

## SULH

Yazan: *Ord. Prof. S. Şakir ANSAY*

Kanunlarımızda tanzim edilmeyen birtakım akidlerden biri de sulhtür. Sulh, Ihering'in Hukuk için mücadele hakkındaki bütün heyecanlı ve haklı fikirleri ve teşvikleri ile beraber daima itibarda kalmış ve bu itibarı kanunların sulha teşvik yolundaki müsbet hükümleriyle artmıştır. Hukuk Muhakeme Usulü Kanunumuz her davada sulhü tasvip ederken ve icra kanunu ona bir ilâm kuvveti tanırken sulhün bu itibar ve şerefini hâkime ve taraflara hatırlatmak iestemiştir. Filhakika sulh birçok hallerde hakkın ayaklar altında kalmasına değil, yükselmesine, hizmet eder ve sulh olanların haysiyetini sarsmak değil, bilâkis kuvvetlendirir. Sulh düşüncesini Devletler Arası münasebetinde benimsemiş olan Türk Milleti ferdi anlaşmazlıkların da da bir tatbika mazhar edebilir ve etmelidir. Çünkü geleneği bu yoldadır. Ve çünkü her milletten ve her devirden ziyade bugün sulh ve sükûna ihtiyacı vardır; medeniyet yolunda başaracağı daha pek çok büyük işler kendisini beklemektedir. Daimi bir savaş, bu yolda harcanacak olan ve harcanması lâzım gelen kıymetli emeklerin, vakitlerin, paraların boş yere gitmesine sebeb olur. Her günkü hayatımızın bütün münasebetleri mahkemelerin hükmü ile hal edilseydi ve her hakkımız icra dairelerinin eliyle alınsaydı cemiyet hayatı ne kadar sıktıcı ve boğucu olurdu. Medenî bir huzur içinde yaşayabiliyorsak bunu, bu münasebetlerin tabii bir ceryan içinde akmasına, adetâ haberimiz olmadan tesviyesine ve sulh yolundaki anlaşmalarımıza borçluyuz. Şu halde arzu edelim ki bu akışın yatağı daha genişlesin ve huzurumuz artsın, paramız ve vaktimiz ve enerjimiz hiç olmasın, toplansın; medeniyet yolundaki hamlelerimize teşebbüslerimize yarasın [1].

Sulh, İslâm Hukukunda iyi ve güzel bir iş, akid, olarak sayılmış ve «Essulhü Seyyidülahkâm» sözü adeta eski hukuk talâkkimizde

[1] Glasson - Tissier, Traite théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, tabl 3, cilt I. s. 424. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft 1925 s. 139).

bir darbi mesel gibi tanınmıştır. O hukukta bu sayma ve tanımının kökü Kurana kadar gider. Ve Kuranda sulh «Vessulhü Hayrün» kelâmı ile öğülmüştür. Mecelle sulhü, 1531 inci maddesinde, «Bittarazi nizamı refeden bir akittir ki icap ve kabul ile münakit olur» diye tarif eder.

Sulh, bu günkü kanunlarımızda tanzim ve tarif edilmemekle beraber birçok yerlerde sulhtan bahis vardır. Medenî Kanunumuzun 306 inci maddesinde, 379 uncu madde I inci numarasında, Borçlar Kanununun 388 inci madde 3 üncü fırasında, Ticaret Kanunumuzun müteaddit maddelerinde (meselâ 161, 231), Hukuk Muhakeme Usulü Kanunumuzun, 151, 213 üncü maddelerinde, İcra ve İflâs Kanunumuzun 38 inci maddesinde olduğu gibi.

