



Arbuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali (*)

Cancelment of The Mediation Agreement Document Due to Lesion

Ayşe KARACA ÖZ**

Öz

Arbuluculuk, arbulucu yardımıyla tarafların aralarındaki ihtilafli meselelere ilişkin bir anlaşma sağlamak amacıyla görüşmeler yaptıkları menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arbuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanması durumunda arbuluculuk anlaşma belgesi düzenlenebilir. Arbuluculuk anlaşma belgesi, bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğundan sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir. Anlaşma belgesi düzenlenirken bir tarafın diğer tarafın deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden veya zor durumda olmasından yararlanması suretiyle edim karşı edim arasında açık oransızlık yaratılmışsa aşırı yararlanma gündeme gelebilir (TBK. m. 28). Aşırı yararlanmanın mevcut olması durumunda kanun koyucu zarar görene TBK m. 28 hükmü ile “sözleşme ile bağlı olmama” ve “sözleşme ile bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme” olmak üzere iki seçimlik hak tanımıştır. Kanunda yer alan “sözleşme ile bağlı olmama” ifadesi doktrindeki hâkim görüş tarafından “iptal edilebilirlik” olarak kabul edilmektedir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi yakın tarihte verdiği bir kararında, aşırı yararlanmanın tespit edilmesi üzerine arbuluculuk anlaşma belgesinin iptaline hükmetmiştir. 6325 sayılı Arbuluculuk Kanunu m. 18/V hükmüne göre, “arbuluculuk faaliyeti anlaşmayla sonuçlanmışsa, taraflar, anlaşılan konulara ilişkin dava açamaz. Söz konusu dava açma yasağı mutlak bir kural niteliğinde değildir. Arbuluculuk anlaşma belgesi iptal edildiği takdirde anlaşma belgesinde yer alan üzerinde anlaşılan konulara ilişkin dava açılabilir.

Anahtar Kelimeler

Arbuluculuk anlaşma belgesi, Aşırı yararlanma, Edimler arasında açık oransızlık, Dava açma yasağı, Arbuluculuk anlaşma belgesinin iptali

Abstract

* Makale Geliş Tarihi: 31.10.2023 – Makale Kabul Tarihi: 17.12.2023 – Yayın Tarihi: 31.12.2023

DOI: 10.56701/shd.1383799

** Araş. Gör. Dr., Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi, Adana – Türkiye

E-posta: akaraca@atu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4806-0171

Mediation is an alternative conflict resolution method in which the parties negotiate with the mediator to reach an agreement on the disputed issues between them. If the mediation activity ends with an agreement, a mediation agreement document may be issued. Since the mediation agreement muniment is in the nature of a contract under the law of obligations, it is subject to the general validity requirements for contracts. Lesion may arise if one party takes advantage of the other party's inexperience, thoughtlessness or difficulties during the drafting of the agreement document, thereby creating a clear disproportion between the performance and the counter-performance (Art. 28 of the TCO). When the lesion occur, the legislator has granted the injured party two optional rights, namely "not to be bound by the contract" and "to request the elimination of the disproportion between the performances by adhering to the contract" under Art. 28 of the TCO. The expression "not being bound by the contract" in the law is accepted as "cancellability" by the dominant opinion in the doctrine. In a recent decision, the Ankara Regional Court of Appeals ruled for the cancellation of the mediation agreement document upon the determination of lesion. Pursuant to Article 18/V of the Mediation Law No. 6325, "if the mediation action has resulted in an agreement, the parties may not file a lawsuit regarding the agreed matters". This prohibition of filing a lawsuit is not an absolute rule. If the mediation agreement document is cancelled, a lawsuit may be filed regarding the agreed matters in the agreement document

Keywords

Mediation agreement document, Lesion, Obvious disproportion between the acts, Prohibition of litigation, Cancellation of mediation agreement document

GİRİŞ

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 2 hükmüne göre arabuluculuk, *“sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak tanımlanmıştır. Arabuluculuk bir alternatif çözüm yöntemidir. Arabuluculuk kısaca, tarafsız bir üçüncü kişi olan arabulucu yardımıyla tarafların arasındaki uyuşmazlıkların iletişim kurularak ve müzakere edilerek çözülmesi faaliyeti olarak tanımlanabilir¹.

Arabuluculukta uyuşmazlığın çözümünde taraf menfaatleri ön plânda tutulur. Taraflar arabuluculuk görüşmesinde anlaşmaya vardıkları takdirde bir arabuluculuk anlaşma belgesi

¹ Onur İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 31; Emre Kıyak, “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* Y.6 S.21 (2015), 524; Ersin Erdoğan- Büşra Cömert, “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13/138 (2018), 28.

düzenleyebilirler. Arabuluculuk anlaşma belgesi maddi hukuk açısından bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde² olmasından dolayı sözleşmelerin genel geçerlilik şartları anlaşma belgesi için de aranmaktadır. Anlaşma belgesi bakımından “kesin hükümsüzlük” ve “iptal edilebilirlik” olmak üzere iki tür geçersizlik³ söz konusu olabilir⁴. TBK m. 28 hükmü, aşırı yararlanma durumunda zarar görenin sözleşme ile bağlılıktan kurtulabileceğini düzenlemektedir. Fakat “sözleşme ile bağlı olmama” şeklinde bir geçersizlik türü bulunmadığından doktrin tarafından bu ifade “iptal edilebilirlik” olarak kabul edilmektedir⁵. Aşırı yararlanma, bir tarafın diğer tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden faydalanmak suretiyle edimler arasında açık oransızlığın olduğu tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede gerçekleşir⁶. TBK m. 28 hükmüne göre, aşırı yararlanma durumunda, zarar gören düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıllık süre içerisinde ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren beş yıllık süre içerisinde sözleşmenin iptalini talep edebilir. Kanunda öngörülen bu süreler hak düşürücü süre niteliğindedir. Doktrinde bir görüşe göre, hukukçu arabulucunun katılımıyla gerçekleşen bir arabuluculuk sürecinin sonucunda anlaşma belgesinde aşırı yararlanmanın meydana gelebileceği savunulsa da⁷ doktrinde bizim de katıldığımız aksini savunan görüşe göre anlaşma belgesinde aşırı yararlanmanın bulunması söz konusu olabilir ve anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle

² Ahmet Kılıçoğlu, *Arabuluculuk Sözleşmeleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 100; Emel Badur: “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9/18 (2021), 67; Ferhat Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 108; Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyetleri ve Arabulucunun Hak Yükümlülükleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 372.

³ Arabuluculuk anlaşma belgesi bakımından yokluğun söz konusu olması pek mümkün görünmemektedir. Zira yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarındaki eksiklik sebebiyle meydana gelir. Kurucu unsurlardaki eksiklik yani karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olmaması, arabuluculuk sürecinin işleyişiyle çok bağdaşmamaktadır.

⁴ Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 203; Seda Baş, “6325 Sayılı Kanun İle Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/1 (2022), 178; Melis Taşpolat Tuğsavul, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2019), 344.

⁵ Fikret Eren- Ünsal Dönmez, *Eren Borçlar Hukuku Şerhi*, Cilt I, m. 1-48 (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 810; Seda İrem Çakırca, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 179; Selmani Okumuş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015) 164; İrem Apaydın, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 85-86; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 178.

⁶ Selahattin Sulhi Tekinay-Sermet Akman- Haluk Burcuoğlu-Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 458; Necip Kocayusufpaşaoğlu- Hüseyin Hatemi- Rona Serozan- Abdülkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), 478; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 799-800; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 183.

⁷ Büyükkay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 304.

iptal edilmesi mümkündür⁸. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında⁹ arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptaline hükmetmiştir.

HUAK m. 18/V hükmünde, tarafların anlaştıkları konulara ilişkin dava açamayacakları düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme, kanun gerekçesinde¹⁰ “*dava açma yasağı*” şeklinde ifade edilmiştir¹¹. Fakat bu kural mutlak nitelikte değildir. Anlaşma belgesinin iptal edilmesi durumunda anlaşılacak hususlara ilişkin dava açılacağı kabul edilmektedir. Çünkü söz konusu yasağın, anlaşma belgesinin geçerli olduğu veya iptal edilmediği durumlar için geçerlidir¹².

Çalışmamızın amacı, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi’nin kararını da incelemek suretiyle, arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptali ve iptalin HUAK m. 18/V hükmünde yer alan dava açma yasağına aykırılık teşkil edip etmeyeceğinin değerlendirilmesidir.

I. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİ

A. TANIMI VE UNSURLARI

Arabuluculuk anlaşma belgesinin tanımına kanunda yer verilmemiştir. HUAK m. 18 hükmünden yola çıkılarak, arabuluculuk anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların anlaşmaya vardıkları hususların yazılı hâle getirilerek taraflar ve arabulucunun imzalamasıyla tamamlanan sözleşme olarak tanımlanabilir¹³. Arabuluculuk anlaşma belgesinin tarafları, uyuşmazlığın taraflarıdır. Arabulucu, arabuluculuk anlaşma belgesinin tarafı değildir¹⁴.

Tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varmaları durumunda yazılı veya sözlü anlaşma yapılabilir¹⁵. Fakat arabuluculuk faaliyetinin anlaşmayla sonuçlanması hâlinde taraflar, arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlemeyi tercih edebilirler. Bu durumda arabuluculuk anlaşma belgesi uyuşmazlığın tarafları ve arabulucu tarafından imzalanarak

⁸ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 74; Erdoğan-Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 45; Dür, *Arabuluculuk*, 373.

⁹ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD. E. 2023/6, K. 2023/935, T. 14.03.2023, www.legal.net (Erişim Tarihi: 02.09.2023).

¹⁰ Resmi Gazete 25.10.2017 /30221

¹¹ Mine Akkan, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılacak Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/2 (2018), 4; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 185.

¹² Baş, *Anlaşma Belgesi*, 178.

¹³ Ferhat Yıldırım, *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2019), 138; Çiğdem Yazıcı Tırtık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 60; Badur, *Anlaşma Belgesi*, 53; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 179; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 98.

¹⁴ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 55; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 179.

¹⁵ Fakat ispat kolaylığı sağlanması ve ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi sebepleriyle anlaşmanın yazılı şekilde yapılması daha uygun bir yoldur. Baş, *Anlaşma Belgesi*, 178.

geçerlilik kazanır¹⁶. Arabuluculuk anlaşma belgesi arabuluculuğun başarılı şekilde sona ermesi durumunda düzenlenir¹⁷. Bu belge, uyuşmazlığın sulh ile sona erdirildiğine ilişkin belgedir.

Bir belgenin arabuluculuk anlaşma belgesi niteliğinde olması için belirli unsurları bünyesinde barındırması gerekir. Bu unsurlar; anlaşma belgesinin arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenmesi, tarafların anlaşması ve kanunun öngördüğü şekil şartına uyulmasıdır¹⁸. Arabuluculuk anlaşma belgesinin varlığı için usule uygun şekilde yapılan bir başvurunun bulunması ve tutanağın geçerli olarak düzenlenmesi gerekir. Aksi durumda arabuluculuk anlaşma belgesi geçerli olmaz ve tarafların belgeyi imzalamış olmaları nedeniyle bir daha bu konularda dava açamayacakları savunması yapılamaz¹⁹. Böyle bir ihtimâlde, dava şartı arabuluculuk bakımından anlaşma sağlanmadığı kabul edilerek yargılamaya devam edilebilecektir²⁰.

Arabuluculuk arabulucu tarafından sistematik teknikler uygulanarak, müzakereler yapılarak, tarafları bir araya getiren ve çözüm bulmalarına aracılık eden bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu sebeple, tarafların arabuluculuk sürecine dâhil olmaksızın kendi aralarında düzenledikleri bir belgeyi arabulucuya imzalatırmaları bu belgeye arabuluculuk anlaşma belgesi niteliği kazandırmaz²¹.

HUAK m. 18/I hükmünde, taraflarca varılan anlaşmanın kapsamının onlar tarafından belirlenebileceği yer almıştır. Hem ihtiyari hem de zorunlu arabuluculuk bakımından, tarafların anlaşma, anlaşamama veya kısmi anlaşma hakları bulunur²².

Arabuluculuk tarafları arabuluculuk anlaşma belgesinin içeriğini sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde diledikleri gibi belirleyebilirler. Fakat arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerli olabilmesinin belki de en önemli şartı uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmasıdır²³. Zira arabuluculuğa elverişli olmayan bir konu için arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenemez.

Arabuluculuğa başvuran tarafların taraf olma ehliyetlerinin bulunması gerekir²⁴. Örneğin, iş uyuşmazlığında asıl işveren- alt işverenin bulunması hâlinde işe iade talebiyle dava şartı olan arabulucuya başvurunun gerçekleşmiş sayılması için asıl işveren ve alt işverenin beraber

¹⁶ Yıldırım, *Arabuluculuk*, 51; Badur, *Anlaşma Belgesi*, 53.

¹⁷ Taraflar arabuluculuk anlaşma belgesiyle mevcut sözleşmeyi değiştirebilirler, yenileyebilirler, ortadan kaldırabilirler. Badur, *Anlaşma Belgesi*, 81.

¹⁸ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 58.

¹⁹ Yargıtay 9 HD. E. 2019/3695, K. 2019/13041, T. 11.06.2019, www.legal.net (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

²⁰ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 101.

²¹ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 59; Aksi yönde görüş için bkz. Kıyak, *Anlaşma Belgesi*, 529.

²² Badur, *Anlaşma Belgesi*, 51.

²³ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 81-82.

²⁴ Baş, *Anlaşma Belgesi*, 179; Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 103.

başvurmaları gerekir²⁵. Yargıtay bu konudaki bir kararında, tarafların beraber başvurmadıkları bir arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamaması sebebiyle açılan işe iade davasını arabuluculuk dava şartının sağlanmadığı gerekçesiyle usulden reddetmiştir²⁶.

B. HAZIRLANMASI

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar isterlerse ayrı bir arabuluculuk anlaşma belgesi düzenleyebilecekleri gibi son tutanağa da anlaştıkları hususları ve tarafların hak ve yükümlülüklerini yazdırabilirler. Bu durumda son tutanak bir arabuluculuk anlaşma belgesi niteliğini haiz olur²⁷.

Arabuluculuk anlaşma belgesinde, tarafların adlar soyadları, T.C. kimlik numaraları, ticaret unvanı ve sicil numarası ve varsa vekillerinin adı, soyadı ve baro sicil numarası, anlaşma tarihi, anlaşma şartları ve arabulucunun adı ve soyadı ve imzaları yer alabilir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinde tarafların isimleri açıkça ve doğru şekilde yer almalıdır. Kısaltmaların karışıklığa neden olabileceği dikkate alınmalı, mümkün oldukça kısaltma kullanılmamasına özen gösterilmelidir²⁸.

Arabuluculuk anlaşma belgesi tarafların iradelerini tam olarak yansıtır şekilde açık dille yazılmalıdır²⁹. Farklı anlamlara gelebilecek muğlak ifadeler kullanmaktan kaçınılmalıdır.

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların hak ve yükümlülükleri hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde açıkça yazılmalıdır³⁰. Böyle yapılması icra edilebilirlik şerhinin alınmasını ve infazı kolaylaştırmaktadır. Eğer anlaşmanın yerine getirilmesi birden çok şekilde mümkün ise taraflar açısından en uygun olan seçilmeli ve anlaşmada belirtilmelidir³¹.

Arabuluculuk anlaşma belgesinde yer alan tarafların yükümlülükleri emredici hukuk kurallarına kamu düzenine ve ahlaka uygun olmalıdır. Arabulucu bu nitelikte olmayan bir arabuluculuk anlaşma belgesini imzalamamalı ve hatta durumun gerektirmesi hâlinde arabuluculuk faaliyetine son vermelidir³². Aynı şekilde arabulucu, arabuluculuk kapsamı dışında bir konunun söz konusu olması durumunda taraflara bunu bildirmeli, tarafların ısrarı durumunda arabuluculuk anlaşma belgesini imzalamaktan kaçınmalı veya durum gerektirdiği takdirde arabuluculuk faaliyetine son vermelidir³³.

²⁵ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 103.

²⁶ Y. 9. HD. E. 2021/9540, K. 2021/14240, T. 13.10.2021, www.legal.net (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

²⁷ Kekeç, *Arabuluculuk*, 197; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 99.

²⁸ Kekeç, *Arabuluculuk*, 200.

²⁹ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 73; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 99; Kekeç, *Arabuluculuk*, 198.

³⁰ Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 102.

³¹ Kekeç, *Arabuluculuk*, 200.

³² Kıyak, *Anlaşma Belgesi*, 529; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 103; Dür, *Arabuluculuk*, 373; Badur, *Anlaşma Belgesi*, 71.

