de tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla yukarıda ifade edilen görüş paralelinde ikinci fıkraya bir ekleme yapılabilir veya ilk fıkranın son cümlesi, birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen ihtimallerin her ikisine de uygulanmak üzere maddeye üçüncü bir fıkra olarak eklenebilir.

Sözleşmeden birbirinin karşılığını teşkil eden bir çift dar anlamda borç dışında borçların da doğması ihtimalinde, borçlunun imkânsızlaşan borcunun geniş anlamda

¹⁵⁶⁹ Karşı edimin bölünemeyen borç olması halinde TBK m. 137/f. II/c. 2 uyarınca tam imkânsızlık hükümleri uygulanır. Alacaklının kısmi ifaya razı olması halinde dahi bölünemeyen borç bakımından tam imkânsızlık sonucunu doğuran hükmün, birinci planda alacaklının menfaatine hizmet eden ifayı kısmen kabul veya reddetme imkanını alacaklının elinden alıyor olduğu gerekçesiyle eleştirisi için bkz. Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 334.

¹⁵⁷⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1827; Kurt, **İmkânsızlık**, s. 297-298.

¹⁵⁷¹ Başak Başoğlu, “Borcun İfasındaki İmkânsızlık”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 342.

¹⁵⁷² Serozan, **İfa**, s. 195.

¹⁵⁷³ Ercoşkun Şenol, **a.g.e.**, s. 333-334.

borç ilişkisini sona kural olarak sona erdirip erdirmeyeceğini, kıyasen TBK m. 27/f. II hükmü çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Şayet tarafların imkânsızlaşan edim ve bunun karşı edimi kararlaştırılmamış olsaydı dahi, sözleşmeden doğan ve imkânsızlaşmamış olan diğer borçları içeren hukuki işlemi akdedecekleri kabul edilebilirse, geniş anlamda borç ilişkisi geçerli olarak varlığını sürdürmeye devam eder ve sadece imkânsızlaşan borç ile söz konusu edimle mübadele içinde olan karşı edim sona erer. Böyle bir kabule varılamaz ise, sözleşmeden doğan tüm borçların sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Gerek kısmi imkânsızlık gerekse sözleşmeden doğan birden fazla sayıda karşılıklı borçlardan birini veya bir kısmını ilgilendiren imkânsızlık bakımından somut olayda değerlendirme yapılırken, sulh sözleşmesinin konusu ve etki alanına dâhil olan taraf menfaatleri gereği, sözleşmeden doğan her bir edimin taraflar için önem arz edeceği ve yokluğunda tarafların sulh sözleşmesini kurmayı tercih etmeyebileceği göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁷⁴. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı veya belirsizliği gidermek üzere karşılıklı fedakârlıklarda bulunurken ödün verdikleri her bir menfaat çoğunlukla mevcut veya muhtelif ihtilafın barışçıl şekilde çözüme ulaştırılmasında onlar için vazgeçilmez önem arz eder. Edim konusu yapılan fedakârlıklardan birinin veya birkaçının yerine getirilmesinin imkânsızlaşması, birçok olayda sözleşme dinamiğini esaslı biçimde etkileyerek tarafların sulh sözleşmesiyle amaçladıkları hukuki, ekonomik veya sosyal avantajları ortadan kaldırma sonucunu doğurabilir. Ayrıca, sulh sözleşmesinin ayırt edici unsuru olan tarafların karşılıklı fedakârlıklarının hukuki ve ekonomik sınırlarının çizilmesindeki güçlük, başlangıçtaki imkânsızlığa¹⁵⁷⁵ ilişkin olarak TBK m. 27/f. II anlamında sözleşmenin kısmen ayakta tutulabilmesi için aranan tarafların varsayılan iradelerinin tespitinde de zorluk yaratabilir. Zira sulh sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için karşılıklı fedakârlıkların hukuki veya ekonomik değer bakımından belirli bir ölçüye ulaşması veya birbirine denk olması aranmamakta, üstlenilen edimler ancak tarafların her biri açısından yapılacak subjektif değerlendirmeye göre birer fedakârlık olarak nitelendirilmektedir¹⁵⁷⁶. TBK m. 27/f.

¹⁵⁷⁴ Maurer, **a.g.e.**, s. 269.

¹⁵⁷⁵ Sulh sözleşmesinin başlangıçtaki imkansızlık sebebiyle geçersizliğine ilişkin bkz. Üçüncü Bölüm II.B.3.

¹⁵⁷⁶ Bkz. yukarıda Birinci Bölüm II.C.1.

II'nin lafzı gereği tarafların varsayılan iradelerinin belirli bir edimin veya edimlerin yokluğu halinde dahi sözleşmeyi ayakta tutmak yönünde olmadığına açıkça anlaşılabilir olması aranmakta ve kuşku halinde kısmi hükümsüzlük sonucuna gidilmekte¹⁵⁷⁷ ise de, sulh sözleşmelerinin konusu olan edimlerin konumlandırılma şekli itibarıyla çoğu zaman söz konusu açıklık ölçütünü sağlayacağı ve tarafların yalnız üzerinde mutabık kalınmış olan sözleşme koşullarının tümü bir arada bulunduğu sulh olma iradesi gösterebildikleri söylenebilir.

C. Sulh Sözleşmesinde Kötü İfa

Sözleşmeden doğan asli borçların ve yan borçların gereği gibi ifa edilmemesi¹⁵⁷⁸ anlamına gelen kötü ifanın¹⁵⁷⁹ TBK m. 112 uyarınca borçlu için yaptırımı, alacaklının zararının giderilmesidir. Sulh sözleşmesinden doğan asli borçların kötü ifasının sonuçlarına, somut sözleşme içeriğine göre, borçlar hukukunun özel hükümleri arasında yer alan hükümler uygulanabilir. Gizlilik yükümlülüğü gibi yan borçların kötü ifasının yaptırımı ise doğrudan TBK m. 112 hükmü çerçevesinde değerlendirilmektedir¹⁵⁸⁰. Sözleşmeye aykırılığın sonuçlarını düzenleyen TBK m. 112 ile m. 116'da özel olarak düzenlenmeyen hususlarda, TBK m. 114/f. II uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanır¹⁵⁸¹.

Kötü ifa kapsamında borçludan tazminat talep edilebilmesi, borçlunun temerrüde düşmüş olmasına bağlı olmaksızın borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması ve bundan dolayı alacaklının bir zarara uğramış olması koşullarına bağlıdır. TBK m. 112 çerçevesinde borçlunun zarardan sorumluluğunda borçlunun kusurlu olduğu

¹⁵⁷⁷ Oğuzman/Öz, C. I, N. 564.

¹⁵⁷⁸ Nomer, **Genel Hükümler**, N. 185; Gönen, **a.g.e.**, s. 141; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 222. Gereği gibi ifaya ilişkin ayrıca bkz. Emre Esen, **Satış Sözleşmesinde Aliud Teslim**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 9 vd.

¹⁵⁷⁹ Oğuzman/Öz, **a.e.**, N. 1541-1542; Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin, 2011, s. 109. Kötü ifanın imkânsızlık ve temerrüt dışındaki tüm sözleşmeye aykırılıkları ifade eden bir "rezervuar" ifa engeli türü olduğuna ilişkin bkz. Rona Serozan, "Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "Culpa In Contrahendo"", **İÜMHAD**, C. 15, S. 18, 1990, s. 34; Bilgili/Demirkapı, **Borçlar Hukuku**, s. 183.

¹⁵⁸⁰ Maurer, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁵⁸¹ Sözleşme dışı sorumluluk hallerine uygulanacak genel rejim ile sözleşmesel sorumluluk rejiminin kanun koyucu tarafından bilhassa birbirinden ayırt edilerek düzenlenmiş olduğuna ilişkin bkz. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1271.

kanunen karine olarak kabul edilir¹⁵⁸². Sorumluluğun tesis edilmesi için borçlunun kusurunu ispat yükü alacaklıda değildir. Borçlu kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir¹⁵⁸³.

Sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sonucunda alacaklının herhangi bir zarara uğramamış olması ihtimalinde dahi bir yaptırıma başvurulabilmesi için taraflarca sulh sözleşmesinde bir cezai şart¹⁵⁸⁴ kararlaştırılmış olabilir¹⁵⁸⁵. Ancak ceza tutarının zarar tutarını aşan kısmının tazmininin talep edilebilmesi, TBK m. 180/f. II gereği borçlunun kusurunun ve dolayısıyla zararın alacaklı tarafından ispat edilebilmesine bağlıdır. Söz konusu cezai şart TBK m. 182/f. III uyarınca aşırılık arz ediyorsa hâkim tarafından kendiliğinden indirilir. Ancak ticari işlerde uyuşmazlığın veya belirsizliğin giderilmesi için sıklıkla başvurulanan bir sözleşme türü olan sulh sözleşmesi açısından TTK m. 22 gereği tacir sıfatını haiz borçlunun cezai şartın indirilmesini talep edemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁸⁶. Belirtelim ki sulh sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemesi halinde başvurulmak üzere cezai şart düzenlenmesi de uygulamada sıklıkla başvurulanan bir yöntemdir.

Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için öngörülen cezai şart, TBK m. 179/f. I uyarınca aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça borcun ifasına

¹⁵⁸² Oğuzman/Öz, C. I, N. 1328.

¹⁵⁸³ Haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak borçluya kusursuzluğunu ispat yükünün verilmiş olmasının ifa engeli teşkil eden olguların borçlunun faaliyet alanını ilgilendirmesinden ve alacaklının bu alana erişiminin güçlüğünden ileri geldiğine ilişkin bkz. von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 117; Haluk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat, 2010, s. 422; Oğuzman/Öz, C. I, N. 1329.

¹⁵⁸⁴ Örneğin iş kazasından doğan zararın tazmin edilmesi talebiyle açılan davayı sona erdiren sulh sözleşmesinde tazminat bedelinin taksitler halinde ödeneceği ve bunun için çekler düzenleneceği, çek bedelinin vadeden itibaren beş gün içinde ödenmemesi halinde cezai şart bedeli olarak başvurulmak üzere ise ayrı bir çek düzenlenerek alacaklıya teslim edilmesine ilişkin bir karar için bkz. Yargıtay 3. HD, 24.2.2005, E. 2004/14844, K. 2005/2854 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2021. Ayrıca bkz. Anadolu 2. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesi E.: 2020/72 K.: 2020/168 03/12/2020 (çevrimiçi) Kanunum, 20.12.2020.

¹⁵⁸⁵ Bununla birlikte, Sulh sözleşmesinin geçersiz olması, sözleşmeden doğan borcun fer'i olarak düzenlenmiş olan ceza koşulunun da geçersiz olması sonucunu doğurur. Örneğin sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirilecek mülkiyet paylaşımı için tapuda işlem yapmak üzere davete icabet etmemenin müeyyidesi olarak düzenlenen ceza bedelinin geçerliliği, ait olduğu sulh sözleşmesinin geçerliliğine tabidir. Bkz. Yargıtay 13. HD, 4.11.1997, E. 1997/8014, K. 1997/8727. Keza taşınmaz mülkiyetinin devrini hedef alan sulh sözleşmesinin resmi şekilde yapılmamış olması sebebiyle kesin hükümsüz olması halinde, ilgili sulh sözleşmesinde kararlaştırılmış olan tapu işlemini gerçekleştirmemenin müeyyidesi olarak belirlenen cezai koşul da fer'i niteliği gereği geçersiz olacaktır. Bkz. Yargıtay 13. HD, 4.11.1997, E. 1997/8014, K. 1997/8727 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

¹⁵⁸⁶ Yargıtay 11. HD, 5.2.2015, E. 2014/14649, K. 2015/1315 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020.

alternatif olarak talep edilebilir. Borcun ifa zamanı ve yeri bakımından belirlenen şekilde ifa edilmemesi hali için kararlaştırılan cezai şart ise, kural olarak, ifa ile birlikte talep edilebilir. Söz konusu düzenlemeler emredici olmayıp, sözleşmede tarafların aksini öngörmeleri de mümkündür¹⁵⁸⁷. Öğretide, sulh sözleşmesinde sözleşme cezasının borcun ifasıyla birlikte kümülatif olarak talep edilebileceğine dair bir düzenlemenin sözleşmeyle güdülen ihtilaf çözümü amacına daha iyi hizmet ettiği belirtilmektedir¹⁵⁸⁸.

Sulh sözleşmesinden doğan borcun ifa edilmiş olması, ancak ifa konusunun üçüncü kişi tarafından zapt edilmesi veya ayıplı olması ihtimalinde satıcının zapttan veya ayıptan sorumluluğuna ilişkin özel hükümlerin sulh sözleşmesine kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁵⁸⁹.

D. Sulh Sözleşmesinde Borçlu Temerrüdü

Borcun ifa zamanı bakımından gereği gibi ifa edilmemiş olduğu hallerde, diğer gereği gibi ifa etmeme hallerinden farklı olarak, borçlunun gereği gibi ifa etmeme sebebiyle alacaklının zararını gidermekle yükümlü olması, borçlunun temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır¹⁵⁹⁰. İfa zamanının geçmiş olması, sadece belirli bir zaman parçasında gerçekleştirilebilecek olan bir edimin ifasını imkânsızlaştırmış olmadıkça¹⁵⁹¹, yani geç ifa mümkün olduğu sürece borçlu temerrüdü için uygun bir zeminden söz edilebilir¹⁵⁹². Belirtelim ki sulh sözleşmesinde tarafların üstlendikleri olumlu veya olumsuz edimlerden oluşan fedakârlıklardan biri veya birkaçı için ifa zamanı ifanın gerçekleştirilebileceği yegâne zaman parçasını ifade ediyor olabilir. Bu ihtimalde ifa artık mümkün olmadığından, borçlunun ilgili borç veya borçlar bakımından temerrüde düşmesinden de bahsedilemez.

¹⁵⁸⁷ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1597, 1600; Nomer, **Genel Hükümler**, N. 186.

¹⁵⁸⁸ Seethaler, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁵⁸⁹ Seethaler, **a.e.**, s. 54.