Alman Medenî Kanununda sulh kendisiyle bir hukuki münasebet hakkındaki münazaa yahut şüphe, karşılıklı fedakârlık altında bertaraf edilen akit olarak tarif olunur (m. 779). Fransız kodsivilinde de (M. 2044) sulh, «Kendisiyle, tarafların doğmuş bir münazaayı bitirdikleri veya doğacak bir ihtilâfa meydan vermedikleri bir akid» olarak gösterilmiştir. Görülüyor ki bu ikinci tarif feragat, kabul, tahkim gibi mukavelelere de şamil olacak surette rengi ve siniri belli edilmiş bir tariftir ve bundan dolayı tenkit te edilmiştir. Planiol diyorki bu tarif yeter bir tarif değildir; çünkü kanun burada yalnız mukavelenin neticesini göstermektedir; fakat bu netice sulhten başka iki ameliye ile elde edilebilir: davacı davasını takipten vazgeçer, yani feragat eder, müddealeyh, müddeinin iddiasını esaslı ve haklı olarak tamir, yani kabul eder. Demekki kanun, kendi tarifinde esaslı şeyi unutmuştur. Tarafların hangi vasıta ile sulhteki bu neticeyi elde edeceklerini söylememiştir. Bu karşılıklı fedakârlık (Coneession) vasıtasıdır. Bu karşılıklı olmaktır ki sulhü karakterize eder ve yukarda gösterilen öbür iki muameleden onu ayırır [1].

Rossel İsviçre Borçlar Kanunu üzerine yazdığı eserde «ister münazaalı haklara, ister sadece münazaalı olması muhtemel haklara dair olsun ve isterse tereddüt bir hakkın mevcudiyetine, doğumuna veya şumulüne mütaallik olsun doğmuş bir ihtilâfı bitirmek veya doğacak bir ihtilâfın önüne geçmek üzere ivaz mükabilinde (à titre onereuse) karşılıklı anlaşmayı havi mukaveledir diye tarif eder [2].

[1] Planiol, *Traité élémentaire de droit civil* 1926, cilt 2 No. 2285; Planiol - Pipert cilt 11. No. 1586.

[2] Rossel, *Manul*, cilt 3 s. 222; Türkçe Tercüme. cilt 4. No. 369.

Federal mahkeme daha 1881 de eski Borçlar Kanununun meriliği zamanında sulhü Akidlerden her birinin kendisiyle iddialarının bir kısmından vazgeçtikleri bir uzlaşma «Compromis» olarak kabul etmiştir. 5 ikinciteşrin 1915 tarihli Federal mahkeme kararında da deniyor ki «Hukuki manasiyle sulh, taraflar arasında bir hukuki münasebet mevcut bir ihtilâfın karşılıklı fedakârlık (Concession) altında tesviyesine dair olan mukaveledir. Bu tarif yukarda nakil ettiğimiz Rossel'in tarifine nazaran dardır. Diğer taraftan Alman Medenî Kanunununda olduğu gibi karşılıklı fedekârlık sarih surette beyan edilmiştir. Yäger (İsviçre İcra ve İflâs Kanunu şehri m. 80 numara 9)Sulhü Rosele yakın bir şekilde tarif etmektedir.

İşbu karşılıklı fedekârlık kaydına göre yalnız bir taraftan bir müsaade ve terk yapılırsa meselâ bir taraf öbürünün iddiasını sadece tanıtır veya kendi iddiasından katî surette vazgeçerse burada bir sulh bulunmama icabeder. Belki bu yukarda Plamiolun dediği gibi bir kabul veya feragat olabilecektir ve bu belki hıbye de müstenit olabilir.

Fakat bir taraftan yapılan fedakârlık hukuki münasebetin tebdilinde müdemîş olacağı gibi bir tecilde yahut taksitle ödemeye müsaade de yahut faiz miktarının indirilmesinde veya rücu hakkının tanınmasında da görülebilir (Enneccerus 1932 cilt 2 §. 195 1,2).