³³ Kıyak, *Anlaşma Belgesi*, 529.

Taraflarca varılan anlaşmanın yeterince açık olmaması hâlinde arabulucu taraflara metin hazırlanırken yardım almalarına ilişkin tavsiyede bulunmalıdır³⁴. Burada amaç taraflarca hazırlanan belgenin tarafları nihai bir sonuca ulaştırmasıdır. Belge yeterli açıklıkta olmadığı takdirde kelimelere ilişkin tereddütlerin oluşması ve anlaşmanın tehlikeye girmesi mümkündür. Arabuluculuk anlaşma belgesi, arabulucu ve taraflarca imzalanır. İcra edilebilirlik şerhi, arabulucu tarafından imzalanmayan anlaşma belgesi için alınmaz. Zira arabulucunun imzalamadığı bir arabuluculuk anlaşma belgesi her ne kadar taraflar anlaşmış olsa da HUAK m. 18/I kapsamında bir belge niteliği taşımadığından icra edilebilirlik şerhi talebi mümkün olmaz³⁵.

Arabuluculuk anlaşma belgesi kural olarak gizlilik kapsamında yer almaz. Fakat taraflar aralarında anlaşarak cezai şart koymak suretiyle arabuluculuk anlaşma belgesinin içeriğinin gizli kalacağını kararlaştırabilirler³⁶.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin kaç sayfa ve nüsha olarak düzenlenmiş olduğu belge içerisinde yer almalıdır. Arabuluculuk anlaşma belgesi taraf sayısından bir fazla hazırlanarak taraflara ve arabulucuya verilebilir³⁷.

Uygulamada arabuluculuk anlaşma belgesinin arabulucu tarafından hazırlanması gerektiği görüşü mevcut olsa da mevzuatta bu durumla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır³⁸.

C. ŞEKLİ

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşma sağlanması durumunda anlaşmanın geçerliliği herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Tarafların anlaşması durumunda arabuluculuk anlaşma belgesini düzenlemeleri zorunlu değildir. Fakat taraflar arabuluculuk anlaşma belgesini düzenleyecek iseler, bu belgenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Zira HUAK m. 18 hükmünde, arabuluculuk anlaşma belgesini tarafların ve arabulucunun imzalayacağı düzenlemesi yer almıştır. Hükmün ifadesinden arabuluculuk anlaşma belgesinin yazılı olarak yapılması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

D. HUKUKÎ NİTELİĞİ

³⁴ Kekeç, *Arabuluculuk*, 199.

³⁵ Kıyak, *Anlaşma Belgesi*, 530; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 123.

³⁶ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 60; Kıyak, *Anlaşma Belgesi*, 541.

³⁷ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 80.

³⁸ Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 101. Fakat arabulucu sözleşmesine, tarafların anlaşmaları durumunda arabulucunun anlaşma belgesini düzenleyeceğine ilişkin bir hüküm eklenmesi mümkündür. Badur, *Anlaşma Belgesi*, 63.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin hukukî niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Arabuluculuk anlaşma belgesinin de bir borçlar hukuku sözleşmesi olmasından hareketle doktrindeki yazarlar arabuluculuk anlaşma belgesini birbirinden farklı sözleşme türleri olarak nitelendirmişlerdir. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre arabuluculuk anlaşma belgesi, isimsiz bir sözleşme niteliğindedir³⁹. Bu görüşe göre, her ne kadar kanunda yer almış olsa da unsurlarıyla detaylı bir şekilde düzenlenmiş olmadığından arabuluculuk anlaşma belgesi bir isimsiz sözleşmedir.

Doktrindeki başka bir görüşe göre, arabuluculuk anlaşma belgesi kendine özgü (sui generis) sözleşme niteliğine sahiptir⁴⁰. Arabuluculuk anlaşma belgesiyle kendine özgü sözleşmeler akdedilebilir. Fakat doktrinde, anlaşma belgesinin, isimli, bileşik ya da karma sözleşme olarak da yapılabileceğinden, bir sui generis sözleşme olduğu görüşü desteklenmemektedir⁴¹. Doktrindeki diğer görüşe göre ise, arabuluculuk anlaşma belgesi bir mahkeme dışı sulh sözleşmesi niteliğindedir⁴². Arabuluculuk anlaşma belgesi taraflar ve arabulucu tarafından imzalandığında ilâm niteliği kazanabilmesi için Sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhinin alınması gerekir. Şerhin alınmaması hâlinde arabuluculuk anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge özelliği taşımaz⁴³. İlâm niteliğinde belge özelliği taşımayan arabuluculuk anlaşma belgesi bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin üç durumda ilâm niteliğinde belge özelliği kazanması mümkündür⁴⁴: Bunlardan ilki taraflar ve avukatları ve arabulucu tarafından arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanmasıdır (HUAK m. 18). Bu durumda, arabuluculuk anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek kalmaksızın ilâm niteliğinde belge kabul edilir. Bu düzenleme Arabuluculuk Kanunu'na 12.10.2017 tarihinde eklenmiştir⁴⁵. Fakat söz konusu düzenlemeden önce de doktrinde bu durum kabul görmekteydi⁴⁶. Arabuluculuk anlaşma belgesinin Avukatlık Kanunu⁴⁷ m. 35/A hükmünde yer alan şartları da sağlaması durumunda ilâm niteliğinde belge özelliği taşıdığıının kabul edilmesi gerektiği görüşü bulunmaktaydı⁴⁸.

³⁹ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 58; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 179.

⁴⁰ Akkan, 16; Kıyak, *Anlaşma Belgesi*, 541.

⁴¹ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 69.

⁴² Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 89; Dür, *Arabuluculuk*, 374.

⁴³ Bazı durumlarda bir anlaşma belgesi hazırlanmış olsa da bu belgede kararlaştırılan borçların icra ve mahkeme kanalıyla icra edilmesine gerek duyulmaz. Taraflar kendiliğinden anlaşma belgesinde yer alan yükümlülüklerini yerine getirebilirler. Zaten bu durum dostane bir çözüm yöntemi olan arabuluculuk faaliyetinin niteliğine de uygundur.

⁴⁴ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 103.

⁴⁵ Resmi Gazete 12.10. 2017/ 30221

⁴⁶ Dür, *Arabuluculuk*, 375; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 122.

⁴⁷ Resmi Gazete 07.04.1969/ 13168

⁴⁸ Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 122; Dür, *Arabuluculuk*, 375; Kekeç, *Arabuluculuk*, 205.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge olabilmesi için diğer yol, taraflar ve arabulucunun imzaladığı anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhinin talep edilmesidir. Taraflar dilerse icra edilebilirlik şerhinin verilmesini talep edebilirler (HUAK m. 18). Ancak bu zorunlu değildir. Arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulması durumunda icra edilebilirlik şerhi arabulucunun görev yaptığı mahkemeden istenir (HUAK m. 18/II, c.2). Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulması durumunda icra edilebilirlik şerhi için dava açılan mahkeme görevli ve yetkilidir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge özelliği kazanabilmesi için üçüncü yol ise, arabuluculuk anlaşma belgesinin mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi durumudur. Taraflar arabuluculuk anlaşma belgesini mahkemeye takdim ederek onu mahkeme içi sulh kararına dönüştürebilirler. Bu hâlde arabuluculuk anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge özelliği taşır⁴⁹. İlâm niteliğindeki arabuluculuk anlaşma belgesi de borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir. Arabuluculuk anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge olması onun borçlar hukuku sözleşmesi olma özelliğini değiştirmemektedir.

İlâm niteliğinde belgeler, ilâmlarla aynı şekilde icra edilmektedir (İİK m. 38). İlâm niteliğindeki belgeler sadece icra edilebilirlik bakımından ilâmlarla aynı hukukî rejime tabidir⁵⁰. İlâm niteliğindeki arabuluculuk anlaşma belgesi kesin hüküm niteliği taşımazken; ilâmlar kesin hüküm niteliğine sahiptirler.

II. AŞIRI YARARLANMA

A. AŞIRI YARARLANMA KAVRAMI, UNSURLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

Borçlar Kanunumuz kanunen belirlenen sınırları ihlâl etmemek koşuluyla “*sözleşme serbestisi ilkesi*” ni benimsemiştir. Bu sebeple kişilerin hukukî ilişkileri diledikleri şekilde inşa etmesi mümkündür. Taraflarca kararlaştırılan edimler ve edimlerin değerleri birbirinden farklı olabilir. Edimler arasında meydana gelen her oransızlık hâli aşırı yararlanmaya sebep olmaz. Fakat burada önemli olan bir tarafın diğer tarafın zayıflığından faydalanarak bu durumu yaratmasına hukuk düzeninin izin vermemesidir⁵¹.

