

Arbuluculuk Anlaşma Belgesinin İrade Bozukluğu ve Aşırı Yararlanma Nedeniyle İptali

Annulment of The Mediation Settlement Agreement due to Defect of Consent and Lesion

Barış DEMİRSATAN* 

ÖZ

Arbuluculuk anlaşma belgesi, tarafların irade uyuşmasıyla meydana gelen ve maddi hukuk alanında sonuç doğuran bir sözleşmedir. Bu temel niteleme, belgenin geçerliliğinin, borçlar hukukunun genel hükümlerine, özellikle de sözleşmelerin geçerlilik koşullarına tabi olmasını gerektirir. Bu çalışma, arbuluculuk anlaşma belgesinin yanılma, aldatma (hile), korkutma gibi irade bozuklukları ve aşırı yararlanma sebebiyle iptal edilebilirliğini değerlendirmektedir. Çalışmada, arbuluculuk kurumunun yapısı çerçevesinde, arbulucunun özen borcu kapsamında taraf iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşumunu temin etme yükümlülüğü ele alınmıştır. Arbulucunun, irade bozukluklarını fark etme ve bunlara müdahale etme borcunun sınırları ile bu borcun ihlâlinin kendi sözleşmesel sorumluluğuna etkileri tespit edilmiştir. Son olarak, anlaşma belgesinin iptalinin usûl hukuku ve maddi hukuk bakımından doğuracağı sonuçlar değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arbuluculuk, Anlaşma belgesi, İrade bozukluğu, Arbulucunun özen borcu, Arbulucunun sorumluluğu.

ABSTRACT

The mediation settlement agreement is a contract in nature that comes into existence through the mutual consent of the parties and produces consequences in the realm of substantive law. This fundamental characteristic requires the validity of the document to be subject to the general provisions of the law of obligations, particularly the conditions for the validity of contracts. This study examines the annulment of the mediation settlement agreement on the grounds of defects of consent, such as mistake, fraud, or duress, and lesion in light of legal doctrine and current judicial decisions. Within the unique framework of the institution of mediation, the study specifically addresses the mediator's duty of care, arising from the mandate agreement, to ensure the proper formation of the parties' consent. The limits of the mediator's obligation to notice and intervene in cases of defective consent and the effects of the breach of this duty on their contractual liability have been identified. Finally, the procedural and substantive consequences of the annulment of the settlement agreement are evaluated.

Keywords: Mediation, Mediation settlement agreement, Defect of consent, Mediator's duty of care, Mediator's liability.

* Doç. Dr., T.C. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı; baris.demirsatan@istanbul.edu.tr; ORCID: 0000-0002-0228-5236.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Barış DEMİRSATAN

E-posta/E-mail: baris.demirsatan@istanbul.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 07.09.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 29.11.2025

GİRİŞ

Kurumsal olarak arabuluculuk Türk hukukuna 7.6.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiş bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk iradilik ilkesine (6325 sayılı Kanun m. 3) tâbidir. Fakat dava şartı arabuluculuk mahkemeye erişim hakkı aleyhine¹ bir hukuk politikası seçimi olarak Türk hukukunda gitgide genişleyen bir yer bulmaktadır.

Esas itibarıyla uyuşmazlığın tarafları, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda aralarındaki uyuşmazlığı anlaşımak suretiyle giderebilir (6325 sayılı Kanun m. 1/II, HMK m. 313/II, Avukatlık Kanunu m. 35/A)². Özü itibarıyla iradiliğe dayanan sulh ve arabuluculuk özdeş temellere sahiptir. Arabuluculuk sürecinin başlangıcından³ sonlanmasına kadar taraflar arasındaki müzakerenin yürütülmesinde rol oynayan ve belirli nitelikleri taşıyan arabulucunun varlığının, uzlaşmaya varma olasılığını kuvvetlendirdiğini ifade etmek olanaklıdır.

Dava şartı teşkil eden arabuluculukta, arabulucuya başvurmadan dava açılması davanın usûlden reddine sebebiyet verir (6325 sayılı Kanun m. 18/A/II). Ancak uyuşmazlığın taraflarının iradî veya zorunlu arabuluculukta uzlaşmaya varmak gibi bir mecburiyetleri yoktur⁴. Dolayısıyla sonuç açısından iradilik arabuluculuk süreçlerinin tamamında ortaktır. Arabuluculuğa esas uyuşmazlığın sona erdirilmesi hususunda taraflarca uzlaşmaya varıldığı takdirde, bu husus arabuluculuk son tutanağında⁵ hükme bağlanır. Dilenirse, 6325 sayılı Kanun m. 17/B/III ve 18/B/II hükümleri saklı kalmak üzere, arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenir⁶. Bu belge, taraflarla birlikte arabulucu

- 1 Ahmet Kılıçoğlu, *Arabuluculuk Sözleşmeleri* (3. Bası, Turhan 2024) 34. Anayasa Mahkemesi 11.7.2018 tarih ve 178/82 sayılı kararında zorunlu arabuluculuğun T.C. Anayasası'na aykırı olmadığı neticesine ulaşmıştır.
- 2 Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (3. Bası, Filiz Kitabevi 2025) 27-28; Kılıçoğlu (n 1) 24; Yargıtay 9 HD, E 10147 K 13332, 10.10.2024 “Uyuşmazlık ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri çıkar aykırılığından doğan ve özel hukuktan kaynaklanan her türlü anlaşmazlıktır”.
- 3 6325 sayılı Kanun m. 16/I uyarınca arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava derdest iken arabulucuya gitme hususunda taraflar uzlaşırsa süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren başlar.
- 4 Ersin Erdoğan ve Büşra Cömert, ‘Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler’ (2018) 18(138) Terazi Aylık Hukuk Dergisi 27, 28.
- 5 6325 sayılı Kanun m. 17/III uyarınca son tutanağa, anlaşma belgesinde yer verilecek hususlar eklenmişse, son tutanak aynı zamanda anlaşma belgesi hükmünü haiz olur: Mesut Köksoy, ‘Arabuluculukta Tarafların Anlaşmasına Rağmen Anlaşma Belgesi Düzenlenmemesi’ (2024) 14(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 337, 354; Emel Badur, ‘Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi’ (2021) 9(18) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 49, 55; Onur İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (Seçkin 2020) 254; Yargıtay 9 HD, E 11077 K 13780, 31.10.2022 “Anlaşma belgesinin düzenlenmemesi hâlinde, son tutanakta anlaşmanın kapsamına yer verilebilir. Her hâlikârda tarafların hangi konularda, hangi ölçüde ve koşulda anlaşmalarının anlaşma belgesinden veya son tutanaktan tespit edilebilmesi gerekir”.
- 6 Melis Taşpolat Tuğsavul, ‘Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği’ (2019) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18(1) 333, 344; Yargıtay 9 HD, E 11077 K 13780, 31.10.2022 “... arabuluculuğun sonuçlandığını ve ne şekilde sonuçlandığını gösteren bu son tutanak, arabulucu tarafından tutulması zorunlu olan bir belgedir. Anlaşma ile sonuçlanan bir arabuluculuk faaliyetinde arabulucunun anlaşmaya dair son tutanağı düzenlemesi ve imzalaması zorunlu ise de anlaşma belgesinin düzenlenmesi zorunlu değildir”.

tarafından imzalanır⁷. Uzlaşmanın kapsamı açısından da serbesti söz konusudur (6325 sayılı Kanun m. 18/I)⁸. Arabuluculuk sürecinin bu surette tamamlanması sonucunda, anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde sayılıp sayılmamasından bağımsız olarak, uyuşmazlık hususunda dava açılmaz. Ancak arabuluculuk anlaşma belgesinde kararlaştırılmış borçlar için ifa davası açılması ve icra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra ilâmlı takip yapılması mümkündür⁹.