¹⁵⁹⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1252; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 911; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3398; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1369.

¹⁵⁹¹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 992.

¹⁵⁹² Oğuzman/Öz, **a.e.**, N. 1499; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 912; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3398; Nomer, **Genel Hükümler**, N. 186.

Sulh sözleşmesinden doğan ve muaccel olan bir borcun ifasının gecikmiş, ancak mümkün olduğu ve alacaklının da ifayı kabule hazır¹⁵⁹³ olduğu ihtimalde, borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlere başvurmak isteyen alacaklı, kural olarak TBK m. 117/f. I uyarınca öncelikle borçluya yönelik temerrüt ihtarında¹⁵⁹⁴ bulunarak borçluyu temerrüde düşürmelidir. Borçlunun ifa talebine karşı ileri sürebileceği zamanaşımı veya ödemezlik def'i gibi bir savunması varsa, bu savunmanın ileri sürülmesiyle¹⁵⁹⁵, savunma imkânının koşullarının gerçekleştiği andan itibaren temerrüt bertaraf edilmiş olur¹⁵⁹⁶. TBK m. 117/f. II'ye göre ise, taraflar sözleşmeden doğan borcun ifa edileceği günü¹⁵⁹⁷ belirlemişlerse veya sözleşme uyarınca taraflardan biri bu tarihi diğerine bildirmişse, söz konusu günün geçmesiyle temerrüt gerçekleşmiş sayılır. Ayrıca temerrüt ihtarında bulunulmasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği¹⁵⁹⁸ veya borçlunun borcu ifa etmeyeceğini açıkça ifade etmiş olduğu¹⁵⁹⁹ durumlarda da borçlunun ifada gecikmekle ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşeceği kabul edilmektedir.

Sulh sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinden¹⁶⁰⁰ yola çıkıldığında ise, taraflardan birinin sözleşmeden doğan borcunu ifa etmemesi durumunda, alacaklı tarafın TBK m. 123 vd. hükümlerinde yer alan seçimlik hakları kullanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu haklar, borcun ifası ve gecikme tazminatı talebine alternatif olarak alacaklının tercih edebileceği imkânlardır. Buna göre, mütemerrit borçluya karşı alacaklı TBK m. 123 uyarınca bir ifa süresi tanıyabilir veya

¹⁵⁹³ Alacaklı temerrüdünün borçlu temerrüdünün oluşmasına engel olacağına ilişkin bkz. Eren, **Genel Hükümler**, N. 3428; Mustafa Göktürk Yıldız, **Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 58 vd.

¹⁵⁹⁴ TTK m. 18/f. III uyarınca sulh sözleşmesinin tarafları tacir ise, söz konusu ihtarın geçerliliği noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılmış olmasına bağlıdır.

¹⁵⁹⁵ Kaniti, **a.g.e.**, s. 155; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 470; von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 136; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1505; Yıldız, **a.g.e.**, s. 66. Karş. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1383. Ödemezlik def'inin soyut ve potansiyel varlığının borçlu temerrüdüne engel olmaya yeterli olduğuna ilişkin bkz. Serozan, **İfa**, s. 218 ve ayrıca bkz. Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 831-832.

¹⁵⁹⁶ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1505. Eren'e göre, borçlu temerrüde düşmeden önce sahip olduğu ödemezlik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınırsa temerrüde düşmez. Ancak hâlihazırda temerrüde düşmüş olan borçlu, daha sonra TBK m. 97 ve m. 98'deki defileri ileri sürerek ifadan kaçınamaz. Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, N. 3429.

¹⁵⁹⁷ Bu gün belirli bir takvim günü olarak ifade edilmiş olabileceği gibi, borçlunun kesin olarak tespit edebileceği bir hesaplama kuralı ile de belirtilmiş olabilir. Bkz. von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 138.

¹⁵⁹⁸ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 1398; Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 918; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1525.

¹⁵⁹⁹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1525; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3427.

¹⁶⁰⁰ Bkz. İkinci Bölüm I.D.

hâkimden böyle bir süre verilmesini ister, meğer ki TBK m. 124'teki durumlardan biri söz konusu olsun. Nitekim öğretide sulh sözleşmesi ile belirsizlik veya uyuşmazlığın etkin şekilde giderilebilmesi için TBK m. 124/b. 3 anlamında kesin vade belirlenmesi tavsiye edilmektedir¹⁶⁰¹. Süre sonunda mütemerrit borçlu ifada bulunmamışsa, alacaklı borcun ifasını ve gecikme tazminatını talep edebileceği gibi, borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini talep edebilir veya sözleşmeden dönerek sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararı talep edebilir (TBK m. 125). Dönme hakkının kullanılması halinde, sulh sözleşmesi taraflarının aralarındaki mevcut hukuki ilişki çerçevesindeki hukuki durumları eski haline döner¹⁶⁰².

Sulh sözleşmesinde taahhüt edilen fedakârlığın bir yargılama çerçevesinde davadan feragat veya davayı kabul gibi bir beyanda bulunma olması ve alacaklının bu kapsamda bulunan kendi borcunu ifa etmiş olması varsayımında, sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğine rağmen, temerrüde bağlı sözleşmeden dönme seçimlik hakkının kullanılmasında, alacaklı tarafından ifa edilmiş olan kendi ediminin iadesini elde edebilmesi bakımından bir kısıtlama söz konusudur. Davadan feragat ve davayı kabul işlemleri, HMK m. 309/f. IV uyarınca kayıtsız ve şartsız gerçekleştirilmesi gereken irade beyanlarıdır. Ayrıca HMK m. 311 ancak irade sakatlığı hallerinde bu beyanların iptaline izin verdiği için, borçlu temerrüdüne bağlı olarak ifası tamamlanmış olan davadan feragati veya davayı kabulü TBK m. 125/f. II uyarınca sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile TBK m. 125/f. III çerçevesinde geri almak veya etkisiz hale getirmek mümkün değildir¹⁶⁰³. Ancak burada çözüm olarak, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması üzerine, ifa edilmiş olan ve iadesi mümkün olmayan edimler için yapılan yorum¹⁶⁰⁴ uyarınca, iadenin edim için

¹⁶⁰¹ Platz, **a.g.e.**, s. 54.

¹⁶⁰² Engel, **a.g.e.**, s. 803; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1416. Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması üzerine dönmenin nasıl bir hüküm doğuracağı tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1689-1703; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3502-3507; Nomer, **Genel Hükümler**, N. 200.4-200.9; Tuba Akçura Karaman, “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Ettikleri Edimlerin İadesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1, 2018, s. 301-305.

¹⁶⁰³ İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 328 uyarınca bu yönde yapılan değerlendirme için bkz. Maurer, **a.g.e.**, s. 275-276.

¹⁶⁰⁴ von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 501; Gauch *et. al.*, **OR AT C. II**, N. 2807; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin, 1998, s. 185, 219; Yıldız, **a.g.e.**, s. 267.

belirlenecek bir parasal değer¹⁶⁰⁵ üzerinden gerçekleştirilmesi yöntemi benimsenir ise, sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile alacaklının ifa ettiği edimin iadesini elde etmesinin önündeki fiili engel bertaraf edilebilir. Bu ihtimalde iadesi söz konusu parasal değer, edimin ifa edildiği ana göre belirlenmelidir¹⁶⁰⁶.

Son olarak belirtelim ki, borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması gerekmemektedir, ancak TBK m. 118 uyarınca gecikme tazminatından ve TBK m. 119 uyarınca beklenmedik halden kaynaklanan zarardan sorumlu olması açısından borçlunun kusuru önem arz eder. Keza sulh sözleşmesinin tam iki taraflı sözleşme niteliği sebebiyle uygulanacak TBK m. 125/f. II ve III uyarınca talep edilecek tazminat taleplerinde de borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranır. Buna karşılık, bir para borcunda temerrüde düşmüş olan borçlu, kusur karinesini çürüterek dahi gecikme tazminatı olarak temerrüt faizini ödemekten kurtulamaz¹⁶⁰⁷, ancak temerrüt faizini aşan gecikme tazminatı kısmı için kusur karinesinden faydalanır (TBK m. 122/f. I).

III. Sulh Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi

A. Sulh Sözleşmesinin Taraflarca Anlaşma Yoluyla Sona Erdirilmesi

Sulh işlemi, bir sözleşme olması sebebiyle kural olarak ancak tarafların karşılıklı anlaşmaları ile bozulabilir¹⁶⁰⁸. Ahde vefa ilkesi¹⁶⁰⁹ uyarınca, taraflardan biri, yasal veya sözleşmesel bir dayanak söz konusu olmadıkça sulh sözleşmesini tek taraflı olarak bir irade beyanı ile sona erdiremezler.

¹⁶⁰⁵ Edimin herhangi bir değeri bulunmuyorsa iade borçlusunun da bedel ödeme yükümlülüğünün mevcut olmayacağına ilişkin bkz. Buz, **Sözleşmeden Dönme**, s. 217.

¹⁶⁰⁶ Gauch *et. al.*, **OR AT C. II**, N. 2807; M. Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 172-174.

¹⁶⁰⁷ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1601; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 6. Bası, İstanbul, Filiz, 2014, s. 224.

¹⁶⁰⁸ Yargıtay HGK, 15.12.1973, E. 1972/6-537, K. 1973/1201 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020 “Sulh, tarafların aralarındaki uyumsuzluğu karşılıklı iradeleri ile bir sözleşmeye bağlamalarıdır: Bu mahiyeti itibarıyla de icap ve kabul ile oluşan bir sözleşme niteliğini taşır. Sulhun sözleşme olması onun tek taraflı değil gene tarafların karşılıklı anlaşmaları ile bozulabileceğinin kabulünü gerektirir.”

¹⁶⁰⁹ Oğuzman/Öz, C. I, N. 1835; H. Tamer İnal, **Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih**, 7. Bası, Ankara, Seçkin, 2018, s. 85; Özdamar/Yağcıoğlu/Meral, **a.g.e.**, s. 176.

Tarafların aralarındaki geniş anlamda borç ilişkisini ifade eden sulh sözleşmesini ikale yoluyla ortadan kaldırmaları mümkündür. İ kale, geniş anlamda borç ilişkisi çerçevesinde münferit borçların hepsinin sona ermesinden önce tarafların borç ilişkisini ortadan kaldırmak hususunda anlaşmalarını ifade eder¹⁶¹⁰. İ kale, Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda yasa koyucu tarafından düzenlenmemiş bir sözleşmedir. İ kalenin şekline kıyasen İ bra hükümlerinin uygulanması gerektiği öğretide ileri sürülen bir görüştür¹⁶¹¹. Bu görüş kabul edilirse, TBK m. 132 düzenlemesi uyarınca şekle tabi bir işlemde doğan borcun ibrasına kıyasen, şekle tabi bir hukuki işlemde kaynaklanan borç ilişkisinin ikale edilmesi de şekil koşuluna tabi olmaksızın geçerli biçimde gerçekleştirilebilir.

B. Dönme Hakkının Sulh Sözleşmesinde Saklı Tutulması

Sulh sözleşmesi bir süreyle sınırlı olarak kurulabileceği¹⁶¹² gibi, taraflar, yasadaki kaynaklanan ve isimsiz sözleşme olarak sulh sözleşmesine kıyasen uygulanacak olan dönme veya fesih mekanizmalarının yanı sıra, sulh sözleşmesinin tek taraflı olarak sona erdirilmesine ilişkin bir düzenlemeyi de sözleşmede öngörmüş olabilirler¹⁶¹³. Mevcut hakların tespiti, bunların ifası veya başka edimlerin yerine getirilmesi koşuluna bağlanıyor ise, bu tür sulh sözleşmelerinde özellikle sözleşmesel dönme hakkının düzenlenmesi veya sulh sözleşmesinin süreye bağlanması taraf menfaatleri açısından faydalı olabilir¹⁶¹⁴. Bu halde sözleşmeden dönme beyanında bulunulmakla sulh sözleşmesinin etkileri ortadan kalkar ve ihtilaf konusu mevcut hukuki ilişki önceki durumunda geçerli olmaya devam eder¹⁶¹⁵. Bunun üzerine yeni bir sulh sözleşmesi yapılabileceği gibi, dava da açılabilir.

Belirli olasılıkların gerçekleşmesi halinde sulh sözleşmesinden dönme imkânının sözleşmede düzenlenmesi, sözleşmenin hüküm ifade etmesinin bir borcun

¹⁶¹⁰ Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 549; Gümüş, **İ bra**, s. 41; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁶¹¹ Bucher, **OR AT**, s. 390; Gauch et. al., **OR AT C. II**, N. 3127; Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1746.

¹⁶¹² Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 89; Karauz, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁶¹³ von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 168-169; Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 89; Seethaler, **a.g.e.**, s. 52; Platz, **a.g.e.**, s. 53; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 58.

¹⁶¹⁴ Hünerwadel, **a.g.e.**, s. 89.

¹⁶¹⁵ Seethaler, **a.g.e.**, s. 52.

veya borçların sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmemesi bozucu şartına bağlı olarak kurulmasından farklıdır ve farklı sonuçlar doğurur¹⁶¹⁶. Sözleşmeden dönme hakkı bir yenilik doğurucu haktır ve hak sahibinin iradesine tabi olarak kullanılır¹⁶¹⁷. Şart ise, tesadüfi, iradi veya hem tesadüfi hem iradi olgulara bağlı olarak gerçekleşebilir¹⁶¹⁸. Ancak bozucu şartın tesadüfe bağlanmış değil, iradi bir şart olması durumunda, sözleşmeden dönme hakkının saklı tutulmasıyla arasında pratik bir fark olmadığı öğretide ifade edilmektedir¹⁶¹⁹.