Sulhün mevzuu tarafların tasarrufu caiz olan bir iddia olabilir. Bu itibarla sulh yolu ile evlenmenin feshi ve boşanma mümkün değildir. Nesebin sıhhatine itiraz yahut tanımaya itiraz, evlatlık mukavelesinin refi (Medenî Kanun m. 256, 258) hakkında, bir evliliğin mevcudiyeti veya muteberiyeti hakkında, bir hısımlığın mevcudiyeti hakkında bir sulh yapılamaz. Fakat 310 uncu madde mucibince babalık iddiaları üzerine sulh caizdir. 292 ci madde müstesnadır. İddia hakkında esas itibariyle sulh caiz olmakla beraber sulhün mevzuu üzerinde tasarruf için lâzım gelen üçüncü şahsın izni bulunmazsa meselâ kocanın şahsı mallar hakkındaki davasında karısının (Mk. 198 v. Tunr, saray 174 not 23 bakınız) yahut karının koca menfaatine yaptığı iltizamda obir tarafla olan sulhünde sulh hâkiminin Mk. 109 Temyiz Kararları 1931 sayfa 177 numara 112; 1933 kararları sahife 80 numara 42, sahife 224 numara; 133; sahife 176 numara 105 bakınız) muvafakati olmazsa sulh beyanları muteber olmaz.

Fransız Medenî Kanunu 2052 inci maddesinde f. 1 sulhler, taraflar arasında son derecede verilmiş Kaziyei Muhakeme otoritesini haizdir. F. 2 Bunlar hukukta hata ve gabin sebebinden dolayı fesh edilemez diyor,

Bu suretle hata ve gabin istisna edilince Fransız hukukuna göre sulhde butlan sebebi olarak geriye hile, ikrah ve şahısta veya objede hata kalmaktadır. Bir sulh bu fesatlardan biriyle malûl olursa bütünü için iptal edilmek lâzım gelir (Planiol, cilt 2 No. 2301.)

Biraz önce bahsettiğimiz Federal Mahkemenin eski kararında (22 birincikânun 1894) menkul, gayri menkul ve haklar üzerinde olabilen sulhün Borçlar Kanununun genel hükümlerine ve hususiyle inikada (m. 1), şekle (m. 11), tefsire (m. 18) ve ahlâk ve adabâ aykırılığa (m. 20), gabne (m. 21), esaslı hataya (m. 23, 24) hiyleye (m. 28), tehdide (ikraha m. 29, 30) dair olan kurallarına tâbi olduğu kabul edilmiş ve tereddüt ve karşılıklı fedakârlık sulhün esaslı âmili sayılmıştır [1].

Federal Mahkemenin 2 mart 1922 tarihli kararına göre karşılıklı müsaade altında bir ihtilâfa nihayet veren sulh tarafların muhik olarak kabul ettikleri bir vaktanın sonradan doğru olmadığı anlaşılır veya taraflardan biri obir tarafın vakta hakkında hatada bulunduğunu biliyorsa esaslı hata veya hiyleden dolayı fesih olunabilir. Bu hallerden biri veya o biri bulunmadığı takdirde münazaalı sayılmış olan ve sulh ile tasfiye ve tesviye edilmiş olan noktalar yeniden bahis mevzuu edilemez.

Sulhün çok defa, 28 inci madde yani hiyle dolayısıyla ve 24 üncü madde 4 üncü numarası yani aktin lüzumlu unsurlarında hata dolayısıyla feshi kabil olduğu gibi gabinden (m. 31) ve ikrahtan (m. 29, 30) dolayı da feshi mümkündür.

Gabin hakkındaki bir kararda her sulh için şu iki esaslı unsur kaydedilmiştir: Bir hukuki münasebet hakkında katiyetsizlik, tereddüt ve her iki ilgilininin karşılıklı fedakârlığı. Gabin dolayısıyla şu prensipler dermeyan edilmiştir: Madde 21 mucibince gabin kabul edilebilmek için iddia ile mukabil iddia arasında nesnel surette bir nisbetsizliğin bulunması yeter olmayup özel bakımdan da müdde aleyhin o bir akidin muzayaka halini, hiffetini, tecrübesizliğini bilmiş olması ve bundan istifade etmiş olması lâzımdır. Halbuki v. Tuhr (sahife 280 not 3) tarafların akit yapılıırken nisbetsizliği bilmiş olmaları şart değildir diyor.