İrade uyuşmasına dayalı olduğundan arabuluculuk anlaşma belgesini imzalayan uyuşmazlık taraflarının irade oluşumları ve açıklamalarında meydana gelebilecek bozuklukların tamamlanmış arabuluculuk sürecine etkisinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda genel hükümlere ilişkin temel açıklamalardan mümkün mertebe kaçınılacak, arabuluculuk anlaşma belgesine özgü hususlara temas edilecektir.

I. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Arabuluculuk anlaşma belgesi, uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun iradeleriyle meydana gelir ve bu irade uyuşması doğrultusunda hukuken hüküm kazanır. Bu itibarla mevzuatta “anlaşma belgesi” olarak adlandırılan, esasen bir sözleşmedir¹⁰. 6325 sayılı Kanun m. 18/I hükmünde anlaşma belgesinin aynı zamanda arabulucu tarafından imzalanacağı düzenlenmekle birlikte, arabulucu imzası bu irade uyuşmasına anlaşma belgesi vasfı kazandıran bir unsur teşkil etmektedir. Arabulucunun iradesi, uyuşmazlık taraflarının yanında belgenin oluşumunda rol oynamamaktadır¹¹. Arabulucu imzası bulunmadan söz konusu irade uyuşması, sulh sözleşmesi olarak nitelendirilebilir¹².

7 Köksoy (n 5) 345; Nesibe Kurt Konca ve Emel Badur, ‘Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi’ (2023) 14(56) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 539, 542.

8 Tanrıver (n 2) 108.

9 Köksoy (n 5) 354; Badur (n 5) 69; Aynı yönde ayrıca: Mine Akkan, ‘Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları’ (2018) 20(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 24. Karş. Erdoğan ve Cömert (n 4) 29. 6325 sayılı Kanun m. 17/B/VI uyarınca taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda kurulan arabuluculuk anlaşma belgeleri bakımından icra edilebilirlik şerhinin alınması ifa taleplerinin yönetilebilmesi için gereklidir: Kurt Konca ve Badur (n 7) 562.

10 Badur (n 5) 67; Bediray Erdost, *Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu* (Yetkin 2022) 133; Kurt Konca ve Badur (n 7) 548-549; Eylem Pamuk, *İş Hukukunda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi Hukuki Mahiyeti ve Geçersizliği* (Adalet 2024) 97; Gökçe Arıkan, ‘Üçüncü Kişi Lehine Arabuluculuk Sözleşmesi ile Şarta Bağlı Arabuluculuk Sözleşmesinin İcra Edilebilirliği’ (2021) 25(2) Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129, 135.

11 Seda Baş, ‘6325 Sayılı Kanun ile Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali’ (2022) 13(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 176, 179; Yargıtay 9 HD, E 11077 K 13780, 31.10.2022 “... arabulucu anlaşma belgesinin tarafı değildir; arabulucu arabuluculuk sürecinin işleyişini yürütmekle yükümlü olup görüşmelerin sonucunun sorumluluğu taraflara aittir. Bu bağlamda arabulucunun temel görevi tarafları bir araya getirerek anlaşmalarını, uyuşmazlığı çözmeye çalışmalarını sağlamaktır. Arabuluculuk sürecinde aktif rol oynayan kişiler taraflar olup problemin çözümünde rol oynayan kişiler de onlar olacaktır ... Açıklanan sebeplerle arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline yönelik her davada arabulucunun taraf sıfatı bulunmamaktadır”. Arabulucu irade açıklamalarının yöneltildiği resmi bir makam olmadığından ve kendi iradesi işlemin oluşumunda yer almadığından, anlaşma belgesinin muvazaa nedeniyle yok hükmünde olması mümkündür. Bu yönde: Badur (n 5) 73.

12 Köksoy (n 5) 343; Badur (n 5) 64; Emre Kıyak, ‘Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği’ (2015) 6(21) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 523, 528; Tanrıver (n 2) 108; Kılıçoğlu (n 1) 104; Yargıtay 9 HD, E 10147 K 13332, 10.10.2024 “Arabuluculuk sonucunda varılan anlaşmanın geçerliliği, anlaşma belgesinin düzenlenmesi hâlinde imza dışında herhangi bir şekil kuralına tâbi kılınmamıştır. Bununla birlikte varılan anlaşmanın, arabuluculuk anlaşma belgesi olarak nitelenebilmesi için, 6325 Sayılı Kanun’da belirtilen şekil kuralına uyulması gereklidir. Buna göre arabuluculuk

Arabuluculuk anlaşma belgesi, bir sözleşme olarak, bir yandan, taraflarını bağlar¹³. Başka bir deyişle maddi olarak hükümler doğurur. Diğer yandan, çözüme bağlanan uyuşmazlık açısından dava açma engeli teşkil ettiğinden usûlî hükme sahiptir. Bu yönden hukukî niteliği itibarıyla mahkeme içi sulh sözleşmesiyle¹⁴ benzeşir. Ayrıca, irade uyuşmasına dayanmasına rağmen yargıç onayının tamamlayıcı unsur oluşturduğu¹⁵ anlaşmalı boşanma protokolü ve boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşma (TMK m. 184/b. 5) ile de benzeşme söz konusudur. Bu doğrultuda maddi hukuka etkili olmasından ötürü sözleşmelere ilişkin geçerlilik koşullarına tâbidir¹⁶. Yargıç onayı veya sulh sözleşmesinin hükme geçirilmiş olması, başkaca bir hukuksal temel yoksa, bu sözleşmelerin bünyelerinde bulunan geçersizlik sebeplerini sağaltıcı nitelikte değildir¹⁷. Kaldı ki arabuluculuk anlaşma belgesine yargısal müdahale mahkeme içi sulh, anlaşmalı boşanma protokolü ve boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmadan daha sınırlı düzeyde gerçekleşmektedir. Bu itibarla, arabuluculuk anlaşma belgesinin, genel hükümlerin etkisine evleviyetle en az zikredilen hukukî kurumlar kadar açık olması lâzım gelir. Dolayısıyla kuramsal açıdan arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozukluklarıyla veya aşırı yararlanmayla malûl olması mümkündür¹⁸. Nitekim, mahkeme içi sulhe ilişkin HMK m. 315/II