Tarafların sözleşmede bir dönme hakkı mı yoksa bozucu şart mı düzenlediği açıkça anlaşılmıyorsa, sulh sözleşmesinin amacı da dikkate alınarak taraflar arasındaki menfaat dengesinin korunması bakımından, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın iradesinin ön planda olduğu dönme hakkının saklı tutulduğu yorumu yapılmalıdır¹⁶²⁰. Örneğin “sulh sözleşmesinden doğan belirli bir borcun ifa edilmemesinin sözleşmenin hükümsüz kalması sonucunu doğuracağı” şeklinde bir sözleşme klotu bu kapsamda ele alınabilir. Esasen sözleşmeye böyle bir klotun eklenmesi durumunda, borçlu temerrüdüne bağlı olarak sözleşmenin karşı tarafına verilen hakların kullanılma usulü, yani temerrüt hali için kanunun öngördüğü prosedür değiştirilmiş olmaktadır. Çünkü bilindiği üzere, temerrüt halinde dönme hakkının kullanılması için, karşı tarafa sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmesi için son bir imkân tanınarak¹⁶²¹, kural olarak TBK. m. 123 gereği süre verilmektedir. Verilen süre ile alacaklının temerrüde rağmen hangi süre boyunca ifayı kabule hazır olduğu bildirilmekte ve borçlu temerrüdün sonuçlarından korunmaktadır¹⁶²². İşte, sözleşmeye anılan içerikte bir klot konularak kanunun bu hükmünün bertaraf edilmesi¹⁶²³, taraflar

¹⁶¹⁶ Seethaler, **a.e.**, s. 52; Sirmen, **a.g.e.**, s. 59-60.

¹⁶¹⁷ Buz, **Yenilik**, s. 190.

¹⁶¹⁸ Oğuzman/Öz, **C. II**, N. 1482-1488.

¹⁶¹⁹ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 206-207; Sirmen, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁶²⁰ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 206; Sirmen, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁶²¹ Oğuzman/Öz, **C. I**, N. 1654; Eren, **Genel Hükümler**, N. 3478.

¹⁶²² İlhan Helvacı, **Le droit turc du contrat**, Cenevre/Zürih/Bâle, Schulthess, 2018, s. 172; İnal, **a.g.e.**, s. 855.

¹⁶²³ Gerçi, TBK m. 123 düzenlemesinin emredici nitelikte olmadığı, dolayısıyla taraflarca sınırlandırılabileceği öğretide ifade edilmektedir. Bkz. Rolf H. Weber, Susan Emmenegger, **Berner Kommentar - Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 2020, Art. 107 N. 38; Hans Giger, “Art. 107 OR”, **Haftpflichtkommentar - Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, Zürich, Dike, 2016, Art. 107 N. 2. Ancak düzenlemenin ve sulh sözleşmesinin amacı gereği, bahsi geçen nitelikte bir sözleşme klotunun, TBK m. 124’teki ihtimaller

arasındaki menfaat dengesinin sağlanması açısından uygun görülmemelidir. Nitekim Fransız Medeni Kanunu'nda gerçekleştirilen ve 2016'da yürürlüğe giren değişiklikten önce yürürlükte bulunan mülga CCfr m. 1184, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde taraflardan birinin borcunu yerine getirmemesi halinde, bozucu şartın buna ilişkin hükümlere tabi olacağı hükmüne yer vermekte idi¹⁶²⁴. Böylece Fransız Medeni Kanunu'nda, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde taraflardan birinin edimini yerine getirmemesi halinin bozucu şart olarak öngörüldüğü halde, haklı olarak, borcun yerine getirilmemesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmakta idi. Fransız Medeni Kanunu'nda gerçekleştirilen ve 2016'da yürürlüğe giren değişiklikler sonucunda ise bu hususa bugün yürürlükte bulunan CCfr m. 1224 vd. maddelerinde yer verilmiştir. Fransız Medeni Kanunu'nun yürürlükteki söz konusu hükümlerinde de, sözleşmede öngörülen sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçluya yöneltilecek bir temerrüt ihtarına tabi olduğu ve aciliyet gösteren durumlar dışında, öncelikle borçluya ifa için makul bir süre tanınacağı düzenlenmiştir.

Sulh sözleşmelerinde özellikle iki tarafın fedakârlıklarda bulunarak sözleşmeyi düzenlediği ve sıklıkla geri döndürülemez edimlerin ifa edildiği (*iflas ve alacak davalarının geri alınması, davalardaki temyiz hakkından, müdahillik hakkından ve vekâlet ücretlerinden feragat edilmesi gibi*) nazara alınmalıdır. Bu çerçevede örneğin borcun miktarından fedakârlık eden tarafın, ödemelerden birisinin ya da önemsiz miktarda olanın vadesinde yapılmadığı gerekçesi ile tüm fedakârlığını geri çekerek borç miktarını yeniden ve üstelik icra kanalıyla talep etmesi, yani sözleşmeyi hükümsüz kılması, söz konusu edimin borçlusu bakımından ağır bir sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla, tarafların iradelerinin dönme hakkı veya bozucu şart

dışında, kanunkoyucunun öngördüğü prosedürün dışına çıkılarak borçluyu temerrüdün sonuçlarına karşı, tamamen korunmasız bırakacak şekilde yorumlanmaması gerekir.

¹⁶²⁴ Fransız hukukunda sözleşmeden dönmenin sinallagmatik sözleşmelerde varolduğu varsayılan bir bozucu koşula bağlı olduğuna ve mülga m. 1184 döneminde hâkim kararı olmadan, tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeden dönmenin mümkün olmadığına ilişkin bkz. Başak Baysal, "Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir Bakış", *İÜHFİM*, C. 64, S. 2, 2006, s. 226. Fransız Medeni Kanunu'nda gerçekleştirilen ve 2016'da yürürlüğe giren değişiklikler sonucunda ise bu hususa bugün yürürlükte bulunan CCfr m. 1224 vd. maddelerinde yer verilmiştir. Fransız Medeni Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerinde de, sözleşmede öngörülen sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasının, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, borçluya yöneltilecek bir temerrüt ihtarına tabi olduğu ve aciliyet gösteren durumlar dışında, öncelikle borçluya ifa için makul bir süre tanınacağı düzenlenmiştir.

düzenlemek yönünde olduğunun açık olmadığı durumda, ilgili sözleşme klozunu öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nda edimin ifa edilmediği haller için getirilmiş düzenlemeler içinde değerlendirmek gerekir. Temerrüt halinde Türk Borçlar Kanunu'nda getirilmiş şartlara tabi olarak sözleşmeden dönme hakkının kullanılacağı yönünde bir yorum yapmak, sulh sözleşmesinin doğasına ve taraflar arasındaki menfaat dengesine daha uygun düşmektedir. Nitekim *Seethaler*'e göre, sulh sözleşmesinden doğan borçların ifa edilmemesi ihtimalinde dönmeyi kolaylaştırmak amacıyla sözleşmelerde sıklıkla dönme klozlarına yer verilmekte ise de bu klozlar geç ifa üzerine sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bozucu şartlar olarak ele alınmamalıdır ve bu ihtimalde, İBK m. 108 (TBK m. 124) koşulları gerçekleşmedikçe, İBK m. 107'ye (TBK m. 123) göre borcun ifa edilmesi için borçluya uygun bir süre verilmelidir¹⁶²⁵. *Seethaler*'in yaklaşımını benimseyen *Ulus*'a göre de, sulh sözleşmesi ile hukuki ilişkiye dair elde edilen subjektif belirlilik, tarafların serbest iradeleriyle oluşturdukları bir işleme dayandığından, saikte yanılma durumu dışında taraflar arasındaki çekişmeli ilişkiyi yanlış düzenlediği gerekçesiyle sulh sözleşmesine yapılacak bir saldırı kabul edilemez¹⁶²⁶.

Sözleşmeden dönme hakkının iradi olarak öngörüldüğü yan anlaşmada, taraflar dönme hakkının hangi koşullarda kullanılacağını kararlaştırabilir veya herhangi bir kayda bağlı olmaksızın sözleşmeden dönülebileceğini öngörebilirler¹⁶²⁷. Herhangi bir sebep göstermeksizin ve herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın sözleşmeden dönme hakkının sözleşmede yer alması, ilk bakışta sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü çerçevesinde mümkün görülebilirse de, bu içerikte bir düzenlemenin yorumunun ve geçerliliğinin değerlendirilmesi gerekir.

Öncelikle, sulh sözleşmesinin taraflar arasında mevcut veya olası uyuşmazlık veya belirsizliği bertaraf etmeye yönelmiş en az iki irade beyanının uyuşması sonucunda meydana geldiği dikkate alındığında, sözleşmenin herhangi bir zamanda ve sebep gösterilmeksizin tek taraflı olarak dönme sona erdirilebileceğine ilişkin bir klozun varlığı, yorumda bir çelişki meydana getirebilir. Fiil iradesi, beyan iradesi ve hukuki

¹⁶²⁵ Seethaler, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁶²⁶ Ulus, **Sulh**, s. 162.

¹⁶²⁷ Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 194-195.

sonuç iradesinden meydana gelen irade beyanları, lafzen açık olsalar dahi, somut koşullar çerçevesinde sözleşmenin yorumlanmasını gerektirebilir¹⁶²⁸. Bir sözleşme klotunun yorumu sözleşmenin bütünüyle olan ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilir ve tarafların sözleşmede amaçladıkları ortak gayenin tespitini amaçlar¹⁶²⁹. Sulh sözleşmesinin kurulduğu an itibarıyla tarafların gerçek iradelerinin aralarındaki uyumsuzluğu veya belirsizliği samimi ve ciddi olarak ortadan kaldırmayı amaçlayıp amaçlamadıkları değerlendirilirken, tesis edilen sulhü tek tarafın keyfi tasarrufuna bağlı olarak sona erdirme yolunu da açık bırakmış olmaları tereddüt uyandırabilir. Sözleşme metni bu ihtimalde taraflar arasında yeni bir ihtilafa sebep olabilir. Söz konusu çelişkinin giderilebilmesi için TBK m. 19/f. I gereği tarafların gerçek ve ortak iradelerinin güven prensibi uyarınca belirlenmesi gerekir¹⁶³⁰. Tarafların sözleşmede yer verdikleri ve herhangi bir süreye veya şarta bağlanmamış olan bir tek taraflı fesih veya dönme düzenlemesi, sözleşmenin bütünü ele alındığında gerçek ortak iradelerini yansıtmıyor ise, dikkate alınmaz¹⁶³¹. Ancak gerçek ortak irade, sulh sözleşmesinin taraflardan birinin keyfi tasarrufu ile ortadan kaldırılmasına izin vermek yönünde anlamlandırılabilir ise, söz konusu düzenlemenin sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde yorumla değiştirilmemesi gerekir¹⁶³².

Taraflardan birinin herhangi bir süreye veya şarta bağlı olmaksızın sözleşmeden dönebileceğine ilişkin sözleşmesel düzenleme, ancak geçerli olarak kurulmuş ise yukarıda açıklandığı üzere yoruma tabi tutulur. Anılan içerikte bir sözleşme klotunun

¹⁶²⁸ Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat, 2010, s. 54; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1021.

¹⁶²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 333-335; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1027. Yargıtay 22. HD, 15.4.2014, E. 2013/8240, K. 2014/8158 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: "... sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi gereğince, tarafların sözleşmede kullandıkları sözlere ve deyimlere bakılmaksızın gerçekte amaçladıkları hukuki sonuçlara göre olayı değerlendirmek ve yorumlamak gerekir."; Yargıtay 19. HD, 8.4.1993, E. 1992/9844, K. 1993/2621 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: "Tarafların sözleşme ve protokole dayalı anlaşmalarını, bu hükümler gözetilerek BK.18. maddesine göre gerçek amaçlarına uygun şekilde yorumlamak gerekir."

¹⁶³⁰ Bernard Stehle, "Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien", **Recht: Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**, 2014, s. 259. Yargıtay 14. HD, 28.9.1990, E. 1989/8074, K. 1990/7581 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: "Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğince sözleşmelerin amacına uygun olarak ve hukuki sonuç meydana getirecek biçimde yorumlanması gerekir.". Yargıtay HGK, 15.11.1995, E. 1995/15-745, K. 1995/965 (çevrimiçi) Kazancı, 15.12.2020: "... sözleşme yorumlanırken tarafların sosyal durumlarının gözönünde tutulması ve sözleşmelerin dürüstlük kuralına göre yorumlanması gerekir."

¹⁶³¹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **a.g.e.**, N. 1021.

¹⁶³² Akyol, **Yorum**, s. 18.

geçerliliği ile ilgili olarak göz önünde tutulması gereken en önemli husus, bizatihi sulh sözleşmesinin kurulmasıyla çözümlenmesi hedeflenmiş olan belirsizlik veya uyuşmazlık hakkında meydana getirilen hukuki belirsizliğin ve öngörülemezliğin ahlaka veya kişilik haklarına aykırılık teşkil edip etmediğidir. Zira sulh sözleşmesi çerçevesinde karşılıklı olarak fedakârlıklarda bulunmayı taahhüt eden taraflardan her biri, sözleşme ile uyuşmazlığı veya belirsizliği karşılıklı mutabakat yoluyla aştığını ve sözleşmeden doğan edimlerin ifa edilmesiyle birlikte artık aynı hukuki çekişme ile bir daha karşı karşıya gelmeyeceğini hesap ederek bu sözleşmeye taraf olmayı kabul eder. Sözleşme kurulduktan -ve hatta sulh sözleşmelerinde çoğu zaman olduğu gibi sözleşmeden doğan borçların bir kısmı veya tamamı eş zamanlı olarak veya kısa zaman içinde ifa edildikten- sonra diğer tarafın keyfi olarak aldığı bir kararla sözleşme öncesi hukuki çekişme durumuna geri dönülmesi riski ile karşı karşıya bırakılan sözleşme tarafı bakımından bir değerlendirme yapıldığında TMK m. 23/f. II çerçevesinde bir ihlalin söz konusu olup olmadığı irdelenmelidir. Düzenleme tarafların özgürlüklerinden vazgeçmelerini veya bunları hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlamalarını yasaklamaktadır. Özgürlüklerin hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlandırılması mutlak bir bağlanma yasağını değil, hukuka¹⁶³³ veya ahlaka aykırı kısıtlamalardaki aşırılığın engellenmesini amaçlar¹⁶³⁴. Kural özellikle kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği kişilik değerlerine etkili hukuki işlemleri ilgilendirir¹⁶³⁵. Kanunkoyucunun özgürlükler ifadesi ile kastettiği kapsamın geniş anlamda kişilik değerlerini ve dolayısıyla kişinin karar verme özgürlüğünü ve kendisini ahlaki sınırı aşan ölçüde bağlayan taahhütlerde bulunmamasını içerdiği çoğunlukla kabul edilmektedir¹⁶³⁶. Sulh sözleşmesinde yer alan keyfi bir fesih veya dönme hakkının, muhatabı kişiliğe bağlı değerlerden olan hukuki ve ekonomik geleceğini ilgilendiren bu konuda karar verme yetkisinden mahrum bırakması ve karşı tarafın inisiyatifine

¹⁶³³ Hukuka aykırılık ifadesine madde metninde ayrıca yer verilmesine gerek olmadığına ilişkin bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.565.