Aktin lüzumlu noktalarında hataya gelince İsviçre Federal Mahkemenin takarrur etmiş içtihtına (bilhassa 4 mart 1930 tarihli kararına) göre yalnız hal ve vaziyetin ticari doğruluk icabı nesnel surette akdin temelini teşkil etmesi değil, bu hal ve vaziyetin hataya düştüğünü iddia eden tarafca özel bakımdan da lüzumlu esas, temel sayılması lâzımdır. V. Tuhr (İsviçre Borçlar hukuku umumi hükümleri sahife 257) de aynı

[1] v. Tuhr, İsviçre Borçlar Kanunu Umumi Hükümleri sahife 260 daki misale ve izaha bakınız.

fikri dermeyan etmiştir. Oser (ikinci tabı m. 24 numara 44) de hata edenin hatanın ehemmiyeti hakkındaki talâkkisi, yani sübjektif bir görüş yeter olmayup hata edenin şahsından müstakil objektif kriterium da aranacağını söylemek suretiyle bu fikirleri teyit etmektedir.

Şimdi bahsettiğimiz federal mahkemenin aynı kararında vakıaların hukuki neticeleri hakkında hatanın ehemmiyetli hata olmadığı kaydedilmiştir. Hukukta hata, sâiklerde hata, yapılan akti hükümsüz kılmaz.

Hiyleye gelince sulh aktinde de doğruluk obir tarafa lâzım gelen malûmatı vermek, verilecek izahları kasten, bilerek sükût ile geçiştirmek, gizlemek fesadı mucip olur. Federal mahkemenin bu hususta da müteaddit kararları vardır. Obir tarafça anlaşılması halinde onu akit yapmaktan menedeceği bilinen nokta hakkında susmak bir hiledir.

İkrâhtan (tehditten) dolayı da bir sulhün feshi kabildir. (Bu ikrâhın şartı hakkında bilhassa v. Tuhr sahife: 270, 281 ve Oser 2 inci tabı m. 30 not 13 bakınız).

Sulh hakkındaki şu pek kısa genel izahdan sonra mahkeme önündeki sulhden bahsedelim:

Hukuk muhakeme usulü kanunu mucibince sulh için vekilin vekâletnamesinde sarih bir mezuniyet olması şarttır. Böyle bir mezuniyeti olmayan vekilin sulhü hükümsüzdür. Bununla beraber bu kanunun 67 inci maddesinde vekâletnamesini ilk celsede ibraz etmeyen veya sulha vekâleti olduğu sanılan vekil ile hasım taraf arasında bir sulh yapılırsa ertesi celse sulha mezuniyeti mutazammın bir vekâletname getirdiği takdirde bu sulh muteber olmak icabeder.

Kanunimümessilin sulh olabilmesi için sulh mahkemesinin izni lâzımdır.

Sulh münazaalı şeyin bir kesimi hakkında olduğu gibi birden ziyade taraflardan (Hukuk Muhakeme Usulü Kanunu m. 43) yalnız biri ile de yapılabilir.

Mahkeme huzurunda yapılan sulhün mevzuu davada müddeabih olan şeyden başka bir şey olabilir.

Mahkeme huzurundaki sulhta üçüncü bir şahsın bu sulha sokulabilmesinde, sulhü kolaylaştıracağından, bir mahzur yoktur. Üçüncü şahsın sulha girmesi münazaanın ortadan kalkmasına yardım ettiği takdirde caiz görülmelidir (Alman Hukuk Muhakeme Usulü m. 794 numara 1; Yonas, Alman Hukuk Muhakeme Usulü Kanunu şerhi 1939

m. 794 II b; Leuch, Bern Hukuk Muhakeme Usulü Kanunu şehri 2 inci tabı 1937 m. 397 not 5).

Büyükçe bir kalabalık tutan hukukçuların kabul ettiği üzere mahkeme huzurunda görülmekte olan bir davanın bertaraf edilmesi için usulî şekilde yapılan sulh, Medenî Hukuka müteallik bir iştir; daha doğrusu mukaveledir (Enneccerus, 1932 cilt S. 196 II; Yonas, m. 997).