sonucunda ortaya çıkan anlaşma tutanağında (belgesinde), arabulucunun ve tarafların imzasının bulunması zorunludur. Arabulucunun imzasının bulunmadığı tutanak, arabuluculuk anlaşma tutanağı değil ancak taraflar arasında genel hükümlere göre düzenlenmiş bir adi yazılı sözleşme niteliğinde olacaktır". Aynı çerçevede arabuluculuk anlaşma belgesinin yazılı şekle tâbi olması da yer almaktadır. Hükümden, arabuluculuk anlaşma belgesinin yazılı şekilde olması gerektiği anlaşılmaktadır. Buna rağmen sözlü olarak varılan uzlaşi tek başına bu nedenle hükümsüz olmaz ancak sulh sözleşmesi olarak nitelendirilmek gerekir. Geçerlilikle değil nitelendirilmeye ilişkin bir husus olduğundan iradi veya yasal şekil şartından söz etmek isabetli olmaz. Karş. Badur (n 5) 60-61; Ayşe Karaca Öz, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali' (2023) 11(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1406, 1410. Şekil şartı olduğu fıkriinde: Kılıçoğlu (n 1) 102; Yargıtay 10 HD, E 2864 K 8516, 12.9.2024, "Arabuluculuk anlaşma tutanağı, kural olarak maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olduğuna göre, şekil şartı yönünden 6325 sayılı HUAK hükümlerine tabi tutulmalı, yasadaki şekle uygun yapılmamış ise TBK. 12/2 maddesi uyarınca geçersiz kabul edilmelidir".

13 Köksoy (n 5) 340; Badur (n 5) 66; Pamuk (n 10) 120.

14 Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I* (Yetkin 2020) 1089; Murat Atalı, 'Karar ve Hüküm' iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Medenî Usul Hukuku* (15. Bası, On İki Levha 2017) 2023.

15 Barış Demirsatan, 'Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukukî Durumu' (2020) 24(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137, 145.

16 Kılıçoğlu (n 1) 105; Badur (n 5) 71; Kıyak (n 12) 529; Taşpolat Tuğsavul (n 6) 344; Köksoy (n 5) 344; Baş (n 11) 179; Abdullah Berat Memiş, *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü* (Seçkin 2020) 140; Yargıtay 9 HD, E 10147 K 13332, 10.10.2024; Yargıtay 9 HD, E 11077 K 13780, 31.10.2022 "Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesi maddi hukuka ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesidir ... Söz konusu belgede taraflar dışındaki bir üçüncü kişinin imzasının bulunması ve hatta bu belgenin mahkemece serh verilebilir nitelikte olması, belgenin maddi hukuk sözleşmesi olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Tarafların ehliyeti, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka, kişilik haklarına aykırı olmaması, irade beyanlarının sağlıklı olması gibi diğer tüm sözleşmeler bakımından aranan geçerlilik şartlarının, arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma belgesi bakımından da aranması, bu durumun bir sonucudur".

17 Demirsatan (n 15) 145.

18 Kılıçoğlu (n 1) 109; Badur (n 5) 70 ve 73; Köksoy (n 5) 351; Akkan (n 9) 22; Arıkan (n 10) 136; Pamuk (n 10) 124; Merve Hilal Cırkan, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi* (Yetkin 2021) 69; Karaca Öz (n 12) 1421. Anayasa Mahkemesi de 10.7.2013 tarih ve 94/89 sayılı kararında bu hususa işaret etmiştir. Yargıtay 9 HD, E 1001 K 2382, 6.3.2025; Yargıtay 10 HD, E 2864 K 8516 12.9.2024 "Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek anlaşma belgesi, her şeyden önce borçlar hukuku anlamında bir sözleşmedir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek anlaşma belgesinin konusunu, uyuşmazlığın çözümüne yönelik taraflarca benimsenen yöntemler oluşturacaktır. Bu çözüm yöntemi, bir sulh sözleşmesi şeklinde olabilecektir ... Anlaşma tutanağının tarafların iradesi esas alınarak değerlendirilmesi gerekir (TBK. 19) . Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan arabuluculuk anlaşma tutanakları hükümsüzdür(TBK. Mad. 27) ...Gabin (aşırı yararlanma) halinde, arabuluculuk tutanağına karşı

hükmünde sulhun iptalinin irade bozukluğu ve aşırı yararlanma gerekçesiyle istenebileceği açıkça düzenlenmiştir.

Bunun ötesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin hukukî niteliğine ilişkin olarak *a priori* bir değerlendirme yapmak mümkün değildir¹⁹. Uyuşmazlığın sona erdirilmesi kapsamında genel hükümlerin cevaz verdiği ölçüde (TBK m. 27) anlaşma belgesinin içeriği taraflarca tespit edilebilir (6325 sayılı Kanun m. 18/I). Başka bir deyişle önsel olarak arabuluculuk anlaşma belgesi boş bir levha teşkil etmektedir. Tıpkı sulh veya tadil sözleşmesi gibi, uyuşmazlığın tarafları getirdikleri hükümlerle içeriğini ve niteliğini belirler. Böylece, arabuluculuk anlaşma belgesi, – karşılıklı veya değil – taraflara borç yükleyebileceği gibi tasarrufi hükümler de içerebilir; üçüncü kişi lehine edim kararlaştırılabilir²⁰, borçlandırıcı içeriği süreklilik taşıyabilir veya taşımayabilir; içerdiği hükümler yasada düzenlenmiş sözleşme tiplerini içerebilir veya tamamen *sui generis* nitelikte olabilir. Bu itibarla değerlendirmenin somut arabuluculuk anlaşma belgesinin içeriğine göre yapılması gerekir²¹.

II. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİ ETKİLEYEBİLECEK İPTAL SEBEPLERİ

A. GENEL OLARAK

Bir sözleşme olması itibarıyla arabuluculuk anlaşma belgesi, daha önce de ifade edildiği üzere Türk Borçlar Kanunu'ndaki irade bozuklukları veya aşırı yararlanma ile malûl olabilir. Başka bir deyişle, sözleşmenin salt arabuluculuk kapsamında yapılmış olması, geçerlilik koşullarını bu yönden değiştirmez. Arabuluculuk anlaşma belgesinde, aynı maddi olgunun birden fazla iptal sebebine karşılık gelmesi veya gerçekleşmiş farklı olguların birden fazla iptal sebebi oluşturması söz konusu

bağlı olmadığı bildirilerek alacağın tamamının tahsili veya oransızlığın giderilmesi istemi ile dava açılabilir(TBK. Mad. 28) ... ”; Yargıtay 10 HD, E 11692 K 10790, 11.11.2024; Ankara BAM 9 HD, E 6 K 935, 14.3.2023 “Dava açma yasağının mutlak biçimde kabul edilmesi düşünülemez. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması durumunda anlaşma belgesi düzenlenmiş ve anlaşmaya varılan hususlar açık ve net bir şekilde ortaya konmuş olsa da, yine de çözümlenen uyuşmazlık hakkında dava açılmasının mümkün olduğu çeşitli ihtimaller bulunmaktadır. Bunlardan ilki anlaşma belgesine karşı ileri sürülebilecek irade fesadı hâlleridir. Bu durumda anlaşmaya varılan hususlarla ilgili olarak bu sözleşmenin iptali Türk Borçlar Kanunu (m. 30 vd., m. 39) hükümleri çerçevesinde talep edilerek dava açılabilir. Elbette anlaşma belgesinin ehliyetsizlik, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına ve şekle aykırılık gibi sebeplerle mutlak butlanla sakatlanması da düşünülebilir. Böyle bir durumda butlanın tespiti mahkemeden istenebilir. Bu anlamda, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesindeki kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne dayanılabilir. Aşırı yararlanmanın koşulları varsa bu konuda da mahkemede dava açılabilir (TBK m. 28)”; İzmir BAM 9 HD, E 2343 K 1223, 21.10.2019; Aksi yönde: Ankara BAM 35 HD, E 2195 K 313, 6.3.2024 “Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında imzalanan Arabuluculuk Son Tutanağının ilam niteliğinde belge niteliğinde olduğu, ilam niteliğindeki belge için TBK'daki iradeyi fesada uğratan hallere dayanılarak iptal talep edilemeyeceği gibi arabuluculuk sürecinin iki(2) oturumda ve iki (2) aylık süre zarfında tamamlandığı, ödeme miktarının yanlış teklif edildiğinin davacı tarafça bu süre zarfında fark edilmesi gerektiği, hata iddiasının ispata muhtaç olduğu, davacının basiretli davranma yükümlülüğünün bulunduğu, sözleşmenin sözleşme yapma özgürlüğü çerçevesinde yapılmış olduğu, davacının zarara uğradığından söz edilemeyeceği anlaşılacakla davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır”.