¹⁶³⁴ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 566.

¹⁶³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 646.

¹⁶³⁶ Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku**, s. 566; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N.646-647; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, İstanbul, Legal, 2020, s. 95; Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2014, s. 115. TMK m. 23/f. II korumasının dar anlamda kişi özgürlüklerini kapsadığı ve kişilik hakkı kapsamında diğer unsurların TBK 27/f. I kapsamında korunduğuna ilişkin görüş için bkz. Tekinay *et. al.*, **a.g.e.**, s. 393; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, N. 726.

tabi kılması sebebiyle yukarıda açıklanan ölçütlere göre değerlendirilmesi gerekir. Sözleşmenin yasal bir dayanak olmaksızın tek tarafın iradesiyle sona erdirilmesi imkânının süre ve koşullar bakımından sınırlandırılmamış¹⁶³⁷ olması halinde, muhatabın hangi zaman diliminde mevcut hukuki ilişkiye ilişkin dava riskiyle tekrar karşı karşıya kalacağı belirsiz hale geldiği için ilgili sözleşme klotunun TMK m. 23/f. II'ye aykırı olacağı söylenebilir. Bununla birlikte, sözleşmede süresiz ve koşulsuz fesih veya dönme hakkı her iki tarafa da herhangi bir ayırım yapılmaksızın tanınmış ise, TMK m. 23/f. II anlamında bir kişilik hakkı ihlalden söz edebilmek için tarafların özgürlüklerine getirilen sınırlamanın ahlaka aykırılık derecesine varıp varmadığı ve sözleşmeden elde ettikleri menfaatler ile sözleşme ile kabul ettikleri kısıtlama arasındaki ilişki incelenmelidir¹⁶³⁸.

¹⁶³⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **Kişiler**, N. 650-655; Helvacı/Erlüle, **a.g.e.**, s. 95.

¹⁶³⁸ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 290-295.

SONUÇ

Bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak sulh sözleşmesinin ayırt edici niteliklerinin ele alındığı bu çalışmada aşağıdaki sonuçlara varılmıştır:

- I.** Sulh sözleşmesi iki taraf arasında mevcut olan herhangi bir hukuki ilişkiden doğmuş olan veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığı veya belirsizliği bertaraf etmek amacıyla tarafların karşılıklı fedakârlıklarda bulunma borcu altına girdikleri hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır. Bir görünümü olan mahkeme içi sulh sözleşmesine ilişkin 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılama usulünü ilgilendiren çeşitli hükümlere yer verilmiş olmasına rağmen, sulh sözleşmesi, İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da bir isimsiz sözleşmedir ve atipik kendine özgü sözleşme niteliğindedir.
- II.** Hem bir yargılama hukuku işlemi hem de maddi hukuk işlemi olan ve karma nitelik arz eden mahkeme içi sulh, diğer sulh sözleşmelerinden farklı olarak şekil ve usuli sonuçlar bakımından yargılama hukuku kurallarına tabidir ve bir mahkeme kararı ile tevsik edilir. Mahkeme içi sulh, konu edindiği uyuşmazlığa ilişkin görülmekte olan davayı sona erdirir ve ilam niteliğinde belge gibi hüküm doğurduğundan ilamlı icraya konu edilebilir. Mahkeme içi sulh, bir sulh sözleşmesi olarak maddi hukuk yönüyle Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tabidir ve özellikle irade sakatlığı veya aşırı yararlanma sebebiyle geçersiz olan mahkeme içi sulhün iptal edilebileceği kanunkoyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir.
- III.** Bir borç sözleşmesi olan sulh sözleşmesini kuran taraflar, sözleşmeden doğan borçları belirli bir vadede ifa etmeyi üstlenebilecekleri gibi, bazı borçların sözleşmenin kurulmasıyla eş zamanlı olarak ifa edilmesini amaçlayabilirler ve bu son ihtimalde elden işlem yapısı içinde mantıksal bir an için de olsa var olan borçlandırıcı işleminden kaynaklanan borçların ifasına yönelik tasarruf işlemleri de sulh sözleşmesi ile aynı zamanda gerçekleştirilebilir.
- IV.** Sulh sözleşmesi konusunu teşkil eden uyuşmazlığın veya belirsizliğin kaynaklandığı mevcut hukuki ilişkinin tarafları arasında yapılıp ve üçüncü kişi yararına olacak şekilde kurulması da mümkündür. Tam iki tarafa borç yükleyen

ivazlı bir sözleşme olan sulh sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların fiil ehliyetinin bulunması gerekir; iradi temsil yoluyla sözleşmenin kurulması ise temsilciye sulh olma yönünde özel bir yetki verilmesini gerektirir. Sulh sözleşmesi kural olarak şekil serbestisinden faydalanır, ancak sözleşmede geçerliliği bir şekil koşuluna bağlanmış bir sözleşmenin unsuru taahhüt ediliyor ise, ilgili şekil koşulu sulh sözleşmesi için de bir geçerlilik koşulu haline gelir.

V. Sulh sözleşmesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği, kamu düzenini ilgilendirmeyen her türlü hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıklara ve belirsizliklere iradi çözümler getirmek için tercih edilebilir. Sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisi, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde belirtilen genel geçerlilik koşullarına tabidir. Mahkeme içi sulh ise, maddi hukuka ait geçerlilik koşullarının yanısıra, yargılama usulü kurallarına tabidir. Ancak sulh sözleşmesinin geçerliliği özellikle esaslı saik hatası ve aşırı yararlanma bakımından diğer sözleşmelerden farklı bir değerlendirmeyi gerektirir. Sulh sözleşmesinin esaslı saik hatası sebebiyle kesin hükümsüz olabilmesi, hataya düşülen hususun tarafların çözmek üzere sözleşme yaptıkları belirsizlikten veya uyuşmazlıktan uzak, kesin gözüyle baktıkları ve sorgulamaya dahi gerek duymadıkları bir husus (*caput non controversum*) olması ile sınırlıdır. Aşırı yararlanma sebebiyle sulh sözleşmesinin iptal edilebilmesi ise, edimler arasındaki oransızlığın sulh sözleşmesinin içerebileceği fedakârlıklar arasında salt malvarlıksal değerlerden ibaret olmayan dengenin bütüncül bir bakış açısıyla gözetilmesi ile tespit edilebilir olması halinde mümkün olur.

VI. Nispilik ilkesi gereği sulh sözleşmesi etkilerini kural olarak üçüncü kişiler üzerinde doğurur. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyla yaptığı sulh sözleşmesiyle alacaklının alacağa ilişkin menfaati tatmin ediliyorsa diğer müteselsil borçlular da bu oranda borçtan kurtulurlar. Ancak sulh sözleşmesi tahtında ifa veya takas dışında borçtan kurtulunması halinde, diğer borçluların da borçtan kurtulup kurtulamayacağı sözleşme taraflarının irade beyanlarının yorumuna bağlıdır. Keza üçüncü kişiler tarafından teminat verilmiş olan borçların miktarının arttırılması sulh sözleşmesinde taahhüt edilmiş ise, bu durum kural olarak teminat kapsamının da

aynı ölçüde genişlemesine izin vermez, zira sulh sözleşmesi ile üçüncü kişiler aleyhine yükümlülük getirilmesi mümkün değildir.

VII. Mahkeme dışında kurulan sulh sözleşmesinin uyuşmazlığı veya belirsizliği sona erdirme açısından kesin hüküm işlevi ve ilam gibi icra edilebilirliği söz konusu değildir. Ancak taraflar sözleşmeyi mahkeme içi sulhe dönüştürerek sözleşmeye kesin hüküm benzeri bir etki ve ilam niteliğinde belge etkisi kazandırmayı tercih edebilirler.

VIII. Sulh sözleşmesinden doğan borçların ifa edilmemesi ihtimalinde taraflar Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre dava yoluyla alacaklarını takip ederler. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme özelliğine bağlı olarak borçlu temerrüdü halinde seçimlik hakların kullanılması ve ödemezlik, ödeme güçlüğü def'ileri de ileri sürülebilir. Buna karşılık, mahkeme içi sulhe dönüştürülmüş bir sulh sözleşmesinden kaynaklanan borçların ifa edilmemesi ihtimalinde, davanın sulh yoluyla sona erdiğini belgeleyen mahkeme hükmü ile doğrudan ilamlı icra yoluna başvurmak mümkündür.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork: “Hakkın Kötüye Kullanılması ve İsviçre Federal Mahkemesi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 1, 1967, s. 149-153.
- Açıkgöz, Aslı: **Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Adal, Erhan: “Motorlu Taşıt Kazalarına Karşı Mecburi Mali Sorumluluk Sigortası”, **İÜHFM**, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 861-896.
- Aeppli, Viktor: **ZK - Zürcher Kommentar - Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114-126 OR**, Zürih, Schulthess, 1991.
- Akçay, Ergin: **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 158.
- Akçura Karaman, Tuba: “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Ettikleri Edimlerin İadesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, S. 1, 2018, s. 285-333.
- Akın, Murat Yusuf / Sulu, Muhammed: “Yönetim Kurulu Üyelerinin Menfaati ile Şirket Menfaatinin Çatışması Bağlamında Sorumluluk”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 1, 2019, s. 169-184.

- Akıncı, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 11. Bası, Konya, Sayram, 2019. (*Borçlar*)
- Akıncı, Ziya: Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 6. Bası, İstanbul, Vedat, 2021. (*Tahkim*)
- Akıntürk, Turgut: **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971.
- Akil, Cenk: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 4, 2012, s. 1-18.
- Akkan, Mine: “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 2, 2018, s. 1-31.
- Akman, Galip Sermet: **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulhi Garan, 1976.
- Aksoy Dursun, Sanem: **Vakfın Örgütlenmesi ve İşleyişi**, İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Aksu, Mustafa: “Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, C.8, Özel Sayı, 2013, s. 97-130.
- Akyazan, Sıtkı: “Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk”, **BATİDER**, C. 5, S. 2, 1969, s. 149-178.

- Akyol, Şener: **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat, 2010. (*Yorum*)
- Akyol, Şener: **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat, 2008. (*Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*)
- Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2006. (*Dürüstlük*)
- Akyol Aslan, Leyla: **Medeni Usûl Hukukunda Davadan Feragat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Akyol Aslan, Leyla: “Dava Konusu Dışında Kalan Hususların Sulh Kapsamına Dâhil Edilmesi”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan C. I**, Ankara, Yetkin, 2014, s. 167-210.
- Allen, Tony: **Mediation Law and Civil Practice**, 2. Bası, Londra, Bloomsbury Professional, 2019.
- Alp, Mustafa: “İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçerlilik Koşulları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 17, 2008, s. 29-46.
- Altay, Sıtkı Anlam: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri**, İstanbul, Vedat, 2011.
- Andrews, Neil: **The Three Paths of Justice**, 2. Bası, Cham, Springer, 2018.
- Ansay, Sabri Şakir: “Sulh”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 2, 1944, s. 200-209. (*Sulh*)
- Ansay, Tuğrul: “Anonim Şirketlerin Ehliyeti, İdare Meclisinin İbrası, İdare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davası ve Yargıtay

Genel Kurul Kararı”, **Batider**, 1966, C.3, S. 3, s. 407-431. (Mesuliyet)

Antalya, Osman Gökhan: **Marmara Hukuk Yorumu - Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1, 1**, Ankara, Seçkin, 2019. (Genel Hükümler C.V/1,1)

Antalya, Osman Gökhan: **Marmara Hukuk Yorumu - Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.V/1, 3**, Ankara, Seçkin, 2019. (Genel Hükümler C.V/1,3)

Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, Yetkin, 2011.

Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin, 2020.

Arat, Ayşe: “Tüketici Kredileri ve Konut Finansmanında Yeniden Yapılandırmanın Yenileme (Tecdit, Novatio) ve Sözleşmede Değişiklik Yapılması (Sözleşmenin Tadili) ile İlişkisi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 14, S. 156, 2019, s. 1522-1535. (Yenileme)

Arat, Ayşe: “Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3-4, 2004, s. 193-228. (Zamanaşımı)

Arık, Fikret Kemal: “Mahkeme Önünde Sulh”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, Ankara, 1954, s. 141-157.

Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 26. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020.

- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel: **Medeni Usul Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin, 2020. *(Medeni Usul)*
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel: **İcra ve İflas Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Yetkin, 2020. *(İcra İflas)*
- Arslandoğan Kurşuncu, Birce: **Boşanma Davalarında Yargılama Usulü** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007.
- Astarlı, Muhittin: **İş Hukukunda İkale (Bozma Sözleşmesi)**, 2. Bası, Turhan Ankara, Turhan, 2016.
- Atamer, Yeşim: **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul, Beta, 1999.
- Atasoy, Kemal: **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, İstanbul, On İki Levha.
- Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara, Turhan, 2007.
- Atteslander-Dürrenmatt, Agnes H.: **Der Prozessvergleich im internationalen Verhältnis**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006.
- Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Bası, Ankara, Adalet, 2020. *(Borçlar)*
- Ayan, Serkan: **Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi**, Ankara, Adalet, 2020. *(Zamanaşımı)*

- Ayan, Serkan: “TBK m. 583-588”, **İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. 6, 7, 8 (Madde 393-649)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, s. 4173-4280. (*İstanbul Şerhi*)
- Aybay, Aydın: **Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm**, 15. Bası, İstanbul, Filiz, 2020.
- Aydoğdu, Murat / Kahveci, Nalan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, 4. Bası, Ankara, Adalet, 2019.
- Ayiter, Kudret: **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara, 1953
- Aytaç Zühtü: **Anonim Ortaklıklarda İbra**, Ankara, Batider, 1982.
- Bahtiyar, Mehmet: “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1, 2018, s. 101-109.
- Barlas, Nami: “Türk Borçlar Kanunu’nun Gabine İlişkin Yeni Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, C. I, Ankara, Yetkin, 2017. (*Gabin*)
- Barlas, Nami: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, Seçkin, 2004, s. 115-143. (*Hukuki İşlem*)

- Baş, Ece: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler”, **İÜHFM**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 115-144.
- Başalp, Nilgün: **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, On İki Levha, 2011.
- Başoğlu, Başak: “Borcun İfasındaki İmkânsızlık”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 307-346.
- Başoğlu, Başak: **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, On İki Levha, 2012.
- Başpınar, Veysel: **Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı**, Ankara, Batider, 1998.
- Baumgärtel, Gottfried: **Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess**, Berlin&Frankfurt, Vahlen, 1957.
- Baur, Fritz: **Der schiedsrichterliche Vergleich**, München, C. H. Beck, 1971.
- Baysal, Başak: **Haksız Fiil Hukuku BK m. 49-76**, İstanbul, On İki Levha, 2019. (*Haksız Fiil*)
- Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019. (*Uyarlama*)
- Baysal, Başak: “Fransız Borçlar Hukuku Reformuna İlişkin Ön Tasarıya Genel Bir Bakış”, **İÜHFM**, C. 64, S. 2, 2006, s. 215-233. (*Reform*)

- Baysal, Başak. “Kişisel İlişkilere Hukuki Bir Müdahale: Ahlaka Aykırılık”, **Necla Giritlioğlu’na Armağan, İstanbul**, On İki Levha, 2020, s.193-202. (*Ahlaka Aykırılık*)
- Becker, Hermann: **Berner Kommentar - Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR**, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 1945.
- Bekker, Ernst Immanuel: **System des heutigen Pandektenrechts**, Cilt 2, Weimar, 1886/1889.
- Belen, Herdem: **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)**, İstanbul, Beta, 2014.
- Belser, Eva Maria: **Freiheit und Gerechtigkeit im Vertragsrecht**, Freiburg, Universitätsverlag, 2000.
- Bénabent, Alain: **Les contrats spéciaux civils et commerciaux**, 9. Bası, Paris, 2011.
- Berki, Ali Himmet: **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, İstanbul, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990. (*Mecelle*)
- Berki, D. Himmet: “Davanın Hitamı ve Sulh”, **Adliye Ceridesi**, Yıl: 28, S. 4, Ankara, Hapisane Matbaası, 1937, s. 295-302. (*Sulh*)
- Bilge, Necip: **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971.
- Bilgen, Mahmut: **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 2. Bası, Ankara, Adalet, 2010.
- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Bursa, Dora, 2021. (*Borçlar Hukuku*)

- Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Ticari İşletme Hukuku**, Bursa, Dora, 2016. (*Ticari İşletme*)
- Bilgin Yüce, Melek: **Mülkiyeti Devir Borcu Doğuran Sözleşmeler**, Ankara, Seçkin, 2022.
- Bolayır, Nur: **Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Hukuku Re'sen Uygulaması İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Bonin, Paul: **Der Prozessvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner personellen Erstreckung**, Stuttgart-Berlin, W. Kohlhammer, 1957.
- Bork, Reinhard: **Der Vergleich**, Berlin, Duncker&Humblot, 1988. (*Vergleich*)
- Bork, Reinhard: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs**, 2. Bası, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006. (*Allgemeiner Teil*)
- Boßhardt, Oskar: "Vom zürcherischen Prozeßvergleich", **Schweizerische Juristen-Zeitung**, Yıl: 31, C. 16, Zürih, Schulthess, 1934/35, s. 245-248.
- Breetzke, Ernst: Der "Vergleich bei verständigem Zweifel", **Neue Juristische Wochenschrift**, Yıl: 22, C. 2, Münih, C.H. Beck, 1969, s. 1408-1412.
- Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 1988. (*OR AT*)
- Bucher, Eugen: **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1988. (*OR BT*)

- Bucher, Andreas: **Personnes physiques et protection de la personnalité**, 5. Bası, Bale, Helbing Lichtenhahn, 2009. (*Personnes physiques*)
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin, 2005. (*Yenilik*)
- Buz, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin, 1998. (*Sözleşmeden Dönme*)
- von Büren, Bruno: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Zürih, Schulthess, 1964.
- Büscher, Andreas: **Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen**, Zürih, Schulthess, 2015.
- Canbolat, Ferhat: “Def’i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1, 2008, s. 255-270.
- Carron, Blaise: “Le nouveau droit suisse de la prescription”, **sui-generis**, 2019, s. 318-334.
- Chappuis, Benoit: “Pluralité des responsables et transaction”, **Colloque du droit de la responsabilité civile 2007 Université de Fribourg: La pluralité des responsables**, (Editör: Franz Werro), Bern, Stämpfli, 2019, s. 127-154.
- Cidecigiller, Aynur: **İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yolu İle Giderilmesi**, Ankara, Adalet, 2015.
- Cortés, Pablo: “An Analysis of Offers to Settle in Common Law Courts: Are They Relevant in the Civil Law

- Context?”, **Electronic Journal of Comparative Law**, C. 13, S. 3, 2009, s. 1-12.
- Cumalıoğlu, Emre: “İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 7, 2016, s.105-128.
- Çakırca, Seda İrem: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Aşırı Yararlanma**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- Çamoğlu, Ersin: **Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (*Sorumluluk*)
- Çamoğlu, Ersin: “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davalarında Zamanaşımı”, **Yaklaşım Dergisi**, Mayıs 2012, Yıl: 20, s. 225-233. (*Zamanaşımı*)
- Çelik, Nazlı Hilal: “TBK m. 72-75”, **İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. I (Madde1-82)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, s. 1075-1138.
- Çetinkaya, Esra: **Osmanlı Hukukunda Sulh Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Dağdelen, Ahmet Hakan: 818 ve 6098 Sayılı Borçlar Kanunlarında **Borçlular Arasında Teselsül**, İstanbul, On İki Levha, 2011.

Demir, Abdullah: “İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi’nin Transkripsiyonu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2008, S. 21, C. 3, s. 157-184.

Demircan, Halime Ebru: **Uncitral Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2005.

Demirsatan, Barış: **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Demirsatan, Barış: “Le Principe d’exécution en nature et ses exceptions en droit civil turc”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 195-202. (*Execution en nature*)

Demirsatan, Barış: “Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukuki Durumu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 24, 2020, s. 137-161. (*Boşanma*)

Develioğlu, Hüseyin Murat: **ICC’nin URDG 758 Hükümleri ile İlgili Açıklamalarla Beraber Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul, On İki Levha, 2021. (*Garanti*)

Develioğlu, Hüseyin Murat: **Kefalet Sözleşmesini Düzenleyen Hükümler Işığında Bağımsız Garanti Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat, 2009. (*Kefalet*)

- Dural, Mustafa: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.
- Dural, Mustafa / Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri**, 17. Bası, İstanbul, Filiz, 2022.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Filiz, 2022.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Filiz, 2022.
- Dursun, Şeyda: “A Critical Examination of the Role of Party Autonomy in International Commercial Arbitration and an Assessment of its Role and Extent”, **Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, N. 1, 2012, s. 161-189.
- Düll, Rudolf: **Der Gütegedanke im Römischen Zivilprozessrecht**, Münih, C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1931.
- Ebel, Friedrich: **Berichtigung, transactio und Vergleich: Untersuchungen zu Schuldversprechen und Vergleichsvertrag des Zivilrechts**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1978.
- Ehmann, Erik: **Schuldanerkenntnis und Vergleich**, Münih, C.H. Beck, 2005.
- Eisenberg, Theodore / Lanvers, Charlotte: “What is the Settlement Rate and Why Should We Care?” **Journal of Empirical Legal Studies**, C. 6, S. 1, 2009, s. 111-146.

Ekmekçi, Ömer / Özekes,
Muhammet / Atalı, Murat /
Seven, Vural:

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Bası,
İstanbul, On İki Levha, 2019.

Ekonomi, Münir:

“İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların
Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesinden Feragat ve
Sulh”, **Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik
Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri
Dergisi**, S. 1, 2006, s. 29-47.

Elçin, Doğa:

Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Sulh,
Ankara, Turhan, 2019.

Elçin Grassinger, Gülçin:

“Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali
Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve
Konu ile İlgili Federal Mahkemesi Kararı”, **İHFM**, C.
LV, S. 3, 1997, s. 235-242.

Engel, Pierre:

**Contrats de droit suisse: Traité des contrats de la
partie spéciale du Code des Obligations, de la vente
au contrat de société simple, articles 184 à 551 CO,
ainsi que quelques contrats innommés**, 2. Bası,
Bern, Stämpfli, 2000.

Engin, Baki İlkay:

Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu,
Ankara, Seçkin, 2002.

Engler, Thomas:

“Art. 241 Vergleich, Klageanerkennung,
Klagerückzug”, **ZPO Kommentar OFK - Orell
Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, Editörler:
Myriam A. Gehri, Ingrid Jent-Sørensen, Martin
Sarbach, 2. Bası, Zürih, Orell Füssli, 2015, s. 513-516.

- Enneccerus, Ludwig / **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Zweiter Band:**
Kipp, Theodor / Wolff, **Recht der Schuldverhältnisse**, 15. Bası, Tübingen,
Martin: Mohr Siebeck, 1958.
- Ercoşkun Şenol, Kübra: **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık**, İstanbul,
On İki Levha, 2016.
- Erçin, Ferhat: “İkale Sözleşmeleri”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye**
Armağan Cilt: I, İstanbul, Der, 2009, s. 125-138.
- Erdem, Mehmet: **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha,
2010.
- Erdem, Mehmet /
Makaracı Başak, Aslı: **Aile Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2022.
- Erdem, Murat: “Mahkeme Dışı Konkordato”, **Maltepe Üniversitesi**
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2005, s. 225-
240.
- Erdoğan, İhsan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara,
Gazi, 2019.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası,
Ankara, Yetkin, 2020. (*Genel Hükümler*)
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. Bası, Ankara,
Yetkin, 2020. (*Özel Hükümler*)
- Eren, Fikret: “İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri”, **Başkent**
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1,
2015, s. 67-129. (*İsimsiz Sözleşme*)
- Eren, Fikret: “Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç
İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

- ve Unsurları”, **AÜHFD**, C. 39, S. 1, 1987, s. 159-212.
(*İşletenin Sorumluluğu*)
- Ergün, Çağdaş Evrim: “Sözleşmeler Hukukunda Consideration/Sözleşmeyle Bağlanma Niyeti Kavramı Ve Causa/Hukuki Neden ile İşlevsel Denkliği Meselesi”, **AÜHFD**, C. 53, S. 4, 2004, s. 85-100.
- Ersoy, Rıfat: **İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1976.
- Esen, Emre: **Satış Sözleşmesinde Aliud Teslim**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Esener, Turhan: “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler - Medenî kanunumuzun 150 inci maddesinin 5 inci bendi üzerinde bir tetkik”, **AÜHFD**, C. 8, S. 3, 1951, s. 610-628.
- Esser, Josef: “Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozessvergleich”, **Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts - Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag**, C. 2, Berlin/Tübingen/Frankfurt, De Gruyter/Mohr Siebeck/Schweitzer/Franz Vahlen, 1956, s. 713-737.
- Fankhauser, Roland: **FamKomm – Scheidung Band I: ZGB / Band II: Anhänge**, 3. Bası, Bern, Stämpfli, 2017.
- Feyzioğlu, Feyzi
Necmeddin: **Borçlar Hukuku İkinci Kısım: Akdin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri)**, C. I, 4. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980. (*Özel Borç İlişkileri*)

- Feyzioğlu, Feyzi / Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977. (*Genel Hükümler*)
- Fijałkowska, Lena: “Außergerichtliche Konfliktlösung im spätbronzezeitlichen Syrien im Lichte der Dokumente aus Emar und Ekalte”, **Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike**, Editörler: Guido Pfeifer, Nadine Grotkamp, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, 2017, (s. 73-82) (çevrimiçi) https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_9, 03.12.2020.
- Fikentscher, Wolfgang / Heinemann, Andreas: **Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 11. Bası, Berlin, De Gruyter, 2017.
- Fleindl, Hubert / Haumer, Christine: **Der Prozessvergleich**, Münih, C.H. Beck, 2016.
- Furrer, Andreas / Müller-Chen, Markus / Çetiner, Bilgehan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Galanter, Marc / Cahill, Mia: “Most Cases Settle: Judicial Promotion and Regulation of Settlements”, **Stanford Law Review**, C. 46, S. 6, 1994, s. 1339-1391.
- Gauch, Peter: “Der aussergerichtliche Vergleich”, **Innominatverträge Festgabe Walter R. Schluep**, Editörler: Peter Forstmoser, Pierre Tercier, Roger Zäch, Zürich, Schulthess, 1988, s. 3-24.

Gauch, Peter / Schluep,
Walter / Schmid, Jörg /
Rey, Heinz / Emmenegger,
Susan:

**Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner
Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht**, Cilt
I, 10. Bası, Schultess, 2016. (OR AT C. I)

Gauch, Peter / Schluep,
Walter / Schmid, Jörg /
Rey, Heinz / Emmenegger,
Susan:

**Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner
Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht**, Cilt
II, 10. Bası, Schultess, 2014. (OR AT C. II)

de Gavre, Jacque:

**Le Contrat de Transaction en Droit Civil et en
Droit Judiciaire Privé**, Brüksel, Emile Bruylant,
1967.

Gerek, Hasan Nüvit:

“İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesiyle Sona Ermesi”,
Çalışma ve Toplum, S. 31, 2011/4, s. 43-58.