⁴⁹ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 104.

⁵⁰ Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/2 (2017), 75.

⁵¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 468; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020), 291; Abdülkerim Yıldırım, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Monopol Yayınları, 2023), 106; Murat Topuz, “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, 12/1-3 (2006), 755; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 55; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Alttop, *Borçlar*, 463; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 90.

Aşırı yararlanma⁵², taraflardan birinin diğ erinin zor durumda kalmasından, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden yararlanması suretiyle sözleşmedeki edimler arasında orantısızlık yaratılmasıdır⁵³.

Aşırı yararlanmanın varlığı için objektif unsur ve sübjektif unsur olarak iki unsur⁵⁴ bulunmaktadır⁵⁵. Aşırı yararlanmada öncelikle edimler arasında açık oransızlığın bulunup bulunmadığı yani objektif unsurun tespiti gerekir. Objektif unsurun varlığı hâlinde sübjektif unsurun da mevcudiyeti araştırılmalıdır⁵⁶. Her iki edim karşılaştırıldığında göze çarpan açık bir oransızlık söz konusuysa⁵⁷ objektif koşul gerçekleşmiştir⁵⁸. Açık oransızlık sözleşmenin akdedildiği zamanda edim ve karşı edimin değ eri ve somut olaylar çerçevesinde belirlenir⁵⁹. Edimler arasındaki açık oransızlık sözleşme akdedildiği sırada meydana gelmelidir. Zira sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen oransızlık aşırı yararlanma değil, sözleşmenin uyarlanması kapsamında ele alınır⁶⁰. Kanun koyucu edimler arasındaki açık oransızlığın tespiti için matematiksel bir oran belirlememiştir. Bu sebeple, hâkim edimler arasında açık

⁵² Aşırı yararlanma, kanun koyucu tarafından irade bozuklukları başlığı altında düzenlenmemiştir. Aşırı yararlanma, Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar ile irade bozuklukları arasında yer almaktadır. Eren, *Borçlar*, 468; Okumuş, 66; Yıldırım, *Borçlar*, 105.

⁵³ Claire Huguenin, *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529* (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011), Art. 21, N. 1, 214; Felix Dasser, *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, OFK- Orell Füssli Kommentar* (Zürich: Orell Füssli Verlag, 2023), 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Art. 21, N. 1, 198; Kemal Oğuzman-Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I.* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020), 141-142; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altop, 458; Eren-Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 799-800; Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 478; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 183.

⁵⁴ Doktrinde aşırı yararlanmanın varlığı için "açık bir oransızlığın bulunması", "sömürülen kimsenin bir zayıflığının bulunması" ve "karşı tarafın bu zayıflıktan yararlanması" olmak üzere üç unsurun bulunması gerektiği yönünde bkz. Peter Gauch- Walter R. Schlupe- Jörg Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I* (Zürich: Schulthess Verlag, 2020), N. 743, 172; Ahmet Kut, *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht -Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR.* (Zürich: Schulthess Verlag, 2016), Art. 21, N.5, 128; Dasser, *OFK*, N. 2, 199.

⁵⁵ Gauch- Schlupe- Schmid, *Obligationenrecht*, N. 732, 168; Oğuzman- Öz, *Borçlar*, 142; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 66; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 149; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 118; Aslan, *Gabin*, 73.

⁵⁶ Yargıtay 4. HD. E. 2021/15543, K. 2022/9770, T. 30.06.2022, www.legal.net (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

⁵⁷ Buradaki açık oransızlık herkes tarafından fark edilebilir nitelikte olmalıdır. Ernst A Kramer, *BK- Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/1a, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen.* (Bern: Stämpfli Verlag, 1991), Art. 21, N. 25, 191.

⁵⁸ Andreas Von Tuhr- Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts.* (Zürich: Schulthess Verlag, 1979), 343; Kramer, *Berner Kom.*, N. 16, 188; Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 483; Tekinay-Akman-Burcuoğlu- Altop, *Borçlar*, 459; Topuz, *Gabin*, 755; Eren, *Borçlar*, 470; Oğuzman- Öz, *Borçlar*, 142; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 55; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 90; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 130.

⁵⁹ Huguenin, *Basler Kom.*, N. 6, 215; Kut, *CHK*, N. 9, 128; Eren, *Borçlar*, 470; Eren/Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 814; Tekinay-Akman-Burcuoğlu- Altop, *Borçlar*, 459; Topuz, *Gabin*, 755.

⁶⁰ Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht ohne Delikt recht Allgemeiner Teil.* (Zürich: Schulthess Verlag, 1988), 231; Dasser, *OFK*, N. 3, 199; Kramer, *Berner Kom.*, N. 19, 189; Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 484; Eren-Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 803; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 295; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 135.

oransızlığın hangi durumlarda gerçekleştiğini TMK m. 4 hükmünde yer alan takdir yetkisi çerçevesinde belirler⁶¹.

Sübjektif unsur ise, zarar görenin düşüncesizlik, deneyimsizlik veya zor durumda kalmasından yararlanılarak kasti olarak açık oransızlığın yaratılmasıdır. Burada sömüren taraf zarar gören tarafın zayıflığından faydalanma kastına sahip olmalıdır. İhmâli olarak ortaya çıkan kusur aşırı yararlanmanın varlığı için yeterli değildir⁶².

Zor durumda kalma, yalnızca ekonomik değil, kişisel, ailevi veya siyasi nitelikte de olabilir⁶³. Diğer bir deyişle, zor durumda kalma maddi veya manevi olarak darda kalma şeklinde gerçekleşebilir. Zor durumda kalma, hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler için söz konusu olabilir⁶⁴.

Düşüncesizlik, bir kişinin hafif düşünce ve yapıda olmasıdır⁶⁵. Kişi yönünden sözleşme akdederken gerekli özeni göstermeme ve konu üzerinde yeterli şekilde düşünememe hâli olarak da ifade edilebilmektedir. Aşırı yararlanma bakımından düşüncesizlik zarar görenin eksik yetenekli olması ve bu sebeple ileriye dair öngörüsünün bulunmaması, yaptığı sözleşmenin hüküm ve sonuçları üzerinde yeterince muhakeme yapamamasıdır⁶⁶.

Deneyimsizlik, kişinin hayat ve iş tecrübeleri konusundaki eksikliğini ifade eder. Aşırı yararlanma yönünden deneyimsizlik, akdedilen sözleşmeyle ilgili gerekli bilgi ve birikime sahip olunmaması anlamına gelmektedir⁶⁷. Çok genç veya çok yaşlı kimselerde, normal zekaya sahip olan kimselerde bile bazı konularda deneyimsizlik söz konusu olabilir⁶⁸.

Sübjektif unsur değerlendirilirken, zarar gören kimsenin yaşı, sağlık durumu, toplumdaki statüsü, maddi gücü, psikolojik durumu gibi maddi ve manevi hususlar detaylı şekilde incelenmelidir⁶⁹.

⁶¹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 138.

⁶² Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 809; Oğuzman-Öz, *Borçlar*, 144; Erdoğan- Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 41.

⁶³ Huguenin, *Basler Kom.*, N. 11, 217; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 232; Kramer, *Berner Kom.*, N. 37, 196; Kut, *CHK*, N. 15, 130; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 806.

⁶⁴ Von Tuhr- Peter, *Obligationenrecht*, 344; Huguenin, *Basler Kom.*, N. 13, 217; Kramer, *Berner Kom.*, N. 38, 196; Kut, *CHK*, N. 3, 127; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 807.

⁶⁵ Kut, *CHK*, N. 17, 131; Kramer, *Berner Kom.*, N. 44, 198; Gauch- Schlupe- Schmid, *Obligationenrecht*, N. 737, 170; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 807; Oğuzman- Öz, *Borçlar*, 143.

⁶⁶ Bu kişilerin ayırt etme gücü bulunmakla beraber, bazı iradi ve zihni yetenekler konusunda eksiktirler. Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 807.

⁶⁷ Gauch- Schlupe- Schmid, *Obligationenrecht*, N. 737, 170; Huguenin, *Basler Kom.*, N. 12, 217; Kut, *CHK*, N. 16, 130; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 807; Oğuzman- Öz, *Borçlar*, 143.