19 İsimsiz sözleşme görüşünde: Badur (n 5) 67; *Sui generis* fihrinde: Akkan (n 9) 16; Kıyak (n 12) 541.

20 Arıkan (n 10) 145.

21 Kıyak (n 12) 531; Memiş (n 16) 129.

olabilir²². Bu noktada iptal sebebi oluşturmaya yeterli her olgunun ayrı bir iptal hakkı doğuracağı ve yine aynı olgu birden fazla iptal sebebi doğuruyorsa birbirinden ayrı iptal haklarının doğmuş olacağı vurgulanmalıdır²³. İptal hakkının kullanılması esnasında muhatap nezdinde belirsizliğe yol açmamak ve doğacak hukukî sonuçları tespit edebilmek için, iptale yönelik irade açıklamasında muhatabın güven kuramı çerçevesinde iptal hakkının hukukî dayanağını anlayabilmesi gerekir. Eş deyişle, hak sahibinin hak kullanımına ilişkin irade açıklamasını yaparken kullanılan hakkın maddî dayanağını somutlaştırması lâzım gelmektedir. Esasen bu husus doğumu maddî bir olgunun gerçekleşmesine bağlı yenilik doğuran hakların doğasından kaynaklanan bir gerekliliktir. Kaldı ki, iptal haklarının malvarlıksal sonuçları değişkenlik gösterebilir. Bu nedenle de hangi iptal hakkının gerek maddî gerek hukukî sebep olarak kullanıldığının muhatapça dürüstlük kuralı çerçevesinde anlaşılması icap eder.

Yukarıda yapılan açıklamaya koşut olarak vurgulanması gereken bir husus ise, yargıcın kullanıldığı ileri sürülen ancak koşullarının mevcut olmadığı anlaşılan iptal hakkı yerine re'sen başka bir iptal hakkının kullanıldığı yönünde inceleme yapamayacağıdır. Zira aksi takdirde yargıç, iptal hakkı sahibinin yerine geçerek onun yerine iptal hakkını kullanmış olur²⁴. Kuşkusuz, işlemin iptal edilmiş olması, kesin hükümsüzlüğe ve itiraz niteliğinde savunmaya yol açacağı için iptal hakkının geçerli olarak kullanılıp kullanılmadığının dava dosyası kapsamında anlaşıldığı ölçüde re'sen nazara alınması gerekir. Ancak bu durum, kullanılmamış bir hakkın kullanılmış sayılmasına neden olamaz. Bununla birlikte, hak düşürücü süre geçmemişse ve ilgili iptal hakkından feragat edilmemişse, hakkın kullanılması mümkündür. Bu ihtimalde, sav ve savunmanın değiştirilmesi ile genişletilmesi yasağının uygulanmaya başlamasından sonra meydana gelen bir olgu söz konusu olduğundan, yargılamada serbestçe ileri sürülebilecektir. Yasak uygulanmaya başlamadan önce aynı serbesti mevcuttur.

İrade bozukluğu veya aşırı yararlanmanın kanıtlanması bakımından görülecek yargılamada, arabuluculuk sürecine ilişkin gizlilik veya kullanılamayacak beyan ve belge kapsamında kalan hususların (6325 sayılı Kanun m. 4 ve 5) hükme esas alınıp alınmayacağı sorusu akla gelebilir. 6325 sayılı Kanun m. 5/III hükmü bu hususta olumsuz bir yanıt vermekle birlikte bu yönde itiraz ileri sürülen bir uyumsuzlukta gizlilik hususu değerlendirilmeden hüküm tesis edilmiştir²⁵. Burada, hile

22 Genel anlamda hukukî işlemler bakımından: Bilgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2024) N 633; Ahmet Kut ve Christoph Bauer, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen – Art. 1-183 OR* (4. Basi, Schulthess 2023) Art 21 OR N 27; Ernst A Kramer, *Berner Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Inhalt des Vertrages* (Stämpfli 1991) Art 21 OR N 66; Bruno Schmidlin, *Commentaire Romand Code des Obligations I* (2. Basi, Helbing Lichtenhahn 2012) Art 21 CO N 29.

23 Barış Demirsatan, *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi* (2. Basi, On İki Levha 2021) 26 vd.

24 Buna karşılık, konunun bir de hükümsüz iptal beyanının çevirme kurumuyla maddî ve hukukî dayanağı mevcut bir iptal hakkına dayalı irade açıklamasına dönüştürülmesi olasılığı üzerinden değerlendirilmesi lâzım gelmektedir. Eğer çevrilecek iptal hakkının, beyan sahibi bakımından doğurduğu mali sonuçlar kullanmak istediği ancak hukuken mevcut olmayan iptal hakkıyla elde edilecek sonuçlarla eşdeğerse veya sonuçlara yakınsıyorsa ve bu sonucun beyan sahibinin varsaymsal iradesine uygun olduğu addedilebiliyorsa, çevirme kuramsal olarak mümkün olabilir (Demirsatan (n 23) 221 vd, 226 ve 323 vd). Dolayısıyla, yukarıdaki açıklamalar çevirmenin mümkün olmadığı durumlara özgüdür.

25 Ankara BAM 35 HD, E 2195 K 313, 6.3.2024 "... davacının arabuluculuk faaliyeti sırasında avukat olan vekili ile temsil edildiği, davacı vekilinin arabuluculuk görüşmesinde talep ettiği toplam miktarın 25.580,00 TL olduğu ve bu talebin davalı sigorta şirketince arabuluculuk faaliyeti neticesinde kabul edildiği, davacının dava dilekçesinde iddia ettiği miktarda

yapan, korkutan veya sömürde bulunarak aşırı yararlanma temin eden tarafın, arabuluculuğa ilişkin gizlilik hükümlerine dayanarak mağdurun kanıtlama olanağını güçleştirecek bir savunma yapmasının Türk Medenî Kanunu m. 2 karşısında himaye görmesinin düşük bir olasılık teşkil ettiği ifade edilebilir. Böylece ifsat edilmiş iradenin düzeltilmesi, gizlilikle korunan taraf menfaatlerinin önüne geçirilmesi mümkün olabilir.