Gerlis, Stephen M. /
Loughlin, Paula:

Civil Procedure, Londra, Cavendish, 2001.

Giesler, Jan Patrick:

“§779: Begriff des Vergleichs, Irrtum über die
Vergleichsgrundlage”, **Nomos Kommentar BGB
Schuldrecht**, Editörler: Barbara Dauner-Lieb, Werner
Langen, C. 2/2:§611-853, 3. Bası, Baden-Baden,
Nomos, 2016.

Giger, Hans:

**OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) -
SVG Kommentar Strassenverkehrsgesetz mit
weiteren Erlassen**, 8. Bası, Zürih, Orell Füssli, 2014.

Giger, Hans:

“Art. 107 OR”, **Haftpflichtkommentar -
Kommentar zu den schweizerischen
Haftpflichtbestimmungen**, Zürih, Dike, 2016.

- Gillard, François: **La transaction judiciaire en procédure civile**, Zürich/Bale/Cenevre, Schulthess, 2003.
- Gilomen, Hermann Viktor: **Absichtliche Täuschung beim Abschluss von Verträgen nach schweizerischem Obligationenrecht**, Bern, 1950.
- Giudicelli, André: “Transaction”, **Droit de la responsabilité et des contrats 2018-2019**, Editör: Philippe le Tourneau, 11. Bası, Dalloz, 2017, N. 4161.11-4161.81 (çevrimiçi) www.dalloz.fr, 13.12.2020.
- Göksu, Mustafa: “Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri”, **TBB**, S. 115, 2014, s. 277-314.
- Göksu, Mustafa: **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim**, 2. Bası, Ankara, Seçkin, 2020.
- Gökyayla, Kadir Emre: **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara, Seçkin, 2004.
- Gönen, Doruk: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz, 2021.
- Gönen, Doruk / Gönen, Coşku: “Alacağın Devri”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Cilt III**, Editörler: Herdem Belen, İsmail Atay, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 124-142.
- Grobéty, Laurent: “La suspension conventionnelle de la prescription et sa mise en oeuvre procedurale”, **Aktuelle Juristische Praxis**, 2021-6, s. 720-728.

- Gröschler, Peter / Häuser, Franz / Welter, Reinhard: **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB) Band 11/2, Schuldrecht 9/2: §§759-779**, 13. Bası, Stuttgart, Kohlhammer, 2016.
- Guhl, Theo / Koller, Alfred / Schnyder, Anton K. / Druey, Jean Nicolas: **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, 9. Bası, Zürih, Schulthess, 2000.
- Guldener, Max: **Schweizerisches Prozeßrecht**, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1979.
- Gümüş, Alper: **Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015. (*İbra*)
- Gümüş, Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. I, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013 (*Özel Hükümler C. I*)
- Gündoğdu, Fatih: **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Gürdoğan, Burhan: “Davaya Vekâlette Özel Mezuniyeti Gerektiren Haller”, **Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum 14-16 Haziran 1976**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1977, s. 147-161.
- Haab, Robert / Simonius, August / Scherrer, Werner / Zobl, Dieter: **ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. IV/1, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht**, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 1977.

- Habersack, Mathias: “§779: Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage”, **Münchener Kommentar zum BGB**, 8. Bası, Münih, C.H. Beck, 2020.
- Hädicke, Maximilian: “Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff”, **JuS**, Münih, Beck, 2001, s. 966-973.
- Hatemi, Hüseyin: **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Kadir Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 5. Bası, Filiz, İstanbul, 2021.
- Havutçu, Ayşe / Gökyayla, Kadir Emre: **Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 1999.
- Hedemann, Justus Willhelm: **Der Vergleichsirrthum nach dem Recht des Deutschen Reiches**, Jena, Gustav Fischer, 1903.
- Helvacı, İlhan: **Le droit turc du contrat**, Cenevre/Zürih/Bâle, Schulthess, 2018.
- Helvacı, Serap / Erlüle, Fulya: **Medeni Hukuk**, İstanbul, Legal, 2020.
- Hızır Asrav, Fatma: **Sulh Sözleşmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Hofmann, Urs: **Verzicht und Vergleich im Arbeitsrecht: über den Schutz des Arbeitnehmers durch zwingendes Recht**, Bern, Stämpfli, 1985.
- Honsell, Heinrich: **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 10. Bası, Zürich, Stämpfli, 2017. (*Besonderer Teil*)

- Honsell, Heinrich: **Römisches Recht**, 8. Bas1, Berlin-Heidelberg, Springer, 2015. (*Römisches Recht*)
- Honsell, Heinrich / Isenring, Bernhard / Kessler, Martin A.: **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, 5. Bas1, Zürich, Schulthess, 2013.
- Höpker, Felix: **Der Prozessvergleich in der Verfassungsgerichtsbarkeit**, Berlin, Duncker&Humblot, 2010.
- Huguenin, Claire: **Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Bas1, Zürich, Basel, Genf, Schulthess Juristische Medien AG, 2019.
- Huguenin, Claire / Huber-Purtschert, Tina: **“Innominatkontrakte - OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht”, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, Editörler: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland, 3. Bas1, Zürich, Orell Füssli, 2016.
- Hünerwadel, Patrick: **Der aussergerichtliche Vergleich**, Bern, Verlag Paul Haupt Bern und Stuttgart, 1989.
- Hunziker, Silvia / von der Crone, Hans Caspar: **“Irrtum beim Vergleich. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 130 III 49 vom 4. Dezember 2003 i.S. A. (Klägerin und Berufungsklägerin) gegen Versicherung X. (Beklagte und Berufungsbeklagte)”**, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, C. 4, 2004, s. 342-350.

- Ildır, Gülgün: **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Seçkin, 2003.
- Işintan, Pelin: “Principes généraux du droit des contrats”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 33-47.
- İlhan, Cengiz: **Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2011.
- İnal, H. Tamer: **Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih**, 7. Bası, Ankara, Seçkin, 2018.
- İnceoğlu, M. Murat: **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, İstanbul, On İki Levha, 2009.
- İstanbul Ticaret Odası: **UNCITRAL Tahkim Kuralları (2010 yılında revize edilmiş şekliyle)**, Çev. Ergun Özsunay, İstanbul, 2014.
- Jauernig, Othmar / Berger, Christian / Budzikiewicz, Christine / Mansel, Heinz-Peter / Stadler, Astrid / Stürner, Rolf / Teichmann, Arndt: **Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar**, 17. Bası, Münih, C.H. Beck, 2018.
- Jolowicz, John Anthony: **On Civil Procedure**, New York, Cambridge University Press, 2000.
- Kahraman, Zafer: “Factoring Sözleşmelerinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk**

- Fakültesi Kazancı Hukuk Dergisi**, 2010, S. 69-70, s.72-90.
- Kahraman, Zafer: **Saf Garanti Tahhütleri**, İstanbul, Vedat, 2017. (*Garanti*)
- Kahraman, Zafer: **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**, İstanbul, Vedat, 2013. (*Borcun Nakli*)
- Kalkan, Burcu: **Türk Hukukunda Gabin**, İstanbul, Vedat, 2004.
- Kanışlı, Erhan: **İsviçre-Türk Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulmasında Yanılma**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Kaniti, Salamon: **Akdin İfa Edilmediği Def'i**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962.
- Kapancı, Kadir Berk: **Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2015.
- Kaplan, İbrahim: **Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi**, Ankara, Yetkin, 2013.
- Kara, Doğan: **Satış Sözleşmesi Çerçevesinde Ayıptan Sorumlulukta Zamanaşımı ve Ayıptan Doğan Def'i Hakları**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Karabağ Bulut, Nil: **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2014.
- Karabağ Bulut, Nil: “Aile Konutu Üzerinde İpotek Tesisi”, **Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının**

- Değerlendirilmesi Sempozyumları: Cilt I - Eşya Hukuku 20 Ekim 2016**, Editörler: Tufan Öğüz, Baki İlkay Engin, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 59-83.
- Karaca Öz, Ayşe: **İfa Zamanını Erteleme Sözleşmesi**, Ankara, Adalet, 2022.
- Karacan Çetin, Hatice: **Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Seçkin, 2016.
- Karauz, Agâh Kürşat: **Sulh Sözleşmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Karlı, Özlem: **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması**, İstanbul, Vedat, 2008.
- Kaser, Max: **Römisches Privatrecht**, 13. Bası, Münih, C.H. Beck, 1983. (*Römisches Privatrecht*)
- Kaser, Max: **Rechtsgeschichte des Altertums Das Römische Privatrecht Erster Abschnitt: Das Altrömische, Das Vorklassische und Klassische Recht**, 2. Bası, Münih, C.H. Beck, 1971. (*Rechtsgeschichte*)
- Kayar, İsmail: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Ankara, Seçkin, 2019.
- Kayıhan, Şaban: **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2019.
- von Keller, Friedrich Ludwig: **Der Römische Zivilprozess und die Aktionen**, 6. Bası, Aalen, Scientia Verlag, 1966.
- Keller, Max / Schöbi, Christian: **Das Schweizerische Schuldrecht Band I: Allgemeine Lehren des Vertragsrechts**, Basel, Helbing&Lichtenhahn, 1988. (*Band I*)

- Keller, Max / Schöbi, Christian / Gabi, Sonja: **Das Schweizerische Schuldrecht Band IV: Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung Bd. 4 - Schweizerische Schuldrecht**, Basel, Helbing&Lichtenhahn,1984. (*Band IV*)
- Kendigelen, Abuzer: **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Tıpkı Bası, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Ülgen, Hüseyin / Kaya, Arslan / Helvacı, Mehmet Nomer Ertan / Füsün : **Ticari İşletme Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Vedat, 2021.
- Kendjiro, Oume: **La transaction en droit romain et dans l'ancien droit français**, Paris, L. Larose et Forcel, 1889.
- Kernen, Alexander: **OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch) - ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, (Editörler: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), 3. Bası, Zürih, Orell Füssli, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: “2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu”, **BATİDER**, C. 12, S. 2-3, 1984, s. 3-52. (*Sorumluluk*)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Arabuluculuk Sözleşmeleri**, Ankara, Turhan, 2020. (*Arabuluculuk*)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, Turhan, 2020. (*Borçlar Özel*)

- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan 2002. (*Diğer Eşin Rızası*)
- Kılınç, Ayşe: “Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, 2019, s. 503-521.
- Kleinschmidt, Jens: **Der Verzicht im Schuldrecht**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004.
- Knoepfel-Kunz, Ulrich: **Willensbildung, Beeinflussung und Vertragsschluss**, Bern/Stuttgart, Paul Hopt, 1989.
- Kocabaş, Gediz: “Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **MÜHF-HAD**, C. 20, S. 2, 2014, s. 105-142.
- Kocaman, Arif B.: **Factoring İşleminin Hukuki Niteliği**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 7. Bası, Filiz, İstanbul, 2017. (*Borçlar Hukuku*)
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, İstanbul, Garanti Matbaası, 1968. (*Hata*)
- Koç, Evren: **Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları**, İstanbul, Sümer, 2021.

- Koç, Nevzat: “Kefalet Türleri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 15, S. 30, 2016, s. 63-106.
- Kohler-Gehrig, Eleonora: **Außergerichtlicher Vergleich zur Schuldenbereinigung und Sanierung**, Stuttgart, Poeschel, 1987.
- Koller, Alfred: “Irrtumsanfechtung von Scheidungskonventionen”, **Aktuelle Juristische Praxis**, C. 4, 1995, s. 412-420.
- Koschaker, Paul / Ayiter, Kudret: **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977.
- Koyuncuoğlu, Tennur: **Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972.
- Kramer, Ernst A.: **Berner Kommentar, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, Bern, Stämpfli, 1991.
- Kratz, Brigitta: **Berner Kommentar - Solidarität Art. 143-150 OR**, Bern, Stämpfli, 2015.
- Krauskopf, Frédéric: **ZK-Zürcher Kommentar - Die Solidarität Art. 143 - 150 OR**, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2016. (*ZK-Solidarität*)
- Krauskopf, Frédéric: **Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)**, (Editörler: Peter Gauch, Viktor Aepli, Hubert Stöckli) 9. Bası, Zürih, Schulthess, 2016. (*Präjudizienbuch*)

- Krauskopf, Frédéric: **Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht,** Fribourg, 2003. (*Schuldanerkennung*)
- Krauskopf, Frédéric/
Märki, Raphael: "Wir haben ein neues Verjährungsrecht!" Darstellung der neuen Gesetzesnormen mit Anmerkungen", **Jusletter**, 2018, N. 22, s. 1-19.
- Kretschmar, Paul: **Der Vergleich im Prozesse,** Leipzig, von Veit&Comp, 1896.
- Kurt, Leyla Müjde: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136),** Ankara, Yetkin, 2016. (*İmkânsızlık*)
- Kurt, Ekrem: "Kendilerine Yasal Danışman Atanan Kişilerin Hukuki Durumu", **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 8, 2016, s. 41-80. (*Yasal Danışman*)
- Kurt, Ekrem: "Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk", **Hukukta Alternatif Çözüm Yolları**, Ankara, Seçkin, 2018. (*Sulh*)
- Kurtulan, Gökçe: "Les frontières de la liberté contractuelle", **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 49-57.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü** (6 Cilt), 6. Bası, İstanbul, Demir Demir, 2001. (*İlgili Cilt Numarası*)
- Kuru, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku**, İstanbul, Legal, 2016. (*İflas*)