Mahkeme huzurunda sulh, bir medenî hukuk işi olarak kabul edildiği takdirde yukarda naklettiğimiz Federal Mahkeme kararlariyle de teyit edildiği üzere Borçlar Kanununun umumi hükümleri dairesinde fesih olunabilmesi lâzım gelir [1]. Fakat İcra İflâs Kanununun 38 inci maddesi mucibince sulh bir ilâm hükmünde tutulduğuna ve yine bu maddede sulh kabul ile beraber yazılmış ve kabul ise Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun 94, 95 inci maddelerinde görüldüğü üzere katî hükmün hukuki neticelerini hasıl ettiğine göre mahkeme huzurundaki sulhün medenî hukuk cümlesinden bir akit olduğu iddiasına itiraz edilebilecektir. Ancak bu itirazı şu cevapla karşılamak lâzımdır. Mahkeme huzurunda yapılan muameleler daima sırf usulî muameleler değildir. Medenî hukuka müteallik birtakım muameleler bir dava zımında ve mahkeme huzurunda usulî bir şekle bürünerek yapılmış olabilir ve çok kerre yapıldığı vardır. Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun islâh bahsinde (m. 80) görüldüğü üzere taraflar ancak usule müteallik muamelelerini islâh edebilirler; yani Medenî Hukuka müteallik muamelelerini islâh edemezler. Bunlar meselâ davada yapılan takas hakkındaki beyan, bir muhayyerliğin kullanılması yolunda beyan gibi muamelelerdir. Bunlar usule müteallik bir muamele altında meselâ lâyhâlarda yapılmış olmakla Medenî Hukuk karakterini kaybetmez. Bu karakterini muhafaza eder. V. Tuhr da eserinin birkaç yerinde bunu teyit etmektedir.

Böyle olmakla beraber mahkeme huzurunda yapılan sulhün usul hukuku noktasından birtakım neticeleri ve bu usule, davaya tesiri vardır. Sulh doğmuş veya doğacak bir ihtilâfı ortadan kaldırmak için yapıldığından, yani sulhtan gaye bu olduğundan sulh yapılmakla bu gaye tahakkuk etmiş ve ihtilâf ortadan kalkmıştır. İhtilâfın ortadan kalkması şüphesiz dava üzerinde derhal tesirini göstermiştir. Bu tesir davanın mevzusu kalmamasıdır. Davanın mevzuu kalmayınca kendiliğinden düşer ve bu suretle derdestlik kalmaz; mahkemenin bir hüküm vermesi de yersiz

[1] Mahkeme huzurundaki sulh, hakimın hükmüne lüzum bırakmaksızın dâvayı, munaazaavı, neticelendiğinden ve bu mahiyetiyle usulî yolda, temyiz yoluyla feshi cihetine gidilemeyeceğinden ve kabul edildiğine ve ettiğimize göre medenî hukuk alanında bir mukaveleden ibaret olduğuna göre bu hukuk prensiplerince feshini kabul etmek lâzımgelir; aksi takdirde hükümsüz olan sulhlere karşı müracaat edilecek bir yol kalmamış olur.

ve lüzumsuz olur. Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun feragat ve kabul bahsında 94, 91 inci maddelerindeki katî hükmün hukuki neticelerini hasıl eder sözünün mânası budur.

Sulhün usül hukuku noktasından hasıl ettiği başka bir netice de İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde görülen neticedir. Yani mahkeme huzurundaki sulh, ilâm gibi icra edilebilir. Mahkeme huzurunda yapılan sulh bir ilâm değildir. İlâm olsaydı ne kebulun ve ne de sulhün ayrıca bahsına lüzüm olmazdı; çünkü ilâmların icra edileceğinin ayrıca tasrihine mahal yoktur. Bu madde de hâkimin hükmüne iktiran etmemiş vesikalar için bir hüküm konmuştur. Bunun için bunlara ilâm hükmündedir denerek yalnız icra noktasından icra kabiliyetleri olduğu gösterilmiştir. Ve kanun sulh üzerine bir hüküm verilmeyeceğinin bildirilmiştir ki bu yolda hareket etmiştir. [1]

Sulhün vücut bulması, tamam olması için mahkeme huzurunda dahi yalnız tarafların iradesi kâfidir; dediğimiz gibi mahkeme hükmüne lüzüm yoktur. Bu sulhün meydana gelmesi için hâkim otoritesinin inzımamı lâzım değildir. Temyiz mahkemesinin de bu yolda verdiği kararlar vardır (Temyiz İcra ve İflâs dairesi 10/2/1934 esas karar 831, 1937 temyiz kararları sahife 280 numara 166).