B. ARABULUCUNUN TARAF İRADELERİNİN OLUŞUMU BAKIMINDAN ROLÜ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Arabuluculuk süreci, eşitliğe dayanır ve uzlaşma açısından her halükârda iradidir (6325 sayılı Kanun m. 3). Ancak arabulucunun bu sürecin yürütümünde ve olumlu sonuçlanması durumunda uzlaşma üzerinde etkisinin bulunduğu açıktır. Arabulucunun arabuluculuk süreçlerinin taraflarıyla arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaktadır (Arabulucu sözleşmesi). Bu sözleşme ile uyuşmazlığın taraflarına arabuluculuk sürecinin yürütülmesini taahhüt etmektedir. Dolayısıyla söz konusu hukukî ilişki TBK m. 502/II uyarınca vekalet sözleşmesi hükümlerine tâbidir²⁶. Arabulucu uyuşmazlığın ve bu itibarla arabulucu sözleşmesinin taraflarına²⁷ karşı özen borcu altındadır. Bu çerçevede, arabulucunun irade bozukluğunu ve aşırı yararlanmayı fark etme ve müdahil olma ve evleviyetle bunların gerçekleşmesine neden olmama yükümlülüğünün var olup olmadığının özen borcu ve mevzuat hükümleri çerçevesinde tespit edilmesi gerekmektedir.

Arabuluculuk eğitimi alan ve sınavını geçen en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu arabulucu (6325 sayılı Kanun m. 20/II) bu görevini bizzat, tarafsız olarak, özenle ve eşitliği gözeterek ifa etmek zorunda olup tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatmalıdır (6325 sayılı Kanun m. 9/I, III ve m. 11). Hatta arabulucu tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde menfaat temelli çözüm önerebilir (6325 sayılı Kanun m. 15/VII). Şu kadar ki arabulucunun taraflara hukukî önerilerde bulunması yasaklanmıştır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 17/V). Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları²⁸ m. 2/IV hükmünde de “Arabulucu, hukuki uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflara hukuki veya mesleki tavsiyelerde

tazminat için dışarıya yansıyan bir iradesinin olmadığı, arabuluculuk tutanaklarına yansıyan ifadelerden iç irade ile açıklanan irade arasında herhangi bir uyumsuzluk ve dolayısı ile herhangi bir hatanın söz konusu olmadığı belirlendiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir ... Davacı ... vekili istinaf dilekçesinde; arabuluculuk sürecinin gizliliğinin esas olduğunu ... tutanakların tanziminde gizlilik ilkesi ve ilgili kanun hükümlerinin ihlal edildiğini, müvekkilin hak kazandığı tazminat tutarının hesabı özel uzmanlık gerektiren bir alan olduğunu, davacının kendini vekille temsil etmesinin söz konusu tazminat tutarının hesabında hataya düşülemeyeceği sonucunu göstermeyeceğini ... hatanın tüm unsurlarının somut olayda mevcut olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasını istemiştir ... davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır”.

26 Kılıçoğlu (n 1) 92; Çırkan (n 18) 126; Tanriver (n 2) 69; İlhan (n 5) 168; Pamuk (n 10) 53; Grégoire Geissbühler, *Le recouvrement privé de créances* (Schulthess 2016) N 284; Christoph Müller, *Contrats de droit suisse*, (Stämpfli 2012) N 3322.

27 Arabulucunun uyuşmazlığın her iki tarafına karşı arabulucu sözleşmesiyle özen borcu altında bulunması, tanımı gereği tarafsızlığı da getirir. Zira birine daha özenli davranmak diğerine özensiz davranıldığını, birinin menfaatinin diğerine üstün tutulduğunu gösterir.

28 Kuralların idarenin düzenleyici işlemi olarak normatif değeri mevcut olup (Danıştay İDDK, E 2023/1830 K 2024/1165, 23.5.2024) yargılamada hükme esas alınabilmektedir: Yargıtay 9 HD, E 10855 K 15300, 27.11.2024; Yargıtay 9 HD, E. 7051 K 11009, 9.9.2024; Yargıtay 9 HD, E 13060 K 347, 13.1.2025.

bulunamaz. Ancak gerekli ve uygun olduğunda aydınlanmış iradeyle seçim yapmalarına yardımcı olmak üzere uzmanlara danışmalarının önemini taraflara hatırlatmalı ve bu konuda tarafları bilgilendirmelidir” düzenlemesi mevcuttur. Etik Kurallar’ın m. 5/VIII hükmüye “Taraflardan biri arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanırsa; arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukuki yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir” içeriğindedir.

Bu normlar birlikte değerlendirildiğinde ve arabulucunun arabulucu sözleşmesiyle uyuşmazlığın taraflarına karşı ayrı ayrı özen borcu içinde bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, arabulucunun müzakere sürecinde meydana gelen irade bozukluklarını tespit ile bunlara müdahale etme ve neden olmamakla borçlu olduğu anlaşılmaktadır²⁹. Arabuluculuğun yanlara karşı tarafsızlıkla ve eşit şekilde yürütülmesi bakımından taraf iradelerinin sağlıklı şekilde oluşmasına büyük önem verilmiştir. Bu kapsamda, arabulucunun irade bozukluğuyla mağdur olacak tarafa, uzman yardımı alma imkanını anımsatma borcu bulunmaktadır. Ayrıca müzakereyi soğuma sürecine de bırakabilir³⁰. Etik Kurallar m. 5/VIII hükmü daha ziyade algılama gücü ile bağlantılı bir sıkıntı hasıl olduğunda arabulucunun süreci kesebileceğini düzenlemekle birlikte hükmün lafzen irade bozukluklarını tamamen içerdığını ileri sürmek güç gözükmektedir. Buna karşın hükmün “kendi kararını verme hakkına” yaptığı gönderme nedeniyle, irade bozuklukları için de bu hükmün uygulama alanı bulacağı benimsenmelidir. İrade bozukluğu ile ahlâka aykırılık arasında kalan³¹ aşırı yararlanma bakımından da buna sebep oluşturan olgular sağlıklı irade oluşumunu olumsuz surette etkileyebilir nitelikte olduğundan aynı sonucun benimsenmesi gerekir.

Arabulucunun bu konudaki özen ölçütünün belirlenmesi bakımından, öncelikle TBK m. 506/III hükmü dikkate alınmalıdır. Arabulucudan basiretli bir arabulucunun göstermesi gereken davranış esas alınacaktır, bununla birlikte mevzuatta açıkça hükme bağlanmış davranışlar her halükârda özen ölçütü içinde kalır ve özen borcunu somutlaştırır³².

C. YANILMA

Gerçekleşme tarzından bağımsız olarak yanılan taraf, TBK m. 31-32 hükümleri çerçevesinde, arabuluculuk anlaşma belgesini (sözleşmesini) iptal edebilir. Arabulucu ilgili tarafın yanılığa düştüğünü fark ettiğinde, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları m. 2/II, IV ve 5/VII uyarınca hukukî yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli ve

29 Erdost (n 10) 141; Pamuk (n 10) 133; Anlaşmanın etkin ve tutarlı olması hususunda arabulucunun rol almasının tarafsızlık ihlâli anlamına gelmediği yönünde: İlhan (n 5) 204. Güç dengesizliği halinde arabulucunun rolü hususunda genel olarak: Seda Öz mumcu, ‘Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi’ (2019) 10(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 262, 271-272.