- Kuru, Baki: **Medeni Usul Hukuku El Kitabı**, C. II, Ankara, Yetkin, 2020.
- Kutlu Sungurbey, Ayfer: **Yetkisiz Temsil: özellikle culpa in contrahendo (sözleşmenin görüşülmesinde kusur) ve olumsuz zarar**, İstanbul, Yasa, 1988.
- Kürşat, Zekeriya: **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, Kazancı, 2003.
- Larenz, Karl: **Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band: Allgemeiner Teil**, 14. Bası, Münih, C.H. Beck, 1987.
- Larenz, Karl / Wolf, Manfred: **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**, 9. Bası, C.H. Beck, Münih, 2004.
- Lautner, Julius Georg: **Die richterliche Entscheidung und die Streitbeendigung im altbabylonischen Prozessrechte**, Leipzig, Verlag von Theodor Weicher, 1922.
- Lehmann, Heinrich: **Der Prozessvergleich**, Münih, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1911.
- Magnin, Josianne: "Die Hemmung der Verjährung", **Das neue Verjährungsrecht**, (Editör: Walter Fellmann), Bern, Stämpfli, 2019, s. 59-72.
- Malaurie, Philippe / Aynès, Laurent / Gautier, Pierre-Yves: **Droit des contrats spéciaux**, 9. Bası, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2017.
- Matthis, Peter: **Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2018

- Maurer, Matthias: **Der Vergleichsvertrag**, Zürich, Schulthess, 2013.
- Mazan, Stephan: “Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 145”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, Editörler: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder, 3. Bası, Zürich, Schulthess, 2016.
- McKendrick, Ewan: **Contract Law**, 13. Bası, Londra, Palgrave Macmillan, 2019.
- Meier-Hayoz, Arthur: “Berufung auf Irrtum beim Vergleich”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, Yıl: 49, C. 8, Zürich, 1953, s. 117-123. (*Irrtum*)
- Meier-Hayoz, Arthur: “Transaction”, **Fiches Juridiques Suisses**, N. 463, Cenevre, 1952, s. 1-8. (*Transaction*)
- Meier-Hayoz, Arthur: “Contrats non prévus par la loi”, **Fiches Juridiques Suisses**, N. 1134, Cenevre, 1965, s. 1-16. (*Contrats*)
- Meriç, Nedim: **Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011.
- Merz, Hans: **Berner Kommentar, Band VI/1, Obligationenrecht Allgemeiner Teil: Einleitung Art. 1-3 Entstehung, Allgemeine Charakterisierung; Die Obligation Art. 4-20**, Basel/Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1984.
- Monfrini, Henri: **La Transaction Extrajudiciaire dans le Code Fédéral des Obligations**, Lozan, 1937.
- Morand, Pierre-André: **La Transaction**, Bern, Stämpfli, 2016.

- Musielak, Hans-Joachim /
Voit, Wolfgang / Foerste,
Ulrich: **Zivilprozessordnung: ZPO Kommentar**, 18. Bası, Münih, Franz Vahlen, 2021.
- Müller, Thomas: “Art. 145 OR Schweizerisches Obligationenrecht”, **OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, Editörler: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, 3. Bası, Zürich, Orell Füssli, 2016. (*OFK*)
- Müller, Hans-Friedrich: “§779 Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage”, **Erman Bürgerliches Gesetzbuch (Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdhaftG, VBVG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR)**, Editörler: Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, C. II, 15. Bası, Köln, Otto Schmidt, 2017, s. 3526-3533. (*Erman BGB*)
- Müller, Christoph /
Bouverat, David /
Follonier-Ayala, Alejandro / Mader, Mélanie / Riske,
Olivier: **Contrats de droit suisse**, Bern, Stämpfli, 2012.
- Neumann, Hans: “Zum außergerichtlichen Vergleich in Mesopotamien in der Zeit der Wende vom 3. zum 2. Jahrtausend v. Chr.”, **Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike**, Editörler: Guido Pfeifer, Nadine Grotkamp, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, 2017, (s. 27-

- 42) (çevrimiçi)
https://www.rg.mpg.de/gplh_volume_9, 03.12.2020.
- Nomer, Haluk Nami: “Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu”, **İBD**, 1992 Ayrı Bası, Cilt:66 Sayı:1-2-3, s. 36-87 (*Hukukî Sorumluluk*).
- Nomer, Haluk Nami: “Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, C. 8, 2013, s. 2053-2074. (*Esaslı Noktalar*)
- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, İstanbul, Beta, 2021. (*Genel Hükümler*)
- Nomer, Haluk Nami: **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta, 2002.
- Nomer, Haluk Nami: **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminat Belirlenmesi**, İstanbul, Beta, 1996. (*Maddi Tazminat*)
- Nomer, Haluk Nami / Engin, Baki İlkay: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri Cilt: I Satış Sözleşmesi**, 6. Bası, Ankara, Seçkin, 2022.
- Nomer, Ergin / Ekşi, Nuray / Öztekin Gelgel, Günseli: **Milletlerarası Tahkim Hukuku C. I**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 2016.
- Oertmann, Paul: **Der Vergleich im Gemeinen Zivilrecht**, Berlin, Carl Heymanns, 1895.

- Oftinger, Karl: “Die Vertragsfreiheit”, **Ausgewählte Schriften**, Zürich, Schulthess, 1978, s. 46-62.
- Oftinger, Karl / Stark, Emil Wilhelm: **Schweizerisches Haftpflichtrecht Erster Band: Allgemeiner Teil**, 5. Bası, Zürich, Schulthess, 1995.
- Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 28. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi Özer, / Oktay Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 19. Bası, İstanbul, Filiz, 2020. *(Kişiler)*
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, 20. Bası, İstanbul, Vedat, 2022. *(C. I)*
- Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: II, 16. Bası, İstanbul, Vedat, 2021. *(C. II)*
- Oğuzman, M. Kemal / Seliçi Özer, / Oktay Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Filiz, 2020. *(Eşya)*
- Oktay, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İHFM**, C. LV, 1996, s. 263-296. *(İsimsiz Sözleşme)*
- Oktay, Saibe: “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni”, **İÜHFM**, C. 55, S. 3, 1997, s. 209-234. *(Uzun Süreli Sözleşme)*
- Oktay Özdemir, Saibe: “İsimsiz Sözleşmeler”, **İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. 4-5 (Madde 207-392)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre

- Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, s. 2529-2590.
- Öktem Çevik, Seda: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Kefalet Sözleşmelerinde Eşin Rızası”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, C.8, 2012, s. 113-133.
- Önay, Işık: **Yenileme**, İstanbul, On İki Levha, 2016.
- Önen, Ergun: **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- Öz, Kerem: **Tadil Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016. (*Tadil*)
- Öz, Turgut: **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, Kazancı, 1990. (*Sebepsiz Zenginleşme*)
- Öz, Turgut: “TBK m. 112”, **İstanbul Şerhi – Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu C. 2, 3 (Madde 83-206)**, Editörler: Turgut Öz, Faruk Acar, Emre Gökyayla, H. Murat Develioğlu, İstanbul, Vedat, 2019, s. 1413-1449.
- Özay, Osman Levent: **Eser Sözleşmesinde İş sahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü**, İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan Koray/ Bacaksız, Pınar: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, Ankara, Seçkin, 2020.
- Özbek, Mustafa Serdar / Yerdelen, Erdal / Altuntaş, Şeyda / Boz, Burak / **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Ankara, Adalet, 2018.

Erdem, Dilek Özge /

Yılmaz, Berna Ayşen:

Özbek, Mustafa Serdar:

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 2, 4. Bası, Ankara, Yetkin, 2016.

Özbilen, Arif Barış:

Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, İstanbul, On İki Levha, 2016.

Özbilen, Arif Barış:

“La Notion d’abus de faiblesse” et ses reflets sur le régime de validité des contrats en droit des obligations turc”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler: Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 65-87.

Özçelik, Ş. Barış:

“Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, **AÜHFD**, C. 63, S. 3, 2014, s. 569-621.

Özdamar, Demet /

Yağcıoğlu, Burcu / Meral,

Ömer Oğuzhan

Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukukunda İfa ve İfa Etmeme, Ankara, Seçkin, 2020.

Özdemir, Erdem:

“İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi”, **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi**, C: 27, S: 3, İstanbul, 2013, s. 32-51.

Özdemir, Nevzat:

Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul, Beta, 2003.

- Özder, A. Deniz: **659 Sayılı KHK Kapsamında İdari Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü**, Ankara, Seçkin, 2020.
- Özen, Burak: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi**, 4. Bası, İstanbul, Vedat, 2016.
- Özsunay, Ergun: **Medeni Hukuka Giriş**, 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1986.
- Özsunay, Ergun: “Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Şahsın Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı”, **İÜHFM**, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 906-933.
- Öztan, Bilge: “Kanuni Müşavirlik ve Federal Mahkeme’nin Bu Konuya İlişkin Görüşü”, **Ankara Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı**, C. I, Ankara, 1977, s. 298-328.
- Öztan, Bilge: **Aile Hukuku**, 6. Bası, Ankara, Turhan, 2015.
- Özyıldırım, Mehmet Mert: **Roma Hukukunda İbra İşlemi (Acceptilatio) ve Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü (Pactum de non petendo)**, Ankara, Yetkin, 2021.
- Paksoy, Meliha Sermin: **Zamanaşımından Feragat (TBK 160)**, İstanbul, On İki Levha, 2012.
- Paul, Karl: **Der Vergleich im Zivilprozeß, Ein Beitrag zur Lehre von den Urteilssurrogaten**, Leipzig, Roßberg'sche Buchhandlung, 1898.
- Pekcanitez Usul - Paragraf Yazarı Soyadı: **Medeni Usul Hukuku**, Cilt I-II-III, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Pekcanitez, Hakan /
Atalay, Oğuz / Sungurtekin **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, 9. Bası, İstanbul,
Özkan, Meral / Özekes, On İki Levha, 2022.
Muhammet:
- Pekcanitez, Hakan / **7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato**,
Erdönmez, Güray: İstanbul, Vedat, 2018.
- Peter, James. **Gerichtsnahe Mediation, Kommentar zur
Mediation in der ZPO**, Stämpfli Verlag AG, Bern,
2011.
- Petitpierre, Guido: **De la responsabilité civile des administrateurs dans
les sociétés anonymes en droit suisse, anglais et
italien**, Paris, Librairie générale de droit & de
jurisprudence, 1925.
- Pichonnaz, Pascal: “Das revidierte Verjährungsrecht: Drei
bemerkenswerte Punkte”, **Schweizerische Juristen-
Zeitung**, 115/2019, s. 739-748.
- Platz, Ernst: **Der Vergleich im schweizerischen Recht**, Zürich,
Dike Verlag, 2014.
- Postacıoğlu, İlhan E.: **Konkordato**, 2. Bası, Ankara, Batider, 1965.
- Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, 7. Bası, Ankara,
Adalet, 2021.
- Rado, Türkan: **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**, 14. Bası,
İstanbul, Filiz, 2019.

- Rapp, Julian: “Die Bindung Dritter beim Prozessvergleich”, **ZZP-Zeitschrift für Zivilprozess**, S. 132/4, 2019, s. 495-526.
- Reetz, Peter / Burri, Christof: “Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 164“, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht** (Editörler: Andreas Furrer, Anton K. Schnyder), 3. Bası, Schulthess, Zürich, 2016.
- Riemer, Hans Michael: “Schiedsfähigkeit von Klagen des ZGB”, **Meier, Isaak/Riemer, Hans Michael/Weimar, Peter, Recht und Rechtsdurchsetzung: Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag**, Zürich, 1994, s.371-383. (*Schiedsfähigkeit*)
- Riemer, Hans Michael: **Berner Kommentar, Band I, Einleitung und Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristischen Personen, 2, Teilband, Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60-79 ZGB**, 3. Bası, Bern, 1990. (*BK*)
- Roden, Carola: **Zum Internationalen Privatrecht des Vergleichs**, Regensburg, S. Roderer, 1994.
- Rosenberg, Leo / Schwab, Karl Heinz / Gottwald, Peter: **Zivilprozessrecht**, 18. Bası, Münih, C.H. Beck, 2018.
- Rüegg, Viktor: “Vergleiche bei Verantwortlichkeitsklagen: Praktische Probleme”, **Tebliğ St Galler Aktienrechtsforum**, 2008.
- Sancak, Yusuf / Kıyak, Emre: “Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitâbü’l Kazâ: Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Selçuk Üniversitesi**

- Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 22, S. 2, 2014, s. 45-105.
- Sarı, Suat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Aşırı Yararlanma (Gabin) Hükümlerinde Gerçekleştirdiği Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 1026-1040.
- Sarısözen, Serhat: **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, Ankara, Yetkin, 2011.
- Savaş, Abdurrahman: “Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi,” **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, S: 26, Ankara, 2016, s. 105-141.
- Saenger, Ingo: **Zivilprozessordnung, ZPO Handkommentar**, 9. Bası, Baden-Baden, Nomos, 2021.
- Schäfer, Alexander Maria: **Das Abstraktionsprinzip beim Vergleich**, Bielefeld, Ernst und Werner Gieseking, 1992.
- Schaufelberger, Peter C. / Keller, Katrin: “Art. 164 Schweizerisches Obligationenrecht”, **OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)** (Editörler: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), 3. Bası, Zürich, Orell Füssli, 2016.
- Schluep, Walter: **Innominatverträge (Seperatdruck aus “Schweizerisches Privatrecht” Band VII/1 OR, Besondere Vertragsverhältnisse Zweiter Halbband)**, Basel-Stuttgart, Helbing&Lichtenhahn, 1979.

- Schmid, Jörg, / Stöckli, Hubert / Krauskopf, Frédéric:
Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. BasI, Schulthess, Zürich, 2016.
- Schmidlin, Bruno:
Berner Kommentar - Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, 2. BasI, Bern, Stämpfli, 2013.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig:
Beiträge zur Lehre vom Vergleich, Breslau, Verlag von M.&H. Marcus, 1929.
- Schnyder, Bernhard / Murer, Erwin:
Berner Kommentar - Das Vormundschaftsrecht, Art. 360-397 ZGB Schweizerische Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, ZGB Art. 395 / II. - V., Bern, Stämpfli, 1984.
- Schönenberger, Wilhelm / Jäggi, Peter:
ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/1a, Obligationenrecht Art. 1-17 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Zürich, Schulthess, 1973.
- Schütz, Jürg Gian:
Mediation und Schiedsgerichtbarkeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2009.
- Seçer, Öz:
“Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 2, 2016, s. 259-286.
- Seethaler, Frank:
Der aussergerichtliche Vergleich, Lungern, Buchdruckerei Burch&Cie., 1946.