⁶⁸ Von Tuhr- Peter, *Obligationenrecht*, 345; Kramer, *Berner Kom.*, N. 40, 196; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 808.

⁶⁹ Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 66; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 150. Y. 1. HD. E. 2006/6466, K. 2006/8887, T. 19.09.2006, www.legal.net (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

Doktrinde bir görüşe göre, söz konusu hüküm zarar görenin, düşüncesizliği, deneyimsizliği ve zor durumda kalması hâllerinde uygulanacağından başka bir durum aşırı yararlanmanın varlığına sebebiyet vermez⁷⁰. Ancak doktrinde bu üç hâl dışındaki durumlarda da aşırı yararlanmanın söz konusu olabileceğini savunan başka bir görüş daha bulunmaktadır⁷¹. Bu görüşe göre, aşırı yararlanma zayıf durumda olanı korumayı amaçlayan bir hüküm olması sebebiyle üç hâli sınırlayıcı olarak kabul etmemek hükmün amacına daha uygun düşer. Alkol ve uyuşturucu alışkanlığının, ihtiyarlığın, bitap düşmenin veya bir kimseye bağlı olmanın ortaya çıkardığı minnet duygusunun da sözleşme tarafını zayıf duruma düşürmesinin kabulü mümkündür⁷². Diğer yandan Yargıtay da verdiği bazı kararlarında⁷³ kanunda yer alan üç hâli tahdidi olarak kabul etmiş olmasına rağmen sağlık sorunları, yaşlılık, kimsesizlik gibi diğer hâlleri de bu üç hâlin alt başlıkları kapsamında değerlendirmektedir.

Aşırı yararlanmanın hukukî niteliğine ilişkin doktrinde birden fazla görüş bulunmaktadır. Aşırı yararlanmayı, iradeyi sakatlayan sebeplerden biri olarak kabul eden görüş⁷⁴, sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak kabul eden görüş⁷⁵ ve aşırı yararlanmanın bir ahlaka aykırılık durumu olduğunu savunan görüş⁷⁶ olmak üzere doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır⁷⁷. Yargıtay'ın da aşırı yararlanmanın hukukî niteliğine ilişkin birbirinden farklı kararları vardır. Yargıtay, bazı kararlarında aşırı yararlanmayı sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak kabul etmiş⁷⁸; bazılarında ise bir irade sakatlığı hâli olarak nitelendirmiştir⁷⁹. Biz de aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğü bakımından getirilen bir sınırlama olduğu görüşüne katılmaktayız. Kanun koyucu tarafından irade sakatlığı hâlleri arasında tercihen aşırı yararlanma düzenlenmemiştir. Aşırı yararlanma, sözleşmenin zayıf

⁷⁰ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, 291; Topuz, *Gabin*, 755.

⁷¹ Huguenin, *Basler Kom.*, N. 10, 216; Gauch- Schlupe- Schmid, *Obligationenrecht*, N. 738, 171; Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 490; Eren, *Borçlar*, 471; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 804; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 76; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 120-121.

⁷² Huguenin, *Basler Kom.*, N. 10, 216; Gauch- Schlupe- Schmid, *Obligationenrecht*, N. 738, 171; Çiğdem Aslan, *Gabinin Unsurları ve Hukukî Sonuçları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2006), 95; Kut, *CHK*, N. 14, 129; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 76; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 120-121; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 166.

⁷³ Yargıtay 1. HD. E. 1978/13268, K. 1979/999, T. 30.01.1979, www.legal.net (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

⁷⁴ Bruno von Büren. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. (Zürich: Schulthess Verlag, 1964), 226; Kemaleddin Birsen. *Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri*. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1967), 78.

⁷⁵ Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 258-259; Von Tuhr-Peter, *Obligationenrecht*, 343; Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 479; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 814; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 63.

⁷⁶ Mustafa Fadıl Yıldırım. *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*. (Ankara: Nobel Yayıncılık, 2002), 26.

⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 479; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 62-63; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 49-50; Eren, *Borçlar*, 469; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 62.

⁷⁸ Yargıtay 19. HD. E. 2003/8339, K. 2004/6999, T. 10.06.2004, www.legal.net (Erişim Tarihi: 03.09.2023).

⁷⁹ Yargıtay 1. HD. E. 2012/15900, K. 2013/ 3342, Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, dn 152, 62.

tarafını korumak amacıyla sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Zira her ne kadar tarafların edimlerinin eş değerde ya da benzer değerde olması sözleşmenin geçerliliği için aranmamakta ise de her türlü oransızlığı denetim dışı bırakmak zayıf tarafın güçlü tarafça ezilmesine neden olabilir⁸⁰. Bu sebeple kanun koyucu tarafından aşırı yararlanma müessesesi öngörülmüştür.

B. AŞIRI YARARLANMA SEBEBİYLE SÖZLEŞMENİN İPTALI

1. “Sözleşme ile Bağlı Olmama” Kavramı ve İptal Edilebilirlik

TBK m. 28 hükmü, aşırı yararlanmanın unsurlarının yanı sıra hukukî sonuçlarını da düzenlemiştir. İlgili hükme göre, zarar gören, aşırı yararlanma durumunda “sözleşme ile bağlı olmama” veya “sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep etme” hakkına sahiptir. “Sözleşme ile bağlı olmama” ifadesinin ne anlama geldiği doktrinde tartışılmıştır. Sözleşme ile bağlı olmama ifadesi ile sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi ifade edilmemiştir⁸¹. Zira bahsedilen sonuçların uygulanması aşırı yararlanma müessesine de uygun düşmemektedir⁸².

İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 21 hükmünde de “sözleşme ile bağlı olmama” ifadesi yer almaktadır. İsviçre Hukuku’nda doktrindeki hâkim görüş “tek taraflı bağlamazlık” (einseitige Unverbindlichkeit) ifadesini kullanmaktadır⁸³. Ancak tek taraflı bağlamazlık ifadesi ile kastedilmek istenilen belirsizdir.

Bir görüşe göre, “sözleşme ile bağlı olmama” ifadesi geçersizlik olarak kabul edilmelidir. Geçersizlik (Ungültigkeit) teorisine göre, irade fesadı sebebiyle sakatlanan sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersizdir⁸⁴. Sözleşme, sözleşmenin tarafları için hak ve yükümlülük doğurmaz⁸⁵. Ancak buradaki geçersizlik, sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olmaması noktasında kesin hükümsüzlükten ayrılmaktadır. Sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunan taraf sözleşmeye icazet verdiği ya da hakkı süresi içerisinde kullanmadığı takdirde sözleşme her iki taraf bakımından da geçerli olur⁸⁶. Burada sözleşmenin geçerliliği bir geciktirici şarta

⁸⁰ Tekinay-Akman- Burcuoğlu- Altop, *Borçlar*, 458; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 36.

⁸¹ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 181.

⁸² Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 84; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 181; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 159.

⁸³ Peter Gauch, “Die Übervorteilung – Bemerkungen zu Art. 21 OR”, *Recht 3 (1989)*, 104; Kramer, *Berner Kom.*, N. 46; Kut, *CHK*, 20, 131; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 160.

⁸⁴ Seda Baş, *Türk Borçlar Hukuku’nda İptal Edilebilirlik Yaptırımı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 68-69; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 210.

⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 493; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 85-86; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 182; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 161.

⁸⁶ Gauch, *Übervorteilung*, 99; Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 494; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 161; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, *Borçlar*, 465.

bağlanmıştır. Geciktirici şart ise, iradesi sakatlanan tarafın sözleşmeyi onamasıdır. Geciktirici şartın gerçekleşmesiyle beraber sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerli olur⁸⁷.

Doktrindeki başka bir teori olan bölünmüş geçersizlik (geteilte Ungültigkeit) teorisine göre, sözleşme sadece iradesi sakatlanan taraf için geçersizdir⁸⁸. Sözleşmenin diğer tarafı sözleşme ile bağlıdır. İradesi sakatlanan taraf iptal hakkını kullanırsa, sözleşme her iki taraf için de geçersiz olur⁸⁹. Bu görüş sözleşmenin tarafları için birbirinden farklı hukukî sonuçlar öngörmesi sebebiyle eleştirilmiştir⁹⁰.