Mahkeme huzurundaki sulh zabta geçirildikten ve taraflarca imza edildikten sonra tamam olur (m. 151 sonuna bakınız).

Bu sulh, mahkeme kararına lüzüm olmaksızın davayı neticelendirdiğine ve hüküm mevzuu ortadan kalktığına ve bu itibarla ayrıca bir hüküm verilmesine lüzüm kalmadığına göre bu sulha karşı usul hukuku noktasından bir kanuni yola müracaat edilmemesi lâzım gelir. Filhakika Temyiz Mahkemesi tesbit edilen vakıalara kanunun doğru tatbik edilip edilmediğini veya maddi vakaların takdirinde hata olup olmadığını tetkik eden bir mahkeme olduğundan ve temyiz yolu bunun için konulmuş bir yol olduğundan böyle bir temyiz sebebiyle alâkalı olmayan ve sırf tarafların iradeleriyle vücut bulan bir aktin temyiz mahkemesine

[1] Hukuk Mahkeme Usulü Kanunu m. 151 de «ikrarı veya sulhu veya dāvaya kısmen veya tamamen nihayet veren feragati...» suretinde görülen ibare sulhün feragata değil de ikraca benzetildiği ve bu itibarla dāvaya son veren bir muamele olmadığı yolunda anlayışa sebebiyet vermez. Neuchâtel Kanununun 128 inci maddesinde görülmiyen bu ilâvenin böyle bir anlayışa sebebiyet vermemesine bir taraftan maddede kabulden bahsedilmemesi ve öbür taraftan sulhün İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde kabul ile beraber yazılı olması açık surette delâlet eder.

götürülmesine ve oraca tasdik veya nakzına imkân yoktur. (Argovi Obergericht 20/VI/1921; Schw IZ. 15 mart 1922 sahife 297 No. 61) Bunun gibi sulha karşı bir muhakemenin iadesi de bahis mevzuu olamamak icabeder (Yonas 1934). Sulh hükümlerin tefsiri, tanzimi hükümlerine değil, akitlerin tefsiri hakkındaki hükümlere tâbidir (Planiol - Ripert cilt 11 No. 1586).

Hâkemler huzurunda yapılan sulhleri de mahkemede yapılan sulhler gibi saymak ve aynı hükümlere tâbi tutmak lâzım gelir.

Ceza mahkemesinde açılan şahsi dava zımında yapılacak bir tazminat sulhüde aynı ile hukuk mahkemesi huzurunda yapılan sulh gibi olmalıdır. Esasen icra ve iflâs kanunu 38 inci maddesi mutlâk surette mahkeme huzurundaki sulhten bahsetmiştir. Hakem mahkemesi kararları, Devlet mahkemeleri kararları gibi sayıldığından ve 38 inci maddenin «mahkeme huzurundaki sulh» kaydı ile ancak her hangi bir mahkeme dışı sulh istisna edildiğinden hakem ve ceza mahkemesi huzurundaki sulhleri de ilâm hükmünde saymakta tereddüt edilemez.

İcra ve İflâs Kanunu 38 inci maddesi yalnız mahkeme huzurunda yapılan sulhten ve icra dairesindeki kefaletlerin ilâm hükmünde olduğundan bahsederek bu daire önünde yapılacak sulh hakkında bir şey söylememiş ise de icra dairesinde de bir sulh aktine müsaade etmek ve üçüncü şahsın kefaletine tanılan hükmü alacaklı ile borçlu arasındaki sulha da teşmil etmek uygun görünür.

Ecnebi bir mahkeme huzurunda yapılan sulh o mahkemenin bulunduğu memleket ile Türkiye arasında mevcut bir muahedede bunların icrasına dair bir hüküm kabul edilmiş ise bizim icra dairelerimizde icra edilebilir.