- Seliçi, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk: Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Vedat, 2018. (*Medeni Hukuk*)
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 6. Bası, İstanbul, Filiz, 2014. (*İfa*)
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2007. (*Sözleşmeden Dönme*)
- Serozan, Rona: “Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "Culpa In Contrahendo"”, **İÜMHAD**, C. 15, S. 18, 1990, s. 27-42. (*İfa Engelleri*)
- Serozan, Rona: “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, Der, 2009, s. 279-288. (*Aile Konutu*)
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 6. Bası, Filiz, İstanbul, 2014. (*Borçlar Hukuku*)
- Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay: **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 7. Bası, Ankara, Seçkin, 2021.
- Serozan, Rona / Baysal, Başak / Sanlı, Kerem Cem: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2019.

- Seviğ, Vasfi Raşid: “Mukavelelerin Tasnifi, Borçlar Kanunu Dışında Bırakılmış Olan Mukaveleler, Bilhassa Sulh Mukavelesi”, **AÜHFD**, C. 6, S. 2, 1949, s. 136-156.
- Sigg, Adolf: **Zum Problem des aussergerichtlichen Nachlassvertrages**, Zürich, 1939.
- Sirmen, Lale: **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, BATİDER, 1992.
- Soy, Ayşe: **Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, Adalet, 2017.
- Soysal, Tamer: “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul, Arıkan, 2005, s. 203-246.
- Spielberg, Wilhelm: **Studien und Materialien zum Rechtswesen des Pharaonenreichs der Dynastie XVIII-XXI (C. 1500- V.C. 1000)**, Hannover, Commissionsverlag der Hahn’schen Buchhandlung, 1892.
- Sprau, Hartwig: “§779 Begriff des Vergleichs, Irrtum über die Vergleichsgrundlage”, **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, Editörler: Gerd Brudermüller, Jürgen Ellenberger, Isabell Götz, Christian Grüneberg, Sebastian Herrler, Hartwig Sprau, Karsten Thorn, Walter Weidenkaff, Dietmar Weidlich, Harmut Wicke, 78. Bası, Münih, Beck, 2019, s. 1377-1383. (*Palandt BGB*)
- Spühler, Karl: "Schlichten vor Richten: Rechtsfragen des Vergleichs", **Das Zivilrecht und seine Durchsetzung: Festschrift für Professor Thomas**

- Sutter-Somm** (Editörler: Roland Fankhauser, Corinne Widmer Lüchinger, Rafael Klingler, Benedikt Seiler), Zürich, Schulthess, 2016, s. 615-625.
- Spycher, Annette: **BK - Berner Kommentar ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406**, Bern, Stämpfli, 2012.
- von Staudinger, Julius/
Marburger, Peter: **J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse §§779-844 (Vergleich, Schuldversprechen, Anweisung, Schuldverschreibung)**, Berlin, Sellier-de Gruyter, 2015.
- Stehle, Bernard: “Vom wirklichen Willen der Vertragsparteien”, **Recht: Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**, 2014, s. 257-263.
- Steinwenter, Artur: **Die Streitbeeindigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte**, Münih, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1925.
- Stöckli, Hubert: **Das Synallagma im Vertragsrecht**, Schulthess, Zürich, 2008.
- Stöckli, Hubert /
Bergamin, Christof: “Die Bestimmungen zu Hemmung und Unterbrechung der Verjährung”, **HAVE (Haftung und Versicherung)**, 2014, s. 75-79.
- Strecker, Christoph: “Möglichkeiten und Grenzen der Streitbeilegung durch Vergleich”, **DRiz**, 1983, S. 97 vd.

- Sungurbey, İsmet: **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1957.
- Sutter-Somm, Thomas / Schrank, Claude: “Art. 55 Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz”, **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, Editörler: Thomas Sutter-Somm, Franz Hasenböhler, Christoph Leuenberger, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2016.
- Şafak Sarıkaya, Esmâ Elif: **Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı**, İstanbul, On İki Levha, 2022.
- Şahan, Seçkin: **Medeni Usul Hukukunda Sulh**, Ankara, Adalet, 2020.
- Şahin Emir, Asiye / Kazmaz Tepe, Büşra: “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2018, S. 3, s. 1481-1508.
- Şenocak, Kemal: “Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Mağdurun Doğrudan Doğruya Sigortacı Karşısındaki Alacak Hakkı”, **BATİDER**, C. 25, S. 4, 2009, s. 277-294.
- Şıpka, Şükran: **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md. 194)**, İstanbul, Beta, 2004.
- Tahiroğlu, Bülent / Erdoğan, Belgin: **Roma Hukuku Dersleri**, 14. Bası, İstanbul, Der, 2020.
- Tamer, Diler: “İlkçağdan Bugüne Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim”, **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, 2016, S. 2, C. 5, s. 361-398.

- Tandoğan, Haluk: **Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat, 2010. (*Mesuliyet*)
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 6. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (*Özel Borç İlişkileri*)
- Tandoğan, Haluk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (*C. II*)
- Tandoğan, Haluk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan, 1981. (*Sözleşme Dışı Sorumluluk*)
- Tanrıver, Süha: **Medeni Usul Hukuku Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması**, Cilt I, 3. Bası, Ankara, Yetkin, 2020. (*Medeni Usul*)
- Tanrıver, Süha: “Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi”, **Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Hakları Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014, s. 111-115. (*Sulhe Teşvik*)
- Tanrıver, Süha: “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **Makalelerim II (2006-2010)**, Ankara, Adalet, 2011. (*Arabuluculuk*)
- Tanrıver, Süha: “Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarında Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi”,

- Makalelerim II (2006-2010)**, Ankara, Adalet, 2011.
(*Arabuluculuk ve Uzlaştırma*)
- Tanrıver, Süha: “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 1, Ankara, 1994, s. 333-348. (*Sulh*)
- Tanrıver, Süha: “Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu”, **BATİDER**, C. 19, S. 4, 1998, s. 45-50. (*Şart*)
- Taşatan, Caner: **Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Taşkent, Savaş: “İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 11, S. 4, s. 1-7.
- Taşkın, Zeynep Damla: **Sözleşmenin Kurulması**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis: “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019, S. 1, s. 333-379.
- Tat, Orkun: **Türk Medeni Hukukunda Yasal Danışmanlık**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Tek, Gülen Sinem: “Quelques pratiques juridictionnelles du droit turc sur la protection du contractant contre les clauses contraires aux bonnes moeurs et aux droit de la personnalité”, **La réforme du droit des contrats – Journée franco-turque actes du colloque**, Editörler:

Saibe Oktay Özdemir, Başak Baysal, Arif Barış
Özbilen, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 89-109.

Tekinay, Selahattin Sulhi /

Akman, Sermet / **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası,
Burcuoğlu, Haluk / Altop, İstanbul, Filiz, 1993.

Atilla:

Tercier, Pierre: “Le prix abusif vers une nouvelle conception de la
liberté contractuelle”, **Baurecht**, 1998-3, s. 71-80.

Tercier, Pierre / Bieri, **Les Contrats Spéciaux**, 5. Bası, Cenevre Zürih Bale,
Laurent / Carron, Blaise: Schulthess, 2016.

Tercier, Pierre / Pichonnaz,
Pascal / Develioğlu, H. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, İstanbul,
Murat: On İki Levha, 2020.

Tiryaki, Betül: “Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki
Niteliği”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.
8, S. 2, 2006, s.189-214.

Tschudi, Markus Patrik: **Der Direktanspruch des Berechtigten gegenüber
Dritten: Ein Beitrag zur rechtssystematischen
Einordnung und dogmatischen Begründung von
Direktansprüchen im schweizerischen Recht**,
Zürih, Schulthess, 2020.

von Tuhr, Andreas: **Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen
Rechts**, Cilt: II-1, Berlin, Dunker&Humblot, 1957.
(BGB AT II-1)

- von Tuhr, Andreas: **Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts**, Cilt: II-2, Berlin, Dunker&Humblot, 1957. (*BGB AT II-2*)
- von Tuhr, Andreas / Peter, Hans: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Cilt I, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1984.
- von Tuhr, Andreas / Escher, Arnold: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, Cilt II, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 1984.
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku Cilt II: Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1977. (*Özel Borç İlişkileri*)
- Tunçomağ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku Cilt I: Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976. (*Genel Hükümler*)
- Turanboy, K. Nuri: **İbra Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin, 1998.
- Tutumlu, Mehmet Akif: **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 3. Bası, Ankara, Seçkin, 2007.
- Uluslan, İlhan: “Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: V, No: 7, 1971, s. 149-203. (*Sulh*)
- Uluslan, İlhan: “Culpa in Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul, 1982. (*Culpa in Contrahendo*)
- Uluslan, Banu: “Sulh Sözleşmeleri”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan**

- Adal'a Armağan**, C. 8, S. 2, 2011, C. 9, S. 1, 2012, s. 975-993. (*Sulh Sözleşmeleri*)
- Umar, Bilge: Bilge Umar, “İsviçre-Türk Hukukunda İrade Fesatları Karşısında Hâkimin Rolü”, **İÜHFM**, C. 33, S. 3-4, 1967, s. 228-247. (*İrade*)
- Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2014. (*Şerh*)
- Umur, Ziya: Ziya Umur, **Roma Hukuku Lügatı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983. (*Lügat*)
- Umur, Ziya: Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Bası, İstanbul, Beta, 2010. (*Roma Hukuku*)
- Uyar, Talih: **Gerekçeli-İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu Şerhi C. II (İİK 17-42)**, 2. Bası, Ankara, Feryal Matbaacılık, 2004.
- Uzun Kazmacı, Özge: **Factoring Sözleşmesi**, 1. Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat, 2014.
- Üçok, Coşkun / Mumcu, Ahmet / Bozkurt, Gülnihal: **Türk Hukuk Tarihi**, 22. Bası, Ankara, Turhan, 2020.
- Ünan, Samim: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II Zarar Sigortaları**, İstanbul, On İki Levha, 2016. (*Şerh*)
- Ünan, Samim: “Karayolları Trafik Kanunu’ndaki Trafik Sorumluluğu Sigortasına İlişkin Düzenleme Hakkında Bazı Düşünceler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk**

- Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 1, 2005, s. 177-201. (*Trafik Sorumluluğu*)
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Usulü Cilt I-II**, 7. Bası, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, On İki Levha, 2014. (*Tasarruf*)
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Taşınır ve Taşınmaz Mülkiyetini Konu Alan Bağışlama Sözleşmesi**, 2. Bası, Ankara, Adalet, 2020. (*Bağışlama*)
- Veesser, Kristin: **Der vollstreckbare Anwaltsvergleich**, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1996.
- Vogel, Oscar / Spühler, Karl / Gehri, Myriam A.: **Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz**, 8. Bası, Bern, Stämpfli, 2006.
- Wacke, Andreas: “Der Erlass oder Vergleich mit einem Gesamtschuldner”, **Archiv für zivilistische Praxis**, S. 170, 1970, s. 42-75.
- Walther, Arnold: **Altbabylonische Gerichtswesen**, Leipzig, J. C. Hinrichs'sche Buchhandlung, 1917.
- Weber, Rolf H. / Emmenegger, Susan: **Berner Kommentar - Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen**, 2. Bası, Bern, Stämpfli, 2020.

- Weissenberger, Philippe **Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz mit Änderungen nach Via Sicura**, Dike Verlag AG, 2015
- Werro, Franz **La responsabilité civile**, 2. Bası, Bern, Stämpfli Editions SA Berne, 2011.
- Windscheid, Bernhard / Kipp, Theodor: **Lehrbuch des Pandektenrechts**, C. 2, 9. Bası, Darmstadt, Scientia, 1963.
- Yenisey, Feridun: “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Konu Başlıkları”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma**, (Editör: Feridun Yenisey), İstanbul, Arıkan, 2005, s. 247-280.
- Yeşilırmak, Ali: **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha, 2012.
- Yıldırım, Kamil: Kamil Yıldırım, “Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Rolü”, **MÜHFD**, C. 22, S.3, 1, Özel Sayı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, C. I, 2016, s. 3027-3044.
- Yıldız, Mustafa Göktürk: **Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Yılmaz, Ejder: “İflas ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1995, S.1, s. 92-109. (Konkordato)
- Yılmaz, Ejder: “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m. 35/A)”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr.**

- Baki Kuru Armağanı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 843-856. (*Uzlaşma*)
- Yılmaz, Ejder: “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014: **Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan**, s. 531-554. (*Tahkim*)
- Yılmaz, Gülşah: “Sigorta Şirketleri ile Yapılan İbra Sözleşmelerinin Karayolları Trafik Kanunu m. 111/2 Uyarınca İptali”, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 83, S. 1, 2018, s. 59-86. (*İbra*)
- Zeiter, Alexandra / Furrer, Andreas: “Überblick über den Grundlagenirrtum am Beispiel eines Vergleichsvertrages”, **ius.full**, 2/04, 2004, s. 74-83.
- Zevkliler, Aydın / Gökayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 21. Bası, İstanbul, Vedat, 2021.
- Zimmermann, Reinhard: **The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Cape Town, Juta&Co. Ltd., 2006.
- Zufferey-Werro, Jean Baptiste: **Le contrat contraire aux bonnes mœurs**, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1988.

ÖZGEÇMİŞ

Pınar Güzel, 2003 yılında İstanbul Lisesi'nden ve 2009 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. Yüksek lisans eğitimini İngiltere'de Cambridge Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlayarak, 2013 yılında şirketler hukuku alanında master (*Master of Corporate Law*) derecesini kazanmıştır. 2009-2010 yılları arasında avukatlık stajını tamamlamış, 2010-2014 yılları arasında İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etmiştir. 2014 yılından bu yana Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır. Ayrıca 2020 yılından beri Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucudur. İngilizce, Almanca ve Fransızca bilmektedir.