Doktrindeki diğer bir görüş olan iptal teorisine (Anfechtsbarkeitstheorie) göre, aşırı yararlanma durumunda sözleşme baştan itibaren geçerlidir fakat geçerliliğin bozulabilmesi⁹¹ mümkündür⁹². Niteliği gereği bu teoriye “*bozulabilir geçerlilik*” de denilmektedir⁹³. Çünkü TBK. m. 28 hükmü gereği, zarar gören sözleşmeyle bağlılıktan kurtulabilir. Sözleşme baştan itibaren geçerlidir ancak zarar görenin iptal hakkını kullanmasıyla geçersiz hâle gelmektedir⁹⁴. Doktrinde aşırı yararlanmadaki “*sözleşme ile bağlı olmama*”nın iptal edilebilirlik olarak değerlendirilmesi gerektiği büyük ölçüde kabul görmektedir⁹⁵. Edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini talep hakkı ise kısmî iptal olarak yorumlanmıştır⁹⁶.

2. İptal Hakkının Kullanılması

Aşırı yararlanma sebebiyle zarar gören taraf, sözleşmenin iptaline ilişkin irade beyanında bulunabilir. Bir irade açıklamasında bulunarak sözleşmenin iptaline ilişkin iradenin açıklamasına “*iptal beyanı*” adı verilmektedir⁹⁷.

Türk Borçlar Kanunu m. 28/I hükmüne göre, “*zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten*

⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu- Hatemi- Serozan- Arpacı, *Borçlar*, 493; Tekinay- Akman- Burcuoğlu- Altop, *Borçlar*, 465; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 161.

⁸⁸ Dasser, *OFK*, N. 6, 200; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 85; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 185; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 162; Baş, *İptal*, 71; Yıldırım, *Hile*, 225.

⁸⁹ Dasser, *OFK*, N.6, 200; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 85; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 185; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 162.

⁹⁰ Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 162; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 185.

⁹¹ Doktrinde aşırı yararlanmanın, ahlâka ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmasını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Fakat zarar görenin sözleşmenin ayakta tutulmasını bazı sebeplere bağlı olarak tercih etmesi hâlinde iptal yaptırımının kabulü daha uygun olur. Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Alttop, *Borçlar*, 466.

⁹² Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 210,

⁹³ Huguenin, *Basler Kom.*, N.15, 218; Oğuzman- Öz, *Borçlar*, 145.

⁹⁴ Huguenin, *Basler Kom.*, N.15, 218; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 234; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 185; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 163; Yıldırım, *Hile*, 226.

⁹⁵ Gauch- Schlupe- Schmid, *Obligationenrecht*, N. 746, 172; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 209; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 163.

⁹⁶ Huguenin, *Basler Kom.*, N. 16, 218; Kut, *CHK*, N. 21, 132; Kramer, *Berner Kom.*, N. 53, 203; Baş, *İptal*, 144-145.

⁹⁷ Baş, *Anlaşma Belgesi*, 184.

başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanılabilir". Kanunda öngörülen bu süreler hak düşürücü sürelerdir⁹⁸. Bu süreler içerisinde zarar gören taraf tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyle bağlı olmadığını karşı tarafa bildirebilir⁹⁹. İrade beyanı karşı tarafa ulaştıkça hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptal hakkı, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir¹⁰⁰. İptal hakkının kullanılmasıyla beraber sözleşme geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hâle gelir¹⁰¹. Süreler geçtikten sonra zarar gören hakkını kaybeder ve sözleşme geçerli olur. Diğer yandan zarar görenin aşırı yararlanma durumunda, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıllık süre içerisinde iptal hakkını kullanmayacağını belirtmesi durumunda sözleşme kesin olarak geçerli olur¹⁰².

İptalin sebebi geçerli ve hukukî olarak mevcut olmalıdır. Eğer ileri sürüldüğü sırada geçerli bir iptal sebebi bulunmuyorsa, iptal herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz¹⁰³. İptal beyanı şüpheye yer vermeyecek şekilde kesin ve net olmalıdır.

İptal hakkı yazılı ya da sözlü olarak kullanılabilir. İptal hakkının mutlaka dava yoluyla kullanılması gerekmemektedir¹⁰⁴. Fakat uygulamada verilen şeyin iadesini sağlamak için çoğu zaman hükümsüzlüğün tespitine ilişkin bir davaya ihtiyaç duyulmaktadır¹⁰⁵.

III. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN AŞIRI YARARLANMA SEBEBİYLE İPTALİ

Arabuluculuk anlaşma belgesi maddi anlamda bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğundan sözleşmenin geçerliliğine ilişkin genel şartlara tabidir. Bu durum arabuluculuk anlaşma belgesi için şerh alınmış olsun ya da olmasın değişmemektedir.

Arabuluculuk anlaşma belgesi bakımından aşırı yararlanmanın mümkün olup olamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hukukçu olan arabulucunun müzakereler sırasında tarafların yanında olacağı ve aşırı yararlanmaya müsaade etmeyeceği bu sebeple de

⁹⁸ Huguenin, *Basler Kom.*, N.2, 215; Kramer, *Berner Kom.*, N. 56, 204; Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 234; Oğuzman- Öz, 145. BGE 114 II 131, 07.06.1988, <https://www.swisslex.ch/de/> (Erişim Tarihi: 20.10.2023).

⁹⁹ Aşırı yararlanmaya ilişkin iptal iradesinin ortaya koyulması, ödediği şeyi geri alması veya almış olduğu bedeli iade etmek suretiyle de olabilir. Kramer, *Berner Kom.*, N. 55, 203; Kut, *CHK*, N. 20, 131-132.

¹⁰⁰ Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005), 281; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 86.

¹⁰¹ Von Tuhr-Peter, *Obligationenrecht*, 446; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 812; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 186; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 306; Baş, *İptal*, 186.

¹⁰² Zarar gören, iptal hakkını öğrenmiş olmasına rağmen malı kullanarak veya tüketerek iptal hakkını kullanmayacağını zımnen de gösterebilir. Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 167; Baş, *İptal*, 229; Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 86.

¹⁰³ Baş, *Anlaşma Belgesi*, 182.

¹⁰⁴ Apaydın, *Aşırı Yararlanma*, 87; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 186; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 187-188.

¹⁰⁵ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 188; Erdoğan-Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 41; Tekinay-Akman-Burcuoğlu- Altop, *Borçlar*, 466; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 186.

arabuluculuk anlaşma belgesi bakımından aşırı yararlanmanın mümkün olamayacağına ilişkin bir görüş bulunmaktadır¹⁰⁶. Ancak doktrindeki bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenirken aşırı yararlanma söz konusu olabilir¹⁰⁷. Arabuluculuk sürecine katılmış olsa da taraflardan biri içinde bulunduğu bazı durumlar sebebiyle talep ettiği çok daha azını kabul etmek zorunda kalabilir¹⁰⁸. Aslında mevzuata uygun şekilde arabuluculuk faaliyeti yürüten bir arabulucu sürece hâkim olacağından, bu süreçte aşırı yararlanmanın varlığını tespit edebilir¹⁰⁹. Bir tarafın diğer tarafın zor durumda kalmasından, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden yararlanmak suretiyle kararlaştırılan edimler arasında oransızlığın yaratıldığına inceleme aşaması ve müzakereler sırasında arabulucu tarafından fark edilebilmesi mümkündür¹¹⁰. Böyle bir durumu tespit eden arabulucunun zayıf konumda olan tarafa, hukukî yardım veya danışmanlık almasını tavsiye etmesi gerekir¹¹¹. Arabuluculuk faaliyeti ile amaçlanan uyuşmazlığın tek bir tarafının menfaatini korumak değil her iki tarafın da menfaatlerini gözeterek uygun bir sonuca varabilmektedir. Bir tarafın diğer tarafın içerisinde bulunduğu zayıf durumdan faydalanması ve bunun neticesinde arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi durumunda zarar görenin bu anlaşmayla bağlı tutulması hakkaniyete uygun düşmez.

Arabuluculuk anlaşma belgesi yapılırken taraflardan birinin düşüncesizliği, deneyimsizliği veya zor durumda kalmasından karşı tarafın yararlanması neticesinde edimler arasında açık bir oransızlık oluşturulmuşsa arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptali gündeme gelebilir¹¹². Örneğin, bir işçi hukuken gerçekte alması gereken alacağı bilmesine rağmen eşinin hastalığının tedavi masraflarını karşılamak için acil paraya ihtiyaç duyduğundan 200.000 yerine 25.000 lirayı kabul etmesi ve işveren de işçinin durumundan haberdar ise, aşırı yararlanma sebebiyle iptal hükümlerine gidilebilir. Burada hâkim aşırı yararlanmanın mevcut olup olmadığını tespit ederken edimlerin arabuluculuk anlaşma belgesinin hazırlandığı zamandaki değerlerini ve somut olayı değerlendirmelidir.

İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında¹¹³, “*icra edilebilirlik şerhi alınmış olan anlaşma belgesinin, ehliyetsizlik, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik*

¹⁰⁶ Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 304.

¹⁰⁷ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 74; Erdoğan-Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 45; Dür, *Arabuluculuk*, 373.

¹⁰⁸ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 344; Dür, *Arabuluculuk*, 380; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 187; Erdoğan-Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 41.

¹⁰⁹ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 75.

¹¹⁰ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 75.

¹¹¹ Badur, *Anlaşma Belgesi*, 75.

¹¹² Dür, *Arabuluculuk*, 373; Erdoğan-Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 45; Badur, *Anlaşma Belgesi*, 74.

¹¹³ İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD, E. 2019/2343, K. 2019/1223, T. 21.10.2019, Badur, *Anlaşma Belgesi*, dn. 51, 70.

haklarına ve şekle aykırılık gibi sebeplerin mevcut olması durumunda mutlak butlanla sakatlanmasının söz konusu olabileceği, aşırı yararlanmanın şartlarının olayda bulunması durumunda da mahkemede dava açılabilirliği” yer almıştır. Mahkeme, aşırı yararlanmanın mevcut olması durumunda arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal edilebileceğini hükme bağlamıştır. Dava konusu olayda irade sakatlığının ispatlanamaması sebebiyle dava reddedilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14.03.2023 tarihli kararında¹¹⁴ aşırı yararlanmanın bulunmasının tespiti üzerine arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline hükmetmiştir. İlgili karara göre, “...Ayrıca; Tarafların yapmış oldukları sözleşmede, borçlandıkları edim ve karşı edim arasında açık bir oransızlık bulunabilir. Gerçekten taraflardan birinin borçlandığı edim, diğerinin ediminden açık bir şekilde fazla veya az olabilir. Ancak, edimler arasında mevcut olan her açık oransızlık aşırı yararlanmayı meydana getirmez. Zira sözleşme hukukunda geçerli olan irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri gereğince taraflar sözleşmenin şartlarını, dolayısıyla edim ve karşı edim arasındaki denge ve oranı diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Kanun bu konuda edimler arasında bulunması gereken denge ve oran hususunda objektif bir ölçü koymuş değildir. Yalnız, taraflardan biri karşı tarafın içinde bulunduğu zayıf durumdan yararlanarak onu sömürmek isteyebilir. İşte aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için edim ve karşı edim arasındaki açık oransızlık, taraflardan birinin diğerinin içinde bulunduğu zayıf durumdan yararlanmak suretiyle gerçekleştirilmelidir. Somut olayda taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağındaki edimler arasında aşırı nispetlilik hali bulunmakla arabuluculuk tutanağının 6098 Sayılı Yasa'nın 28. Maddesi hükümleri gereği gabin nedeniyle de iptali gerekmiştir...” İlgili kararda, edimler arasında sadece oransızlık bulunmasının aşırı yararlanmayı oluşturmayacağı, aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için edim karşı edim arasındaki açık oransızlığın taraflardan birinin diğerinin zayıf durumundan yararlanması suretiyle ortaya çıkması gerektiği yer almaktadır. Dava konusu olayda aşırı yararlanmaya ilişkin şartların bulunması sebebiyle arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptaline karar verilmiştir.

Aşırı yararlanma zarar gören tarafından ileri sürülmelidir, hâkim buradaki geçersizlik durumunu kendiliğinden dikkate alamaz¹¹⁵. Aşırı yararlanma durumunda zarar gören, yenilik doğuran hakkını tek taraflı irade beyanıyla kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir ancak verilen

¹¹⁴ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD. E. 2023/6, K. 2023/935, T. 14.03.2023, www.legal.net (Erişim Tarihi: 02.09.2023).

¹¹⁵ Von Tuhr- Peter, *Obligationenrecht*, 346.

şeyin iadesini sağlamak için çoğu zaman hükümsüzlüğün tespitine ilişkin bir davaya ihtiyaç duyulmaktadır¹¹⁶. Söz konusu dava bir yenilik doğuran dava değil bir tespit davası niteliğindedir. Hâkimin bu durumda vereceği karar sözleşmede aşırı yararlanmanın mevcut olduğu ve sözleşmeye ilişkin iptal hakkının kullanıldığıdır. Zira zarar görenin iptal hakkını kullandığı dava dilekçesi karşı tarafa ulaştığı anda bozucu yenilik doğuran hak kullanılmış olmaktadır.

Aşırı yararlanmanın varlığı arabuluculuk anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhinin alınmasından sonra da ileri sürülebilir. Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali konusunda anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde belge olup olmaması farklılık arz etmez. İlâm niteliğinde belge olan arabuluculuk anlaşma belgesi kesin hüküm özelliğine sahip olmadığından ehliyetsizlik, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına ve şekle aykırılık gibi sebeplerin mevcut olması durumunda kesin hükümsüzlüğün söz konusu olabileceği, aşırı yararlanmanın şartlarının olayda bulunması durumunda da mahkemede dava açılacağı kabulü mümkündür¹¹⁷.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal edildiğine ilişkin bir dava açılıp davanın kazanılması durumunda artık anlaşma belgesine ilişkin icra takibine devam edilemez¹¹⁸. İcranın daha önceden tamamlanması hâlinde ise İcra ve İflâs kanunu hükümleri uyarınca icranın iadesi yoluna başvurulması mümkündür¹¹⁹.

Aşırı yararlanma sebebiyle ortaya çıkan durum şüphesiz culpa in contrahendo kapsamındadır¹²⁰. Aşırı yararlanma sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesi iptal edildiğinde zarar görenin tazminat talep etmesi mümkündür¹²¹. Tazmini talep edilecek zarar kural olarak, sözleşmenin geçerli şekilde kurulacağına ve hüküm doğuracağına ilişkin duyulan güvenden kaynaklanan zarardır diğer bir deyişle olumsuz zarardır¹²².

V. HUAK m. 18/V HÜKMÜNDE YER ALAN DAVA AÇMA YASAĞI VE ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN AŞIRI YARARLANMA SEBEBİYLE İPTALİ

¹¹⁶ Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 188; Erdoğan-Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 41; Tekinay-Akman-Burcuoğlu- Altop, *Borçlar*, 466; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 186.

¹¹⁷ Dür, *Arabuluculuk*, 373; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 186; Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 102.

¹¹⁸ Erdoğan- Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 42.

¹¹⁹ Erdoğan- Cömert, *Anlaşma Belgesi*, 42.

¹²⁰ Kramer, *Berner Kom.*, N. 61, 205; Gauch, *Übervorteilung*, 106; Kut, *CHK*, N. 23, 132; Okumuş, *Aşırı Yararlanma*, 188.

¹²¹ Von Tuhr- Peter, *Obligationenrecht*, 347; Baş, *İptal*, 226; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 208.

¹²² Kramer, *Berner Kom.*, N. 61, 205; Von Tuhr- Peter, *Obligationenrecht*, 347; Eren- Dönmez, *Borçlar Şerhi*, 814; Çakırca, *Aşırı Yararlanma*, 206.

HUAK m. 18/V hükmüne göre, arabuluculuk faaliyeti sonucu taraflar anlaşmaya vardıkları takdirde anlaşılacak hususlara ilişkin dava açılmamaktadır. Söz konusu düzenleme “*dava açma yasağı*” olarak nitelendirilmiştir. HUAK m. 18/V hükmünde yer alan dava açma yasağı, dava şartlarından biri olan hukukî yararın göz önünde bulundurulması suretiyle düzenlenmiştir. Arabuluculuk müzakerelerinde kendi iradeleri ile anlaşmaya varan tarafların, daha sonra anlaşmış oldukları hususları değiştirmek istemeleri hâlinde bir hukukî yararın varlığından söz edilemez¹²³.

Dava açma yasağı hem iradî hem dava şartı arabuluculuk sonucunda yapılan arabuluculuk anlaşma belgesi için geçerlidir. Diğer yandan icra edilebilirlik şerhinin alınmış olup olmaması hususunda da hükümde bir ayırım yapılmamıştır¹²⁴.