Şu ciheti hatırlatmak lâzımdır ki mahkeme huzurunda yapılan sulhtan doğan iddia esasında daha kısa mururu zamana tâbi olsa bile on senelik mururu zamana tâbi olur (Borçlar Kanunu, 135).

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umum Heyeti 27/5/1931 tarih ve 3/151 numaralı bir kararında gayri menkul davalarında tarafların mahkeme huzurunda sulh olarak işbu sulhi sebebi ile taraflardan birinin gayri menkul iktisabını muteber saymamış ve böyle iktisabın sulh ile değil, tapu memuru huzurundaki taktir ile olabileceğini söylemiş ve daha sonraki bir kararında da (9/11/932 tarihli ve 3/141 esas ve 137 karar numaralı) böyle bir iktisabı muteber saymıştır [1]. Yine Temyiz Hukuk Umumi Heyeti 27/2/1935 tarihli kararında (Adliye Ceridesi, 1936 kararlar

[1] 930 - 934 Temyiz Hukuk Umum Heyeti Kararları; Avukat Hidayet Hadi, İstanbul Baro Mecmuası, haziran 940.



kısmı, sahife 216) tarafların gayri menkule müteallik bir davadan mahkeme önünde sulh olabilmelerini ve bu sulhü mahkemede teşçil ettirebilmelerini kabul etmektedir (Pratik Hukuk Mecmuası İkincikânun 1937 sahife 9).

Temyiz İcra ve İflâs dairesinin bir kararında da (Temyiz kararları 1937, sahife 280 numara 166; Adliye Ceridesi, 1938, sayı 9, sahife 281; Hukuki Bilgiler Mecmuası Haziran 1939) «Mahkeme huzurunda yapılan sulhler ilâm hükmünde olduğundan gayri menkule müteallik sulhlerin dahi ilâm hükmünde sayılması zaruridir» denmiştir.

Bu kararlardan anlaşılıyorki, ilk kararı hilâfına olarak, Temyiz Mahkemesi gayri menkul hakkında mahkeme huzurunda yapılan sulhlerin muteber olduğunu kabul ve teyit etmektedir. 2644 sayılı ve 22/12/934 tarihli Tapu Kanununun 26 ıncı maddesinden gayri menkule müteallik resmî senetlerin tapu sicil muhafızları tarafından yapılacağı tasrih edilmesine rağmen [1] Temyiz Mahkemesi bunu kararlarına mani görmemiştir. Filhakika tapu kanununun bu maddesi Borçlar Kanununda ve medenî kanundaki resmî senedin tapu muhafızlarınca yapılacağını kabul etmekle yalnız noterlerin bu babdaki selâhiyetlerini nezetmiş ve o selâhiyeti tapu muhafızlarına vermiştir. Bu, mahkeme huzurunda gayri menkul hakkında bir sulh yapılamaz demek değildir; nasıl ki mahkemeler gayri menkuller hakkında hüküm de vermektedir ve miras taksimi ne de bir mani yoktur. Tapu Kanunu Mk. 633 ve 642 inci maddelerine dokunmamıştır. Sulh da ilâm hükmünde olduğundan bu maddelerdeki hükme tabidir (Wieland m. 616, 2 e; Curti m. 656 n. 10; Leuch m. 397 şerhi). Bu itibarla Temyiz Mahkemesinin sonraki kararları tapu kanununa da aykırı sayılamayacaktır. Obir taraftan 2613 numaralı ve 15/12/934 tarihli Kadastro ve tapu tahriri Kanununun 30 ve 31 inci maddelerinde [2] Kadastro Mahkemesi huzurunda sulh yapılmasını tasrih te etmiştir.

Mahkeme huzurunda yapılan sulhlerden bir taraflı olarak rucu caiz değildir. Temyiz İcra ve İflâs dairesinin 10/2/934 tarihli ve esas 714 karar 835 numaralı (Kızılcahamam merciinden verilmiş karara dair) hükmünde «mahkeme huzurunda vukubulan sulhler alelittâk muteber-

[1] 4166 numaralı ve 14/1/942 tarihli Noter Kanununun 44 üncü maddesi B fıkrası mucibince Noterler «..... gayri menkul satış vailerine ait mukaveleler tanzim etmekle mükellertir. Bu madde Tapu Kanununun 26 ncı maddesiyle Noterlerden alınan selâhiyeti bir kesimde iade etmek istemiştir.