30 Erdost (n 10) 139; Öz mumcu (n 28) 274.

31 Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I* (6. Bası, Filiz Kitabevi 2014) §39 N 2; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Hüseyin Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, On İki Levha 2020) N 903.

32 Tanrıver (n 2) 93-94; Erdost (n 10) 129.

hukukî danışmanlık edimi alma imkanını hatırlatmalıdır. Zira kendi kararını verme hakkını temin edebilmek için tarafların hatadan ari bir anlaşmaya ulaşmalarını sağlamak arabulucunun mevzuat ve arabulucu sözleşmesinden kaynaklanan borcudur. Yanılma, kural olarak yanılandan kaynaklanan bir irade bozukluğu olduğu için arabulucunun müdahalesi, yanılığın yanılana isnat edilebildiği ölçüde, süreci sonlandırma derecesine ulaşmamalıdır. Bu açıdan aşağıda incelenecek diğer iptal sebeplerinden farklılık söz konusudur. Arabulucunun müdahalesine rağmen yanılığını benimseyen veya yanılığı umursamayan tarafın artık bu çerçevede hukukî himayeye gereksinim duyduğu kabul edilemez³³. Arabulucunun müdahil olmadığı ihtimalde ise yanılma nedeniyle iptal yolu açık olacaktır. Bu çerçevede arabulucunun özen borcuna aykırı olarak hatayı fark etmediği veya fark ettiği halde müdahil olmadığı yahut bizzatıhi arabulucunun eylemiyle hataya düşmüş olması halinde, arabulucunun arabulucu sözleşmesinden doğan sorumluluğu saklıdır.

Öte yandan temel hatası derecesinde ulaşmamış saikte yanılmanın herhangi bir sorumluluk doğurmayacağı vurgulanmalıdır. Arabulucunun sağlıklı iradelerin oluşumunu gözetmesi gerekmele birlikte, irade bozukluğu derecesine varmayan saik hataları bakımından sonsuz bir özenle sorumlu tutulması tasavvur edilemez. Zira aksi yönde bir kabul arabulucunun rolünü ve işlevini aşacak ölçüde tarafları gözetme borcunun arabulucuya dayatılması anlamına gelir.

D. HİLE (ALDATMA)

Arabuluculuk sürecinin taraflarından birisi, karşı tarafça veya karşı tarafın bilgisi dahilinde veya bilmesi gerektiği ölçüde üçüncü bir kişiye kasten saik hatasına düşürülmek suretiyle³⁴ arabuluculuk anlaşma belgesine taraf olmuşsa, bu sözleşme hile nedeniyle iptal edilebilir. Hile teşkil eden eylemleri arabulucu, diğer tarafın bilgisi dahilinde yapmışsa veya diğer tarafın bu hususu bilmesi gerekiyorsa, bu durum arabulucu ve taraflar arasındaki arabulucu sözleşmesinin ihlâlüne sebep olur. Aynı zamanda arabulucu TBK m. 39/II uyarınca da sorumlu olacaktır. Öte yandan, arabulucu bu eylemleri karşı tarafın bilgisi olmadan yapmışsa ve karşı tarafın bunu bilmesi gerekmiyorsa, arabuluculuk sözleşmesi hile sebebiyle iptal edilebilirlikle malûl olmamakla birlikte, arabulucu mağdur tarafça arabuluculuk sözleşmesine aykırılıktan sorumlu tutulabilir.

Hile teşkil eden eylemlerin faili arabulucu olmasa dahi, arabulucunun özen borcu kapsamında mağdur tarafın hileye maruz kaldığını anladığı takdirde, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları m. 2/II ve 5/VIII uyarınca ilgili tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukukî yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli değişiklik önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir. Ancak arabulucunun müdahalesiyle arabuluculuk anlaşma belgesi akdedilmeden önce hilenin ayırdına varmasına rağmen müzakere sürecinin aynen devamını

33 Bu olasılıkta arabuluculuk anlaşma belgesinin yanılma ile malûl olduğu ve daha sonra iptal hakkından feragat edildiği yorumu yerinde olmayacaktır. Zira burada arabuluculuk anlaşma belgesi kurulmadan önce müzakere aşamasında cereyan eden bir süreç söz konusu olmaktadır.

34 Kocayusufoğlu (n 30), §37 N 1; Haluk N Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Beta 2024) N 63; Zekeriyâ Kurşat, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı* (Kazancı 2003) 2 vd; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (2. Bası, Schulthess 1988) 219; S Sulhi Tekinay, G Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz Kitabevi 1993) 447-448.

isteyen ve bunu müteakiben arabuluculuk anlaşma belgesine taraf olan kişi bakımından artık irade bozukluğuna uğradığından söz edilemez³⁵. Arabulucunun hileyi fark etmemesi veya fark etmesine rağmen müdahil olmaması³⁶ yahut müdahaleye rağmen mağdurun hileyi idrak etmemesi halinde ise sözleşme hile nedeniyle iptal edilebilir.

E. KORKUTMA

Arabuluculuk anlaşma belgesinin taraflarından birisinin korkutma nedeniyle bu sözleşmeyi kurması mümkündür. Bu durumda arabuluculuk anlaşma belgesi iptal edilebilirlikle malû olacaktır³⁷. Korkutma teşkil eden eylemleri bizzat arabulucu sözleşmenin diğer tarafı lehine yapmışsa sözleşme iptal edilebilir. Bunun yanı sıra arabuluculuk müzakeresi esnasında yapılan veya öncesinde yapılmış ancak tesiri devam eden eylemler nedeniyle arabulucunun iştiraki bulunmadan da korkutma gerçekleşebilir ve işlem iptal edilebilirlikle malû olabilir. Bu olasılıkta arabulucu sözleşmesinden doğan özen borcu kapsamında arabulucu korkutmanın farkına varması gerekiyorsa, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları m. 5/VI ve VII uyarınca arabuluculuk sürecini sonlandırması gerekir. Zira korkutma mevcutsa başka çarelerin sonuç vermeyeceği açıktır. Esas itibarıyla bu husus, Kurallar m. 2/II'de ifade edilen “Arabulucu, arabulucunun seçimi, sürecin yürütülmesi, sürece katılım, süreçten çekilme ve süreci sonlandırma dâhil olmak üzere, arabuluculuğun her aşamasında tarafların kendi kararlarını verme hakkını gözetmekle yükümlüdür” hükmünün de bir sonucudur.

Korkutmadan söz edebilmek için TBK m. 38 hükmünde sayılan seçimlik koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu itibarla, ilk olarak, korkutma nedeniyle iptal hakkına sahip olduğunu savlayan tarafın kendisinin veya yakınlarının kişi veya malvarlığına yönelmiş ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin varlığına haklı olarak inandığını³⁸ kanıtlaması icap eder. Bu bağlamda soyut bir şekilde ileri sürülen hasmane ortamın varlığı, müzakerenin uzun sürmesi, yemek arası verilmemesi gibi olgular korkutmanın kabulü için yeterli değildir. Somut olarak, yasada belirtilen şahıslara ve onların değerlerine yöneltilmiş ağır ve yakın tehlike inancı yaratan eylemlerin kanıtlanması lâzım gelir.