Kanun koyucu bu düzenlemesiyle arabuluculuk anlaşma belgesindeki anlaşmanın iptal edilmesine ilişkin bir yasak getirmemiştir. Hükmün amacı, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerli olması hâlinde aynı konularda dava açılmayacağını düzenlenmesidir¹²⁵. Dava açma yasağı, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersiz olduğu veya iptal edildiği durumlarda uygulanmaz¹²⁶. Arabuluculuk anlaşma belgesi iptal edilmeden anlaşılacak konulara ilişkin dava açılmaz. Doktrinde dava açmak isteyen kişinin aynı dava içerisinde ilk olarak arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalini ve iptalden sonra da anlaşılacak konularda karar verilmesini talep edebileceği belirtilmektedir¹²⁷. Arabuluculuk anlaşma belgesi iptal edildikten sonra mahkemeden taleplere ilişkin bir karar verilmesi istenebilir¹²⁸. Zira dava açma yasağının amacı, arabuluculuk sürecinde anlaşılacak konuların tekrar mahkeme önüne gelmesinin engellenmesidir. Fakat aşırı yararlanmanın bulunduğu bir arabuluculuk anlaşma belgesi söz konusu ise, arabuluculuk sürecinin zaten gerektiği gibi neticelendiği söylenemez. Böyle bir anlaşmayı ayakta tutmaya çalışmak menfaat temelli bir çözüm yöntemi olan arabuluculuğun niteliği ile de bağdaşmaz. Bu sebeple, aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilen arabuluculuk anlaşma belgesinde anlaşılacak konulara ilişkin dava açılması mümkündür.

SONUÇ

¹²³ Cengiz Topel Çelikoğlu, “6325 Sayılı HUAK’a göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Anlaşma Belgesinin Mahkeme ve İcra Usulleri ile İlişkisi”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 711; Büyükay, *İcra Edilebilirlik Şerhi*, 118.

¹²⁴ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 106.

¹²⁵ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 106.

¹²⁶ Bu bakımdan HUAK m. 18/V hükmünün sınırlı bir düzenlemeye sahip olduğunun söylenmesi mümkündür. Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 102; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 187.

¹²⁷ Baş, *Anlaşma Belgesi*, 186; Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 104.

¹²⁸ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 106; Baş, *Anlaşma Belgesi*, 178.

Arabuluculuk süreci sonucunda en çok arzu edilen sona erme hâli şüphesiz tarafların anlaşmasıdır. Taraflar süreç sonunda anlaşmaları durumunda anlaşmaları hususlara ilişkin olarak arabuluculuk anlaşma belgesi düzenleyebilirler. Arabuluculuk anlaşma belgesi maddi hukuk açısından bir borçlar hukuku sözleşmesi mahiyetindedir.

Doktrinde arabuluculuk anlaşma belgesinde aşırı yararlanmanın bulunup bulunmayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, kendisi de bir hukukçu olan arabulucu müzakereler sırasında tarafların yanında olacağından aşırı yararlanmaya müsaade etmeyecektir. Bu sebeple de anlaşma belgesi bakımından aşırı yararlanma söz konusu olamaz. Ancak bizim de katıldığımız ve aksini savunan diğer görüşe göre, anlaşma belgesi düzenlenirken aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi mümkündür. Hukukçu arabulucunun sürece dâhil olması her zaman tarafların menfaatlerine uygun geçerli bir anlaşma belgesinin düzenlenmesi ile neticelenmeyebilir. Taraflardan biri sürece katılmış olsa da içinde bulunduğu bazı durumlar sebebiyle gerçekte talep ettiği kadar çok daha azını kabul etmek zorunda kalabilir. Anlaşma belgesi yapılırken taraflardan birisinin düşüncesizliği, deneyimsizliği veya zor durumda kalmasından karşı tarafın yararlanması neticesinde edimler arasında açık bir oransızlık bulunmaktaysa anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptali gündeme gelebilir. Böyle bir anlaşmayı ayakta tutmaya çalışmak menfaat temelli bir çözüm yöntemi olan arabuluculuğun doğasına da aykırıdır. Zarar gören taraf hak düşürücü sürelerle riayet etmek koşuluyla anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptalini talep edebilir. Nitekim Ankara Bölge Adliye Mahkemesi yakın tarihli kararında anlaşma belgesinde aşırı yararlanmanın varlığını tespit etmiş ve anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptaline hükmetmiştir. HUAK m. 18/V hükmüne göre, arabuluculuk faaliyeti anlaşmayla sonuçlanmışsa, taraflar, anlaşılan konulara ilişkin dava açamaz. Dava açma yasağı olarak da adlandırılan bu kural mutlak nitelikte değildir. Anlaşma belgesinin iptal edilmesi durumunda daha önceden anlaşılan hususlarda dava açılabilir. Zira anlaşma yasağı geçerli veya iptal edilmemiş anlaşma belgeleri bakımından uygulanır. Anlaşma belgesinin iptalinden sonra taraflar artık anlaşma belgesinde yer alan anlaşılan hususlara ilişkin dava açabilirler.

KAYNAKÇA

Akkan, Mine. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/2 (2018), 1-31.

Apaydın, İrem. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2020.

Aslan, Çiğdem. *Gabinin Unsurları ve Hukukî Sonuçları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2006.

Badur, Emel. “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9/18 (2021), 49-87.

Baş, Seda. “6325 Sayılı Kanun İle Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/1 (2022), 176-189.

Baş, Seda. *Türk Borçlar Hukuku'nda İptal Edilebilirlik Yaptırımı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2022.

Birsen, Kemalettin. *Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 4. Basım, 1967.

Bucher, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht ohne Deliktrecht Allgemeiner Teil*. Zürich: Schulthess Verlag, 1988.

Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2005.

Buz, Vedat. *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2014.

Büyükcay, Ferhat. *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2018.

Çakırca, Seda İrem. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2015.

Çelikoğlu, Cengiz Topel. “6325 Sayılı HUAK'a göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Anlaşma Belgesinin Mahkeme ve İcra Usulleri ile İlişkisi”. *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, 669-725.

Dasser, Felix. *Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, OFK- Orell Füssli Kommentar*. Zürich: Orell Füssli Verlag, 4. aktualisierte und überarbeitete Auflage, 2023.

Dür, Orhan. *Arabuluculuk Faaliyetleri ve Arabulucunun Hak Yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2018.

- Erdoğan, Ersin- Cömert, Büşra. “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13/138 (2018), 27-47.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 24. Baskı, 2019.
- Eren, Fikret- Dönmez, Ünsal. *Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt I, m. 1-48*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2022.
- Gauch, Peter. “Die Übervorteilung – Bemerkungen zu Art. 21 OR”. *Recht 3/1989*, 91-116
- Gauch, Peter- Schlupe, Walter R.- Schmid Jörg. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I*. Zürich: Schulthess Verlag, 11. Auflage, 2020.
- Huguenin, Claire. *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 5. Auflage, 2011.
- İlhan, Onur. *Arabuluculuk Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2020.
- Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 25. Baskı, 2020.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Arabuluculuk Sözleşmeleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2022.
- Kıyak, Emre. “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* Y.6 S. 21 (2015), 523-548.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip- Hatemi, Hüseyin- Serozan, Rona- Arpacı, Abdülkadir. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 6. Baskı, 2014.
- Kramer, Ernst A. *BK- Berner Kommentar Band/Nr. VI/1/2/1a, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen*. Bern: Stämpfli Verlag, 1991.
- Kut, Ahmet. *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*. Zürich: Schulthess Verlag, 3. Auflage, 2016.
- Oğuzman, Kemal- Öz, Turgut. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 18. Baskı, 2020.
- Okumuş, Selmani. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma (Gabin)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2015.

Özbek, Mustafa Serdar. “Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/2 (2017), 69- 85.

Taşpolat Tuğsavul, Melis. “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2019), 333-379.

Tekinay Selahattin Sulhi -Akman Sermet- Burcuoğlu Haluk -Altop Atilla. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1993.

Topuz, Murat. “Yargıtay Kararları Işığında Türk Borçlar ve Ticaret Hukukunda Gabin”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan,12/1-3 (2006), 743-770.

Von Büren, Bruno. *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*. Zürich: Schulthess Verlag, 1964.

Von Tuhr, Andreas- Peter, Hans. *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*. Zürich: Schulthess Verlag, 3. Auflage, 1979.

Yazıcı Tırtık, Çiğdem. *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2013.

Yıldırım, Abdulkerim. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Monopol Yayınları, 14. Baskı, 2023.

Yıldırım, Ferhat. *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*. Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2019.

Yıldırım, Mustafa Fadıl. *Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile*. Ankara: Nobel Yayıncılık, 1. Baskı, 2002.