[2] Bu 31 inci madde mucibince dahi sulh üzerine mahkemece bir hüküm verilmeyecek, sadece tasdik edilecek, yani sulhun mahkeme huzurunda yapıldığı, imzanın ve ifadelerin taraflara ait olduğu tevsik edilecektir. Maddenin sonunda «bu sulhnameler ilân mahiyetinde olup iki taraf için katidir» denilmiştir.

dir, mahkemece zabtedilmiş bulunan sulhnameye nazaran ferağdan evvel müşteri gayrı menkulün bedelini tesviye etmeği kabul ve taahhüt etmiş olup bunu verdikten sonra bayiin teşçil için taktır itasından imtinai halinde mezkûr sulhname mucibince teşçil için icra emri talep etmekte müşteri muhtardır. Mahkeme huzurunda yapılan bu akti resmî adetmek istemeyen Temyiz müstedisinin bu itirazı ve sulhtan rücu kabule şayan değildir» denmiştir. Temyiz Hukuk Umumi Heyetinin 27/2/935 tarihli bir kararında da (Adliye Ceridesi Agustos 936, sayı 20, sahife 216): «Hâkim huzurunda vaki imza ile tesvik edilmiş sulhten rücu kanunen caiz olmadığı» beyan edilmiştir [1].

Mahkeme huzurunda yapılan bir sulh yukarıda arzedilen hatadan veya öbür rızayı bozan sebeplerden dolayı feshedilmek istenirse yahut sulhte kabul edilen infisahî şart tahakkuk ettiğinden veya talikî şart tahakkuk etmediğinden dolayı sulh ortadan kalkarsa aynı iddiadan dolayı bir dava ikamesi yolu açıktır. Bu yeni dava sulhün fesih davasıyla birleştirilebilir. Jonas (Aman Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1939 m. 794 II) bu gibi hallerde tâyin olunacak celsede hâkim, sulhün davayı neticelendirmiş olup olmadığını hüküm ile hallerde; müsbet surette hallederse meselenin esası hakkında karar vermek hususundaki talebi reddeder, menfi surette hallederse vaziyete göre münazaanın hallinden sonra esas hakkında karar verir. Tarafları ayrıca bir dāvaya göndermek - bu dava kural olarak aynı mahkemede görüleceğinden - lüzumsuz yere işi ikilemek ve dava masraflarını çoğaltmak olur. Hükümsüzlük tespit edildikten sonra derdest olacak olan (yani hakkında sulh yapılmış olan) eski davaya yine devam edileceğine göre böyle yapılmak doğru olur, diyor. Sulh fesih edildiği veya ortadan kaldırıldığı takdirde eğer obir taraftan bir eda yapılmış ise istirdadı istenebilir.

Mahkeme huzurunda yapılan bir sulh İcra ve İflâs Kanunu (m. 280) mucibince bir butlan davası mevzuu da olabilir. (Yäger m. 288 numara 3 bakınız).

Mahkeme dışı yapılan sulhün şüphesiz ilâm gibi bir hüküm ve bir icra kuvveti yoktur. Böyle bir sulh maddi bir kaziyeyi mahkeme kuvvetinden de mahrumdur. Bir taraf bu sulhü yerine getirmediği takdirde o bir taraf bunun icrası için mahkemeye müracaat ve dava etmek mecburiyetindedir.

[1] Bu kararları sulh de kararlaşan edanın ifa edilmemesi haline maruf olarak anlıyorum. İfadan ihtinadan dolayı dāva sulhundan rücu hakkında Kassel, Oberland mahkemesi hukuk Senatosunun mühim bir kararı (Zeitschrift für deutsche Zivilprozess, Eylül 939 nushası s. 651—653 de) vardır.