35 *mutatis mutandis*: Yargıtay 9 HD, E 3698 K 13044, 11.6.2019; Yargıtay 9 HD, E 8404 K 12594, 17.10.2022 “...6325 Sayılı Kanun’un “Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi” kenar başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Arabulucu olarak görevlendirilen kimse , tarafsızlığında şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür”. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının hazırladığı Arabulucular Etik Kuralları’nın 4. maddesinde, arabulucu ile taraflar arasında herhangi bir menfaat ilişkisi veya çatışmasının bulunmaması gerektiği açıklanmıştır. Arabulucu kendisi tarafından makul koşullarda bilinebilecek ve tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırabilecek doğmuş veya doğabilecek menfaat ilişkisi veya çatışmasının varlığı hâlinde mümkün olan en kısa süre içinde tarafları bilgilendirmelidir. Arabulucunun aynı zamanda diğer tarafın avukatı olduğu hususunda özellikle davacı tarafın açıkça bilgilendirildiğinin ve buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispatı gerekir”.

36 Esasen bu durumda üçüncü kişinin pasif hilesi de gerçekleşir. Zira arabulucu sözleşmesi kapsamında arabulucunun aydınlatma yükümlüğü bulunacaktır. Hareketsizlik bu yükümlülüğün varlığı halinde eyleme eşdeğer sayılır. Yargıtay 3 HD, E 1848 K 2597, 9.10.2023 “Dürüstlük kurallarına göre bilgi verilmesi gereken bir hususta susma da bir aldatma fiilidir. Hukukta genel bir aydınlatma yükümlülüğü mevcut değildir. Özellikle hiç kimsenin, bir başkasını, onun gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde öğrenip, fark edebileceği hususlarda aydınlatma yükümlülüğü yoktur”.

37 Gaziantep BAM 14 HD, E 803 K 1488, 29.6.2022.

38 Burada öznel değerlendirme yapılır: Çetiner (n 22) N 599; Doruk Gönen, *Borçlar Hukuku Genel Hükmeler* (Filiz Kitabevi 2021) 57.

İkinci olarak, korkutmanın varlığından söz edebilmek için müzakere aşamasında veya öncesinde mağdur olduğunu iddia eden tarafa karşı diğer tarafın yasal hak veya yetkilerin kullanılabilmesi hususundaki uyarı veya hatırlatmasının da yeterli olmayacağı vurgulanmak gerekir. Zira TBK m. 38/II hükmü uyarınca yasal hak veya yetkilerin kullanılacağından bahisle sözleşme kurulmasının sağlanması durumunda korkutmadan söz edebilmek için aşırı bir yararın sağlanmış olması gerekir. Bu kapsamda, hak veya yetkisini kullanacağını açıklayan kişinin olağan hukukî durumuna göre sözleşmeyle aşırı menfaat elde ettiği kanıtlanmadıkça korkutma gerçekleşmiş sayılamaz. Aşırı yararın takdirinde, aşırı yararlanmadaki uygulama ölçütlerinin dikkate alınabileceği ifade edilmektedir³⁹.

F. AŞIRI YARARLANMA

Aşırı yararlanma, karşılıklı edimleri arasında açık oransızlık bulunan bir sözleşmede bu oransızlığın durum lehine olan tarafın diğer tarafın maddî veya manevî zor durumunu, deneyimsizliğini veya durumu hafife almasını (düşüncesizliğini) sömürü kastından ileri gelmesi kaydıyla sözleşmeyi iptal edilebilir⁴⁰ kılmaktadır. Tanımı itibarıyla bu iptal sebebi karşılıklı edimler içeren (tam iki tarafa borç yükleyen/*sinallagmatik*) sözleşmelere özgüdür⁴¹. Eksik iki taraflı ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler için örneksemeyle uygulanabileceği ileri sürülse dahi, bu iptal sebebi birbirinin varlık sebebini oluşturan değerlerin tartılmasını içerdiğinden bu kapsamda örneksemeyle uygulanmaya elverişli değildir. Bu sözleşmeler için meselenin TBK m. 27 ve özellikle ahlâka aykırılık ile çözülmesi gerekir⁴². Ayrıca, irade bozuklukları gerçekleşmiş ise, aşırı yararlanma koşullarından bağımsız olarak, onlara başvurma imkânı saklıdır.

39 Aşırı menfaatin değerlendirilmesinde aşırı yararlanmaya ilişkin ölçütler esas alınır: Emre Köroğlu, İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma (Seçkin 2021) 146; O Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1 (Legal 2015) 339.

40 TBK m. 28 uyarınca, ayrıca, aşırı yararlanmadan mağdur olan taraf iptal yerine karşılıklı edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesi yönünde değiştirici yenilik doğuran hakka sahiptir. İptal hakkı ve dengesizliğin giderilmesi hakları arasındaki ilişki hakkında: Haluk N Nomer, 'Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?' iç Tufan Ögüz, Halil Akkanat, Emrehan İnal, Bilgehan Çetiner, Başak Z Baysal ve Doruk Gönen (edr) *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan* (Der 2015) 642 vd.

41 Kocayusufpaşaoğlu (n 30) §39 N 10; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 32) 458; Gönen (n 36) 50. Burada sulh sözleşmelerinden mülhem şekilde, karşılıklı fedakarlığa göre bir değerlendirme yapılması akla gelebilir. Ancak fedakarlığın müphem ve amorf yapısı (mesela tarafların bir davadan kaçınarak elde ettikleri 'huzur' gibi ölçülemeyen yarar), bunların edim gibi karşılaştırılmasına elvermez. Bir sulh sözleşmesinde dahi değerlendirme, sözleşmenin karşılıklı edimleri içermesi kaydıyla, somut olarak bu edimler arasında yapılmak gerekir. Sulh sözleşmesinin de içeriği uyumsuzluk taraflarının iradelerine göre şekillendiği için fedakarlığı ayrı ve ayırıcı bir unsur olarak kabul etmek kanımca yerinde değildir. Başka sözleşme tipleri sulh sözleşmesi görünümüne bürünebilirler.

42 Sözleşmenin kuruluş tarzından ötürü ahlâka aykırılık doğabilir: Barış Demirsatan, 'Miras Sözleşmelerinde Aşırı Yararlanmanın Uygulanabilirliği' (2020) 22(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1053, 1076; Kocayusufpaşaoğlu (n 30) §42 N 47; Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık* (Turhan 2007) 173; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 32) 401; Antalya (n 37) 384. Aşırı yararlanmanın ahlâka aykırılığa nazaran özel hüküm teşkil ettiği, bu olguların kesin hükümsüzlük kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde: ATF 115 II 236; ATF 95 II 58; İsviçre Federal Mahkemesi, 4A_542/2012, 24.1.2013 "...Bu görüş, öğretilerde pek çok yazar tarafından ileri sürülen düşüncelere dayandırılabilir de, Federal Mahkeme bir ilke kararında Art. 21 OR [aşırı yararlanma] hükmünün, Art. 20 OR [kesin hükümsüzlük] hükmüne kıyasla özel bir hüküm olduğuna karar vermiştir ... bu içtihadattan ayrılmak için bir sebep yoktur"; Bucher (n 32) 232; Peter Gauch, Walter R Schluep ve Jörg Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht Band I* (9. Bası, Schulthess 2008) N 676; Hans Giger, *Rechtsfolgen norm - und sittenwidriger Verträge* (Schulthess 1989) 71; Hans Merz, *Vertrag und Vertragsschluss* (2. Bası, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1992) N 105; Fahri Erdem Kaşak, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun*

Bu çerçevede arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilebilir olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle tam iki taraflı sözleşme içeriğine sahip olması gerekmektedir. Mesela, sahip olduğu alaktan daha düşük bir tutarının ödenmesinin kabul edilmiş olması, tam iki taraflı bir sözleşme olarak addedilemeyeceği için aşırı yararlanmaya neden olmaz. Bu ihtimalde, TBK m. 27 ve ahlâka aykırılık kurumlarının değerlendirilmesi gerekir.

Arabulucu sözleşmesinden kaynaklanan özen borcu çerçevesinde arabulucunun, mağdur tarafın hafife alma veya deneyimsizlik halini fark etmesi durumunda, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları m. 5/VIII ve m. 2/IV uyarınca arabulucunun danışmanlığa başvuru önerisinde bulunması gerekir. Mağdur bu öneriye uyararak danışmanlık edimi temin etmişse, artık hafife alma veya deneyimsizlikten söz edilemez, sorumluluk danışmanlık edimi sağlayan üzerinde kalır. Öneriye karşın danışmanlık edimi alınmaması ise aşırı yararlanmaya yol açan öznel unsurların varlığını sürdürdüğünü gösterir ve salt önerinin yapılmış olması aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilebilirliği dışlamaz⁴³.

III. İPTAL HAKKININ KULLANILMASI

İrade bozukluğu ve aşırı yararlanma, ilgili hukukî işlemin kendiliğinden hükümsüz olmasına neden olmaz⁴⁴. Mağdur tarafa, işlemin hükümden düşürülmesi için iptal hakkı bahşeder. İptal edilebilirlikle malûl işlem, iptal hakkının kullanılmasıyla, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler istisna olmak üzere, geçmişe etkili surette kesin hükümsüz olur⁴⁵.

İptal hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin irade açıklaması muhatabına ulaşmasıyla sonuçları ortaya çıkar⁴⁶. İrade açıklamasının yöneltilmesi ve varması yeterlidir. Aksi yönde yasa hükmü yoksa, yargısal başvuru yapılmasına gerek yoktur⁴⁷. Bu hakların kullanılması bakımından ilgili yasa hükümlerinde hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Dolayısıyla iptal hakkının hak düşürücü süre içinde kullanılması, başka bir deyişle iptale yönelik irade açıklamasının muhataba ulaşması lâzım gelir⁴⁸.

Emredici Hükümlerine Aykırılık (2. Bası, On İki Levha 2021) 100-102. Şu kadar ki aynı eyleme ilişkin olarak korkutmada, iradesi bozulan bu durumu bildiği için yanılma ve hile irade bozuklukları dışlanır.

43 Başka bir deyişle salt arabulucunun görevini yerine getirmiş olması aşırı yararlanma olasılığını bertaraf etmez. Bu yönde: Köksoy (n 5) 352.

44 Nomer (n 32) N 28.

45 Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (22. Bası, Vedat 2024) N 387-388; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2019) N 1271; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 32) 452; Kurşat (n 32) 68 vd; Schmidlin (n 22) Art 31 CO N 30; Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (7. Bası, Stämpfli 2016) N 39.25.

46 Oğuzman ve Öz (n 42) N 381; Schmidlin (n 22) Art 31 CO N 15.

47 Çetiner (n 22) N 607; Schmidlin (n 22) Art 31 CO, N 12; Schwenzer (n 42) N 39.13.

48 Eren (n 42) N 1263; Yargıtay 10 HD, E 2864 K 8516, 12.9.2024 “Anlaşma tutanağı; yanılma ... aldatma (TBK. 36.) ve korkutma (TBK. 37) hallerinde imzalanmış ise geçersizliği ileri sürülebilir. 6098 sayılı TBK’nın 39 uncu maddesine göre “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır. Somut uyuşmazlıkta dava 08.07.2021 tarihinde açıldığına göre hak düşürücü süre içinde açılmıştır”. Karş Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 32) 455.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozukluğu veya aşırı yararlanma gerekçesiyle iptali hususunda herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığına göre, yukarıda zikredilen temel ilkeler uygulanır. İrade bozukluğu veya aşırı yararlanmadan ötürü mağdur olan arabuluculuk anlaşma belgesinin tarafının, iptal hakkını kullandığına ilişkin irade açıklamasını yukarıda belirtilen somutlaştırmayı yerine getirmek suretiyle sözleşmenin karşı tarafına hak düşürücü sürelerle riayet etmek suretiyle⁴⁹ ulaştırması yeterlidir.

İptale ilişkin irade açıklamasının varmasıyla arabuluculuk anlaşma belgesi kesin hükümsüz hale gelmekle birlikte, durumun hukuken netleşmesi⁵⁰ için hukukî menfaati bulunmak kaydıyla iptal eden taraf tespit davası açabilir⁵¹. Uygulamada arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali istemiyle açılan menfi tespit davaları bu kapsamda kalmaktadır. İptal hakkı davadan daha önce kullanılmışsa, davada arabuluculuk anlaşma belgesinin hükümsüz olduğu tespit edilmiş olacaktır. İptal hakkı dava açılmadan önce kullanılmamış olsa dahi, iptal hakkı dava dilekçesinin davalı tarafa ulaşmasıyla hükümlerini doğuracağından yargılama sonunda verilen kabul hükmü yenilik doğurucu değil tespit kararı niteliğinde olacaktır. Ayrıca, arabuluculuk anlaşma belgesinin ifası için ikame edilen davada da itiraz niteliğinde bir savunma olarak iptal hakkının kullanıldığı ileri sürülebilir⁵². Arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin başvuru kapsamında ise bu hususun inceleme konusu yapılması mümkün değildir. Burada, belgenin emredici hükümler karşısındaki geçerliliğinin dikkate alınması yönündeki görüşler⁵³ üstün tutulsa dahi irade bozukluğu ve aşırı yararlanma ayrı bir yargılamayı gerektirir nitelikte, salt arabuluculuk anlaşma belgesi metninden anlaşılmayacak nitelikte hükümsüzlük sebepleri olduğundan inceleme kapsamında kabul edilmesi mümkün olamayacaktır. Kaldı ki icra edilebilirlik şerhinin verilmesi 6325 sayılı Kanun m. 18 uyarınca çekişmesiz yargı işidir.

Öte yandan arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozukluğu veya aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmiş olduğuna ilişkin bir dava veya savunma ileri sürüldüğünde, iptal hakkından feragat edilip edilmediğinin de itinayla değerlendirilmesi icap eder. Zira bir yenilik doğuran hak olarak iptal hakkından, hak sahibi, hak doğduktan sonra her zaman feragat edebilir⁵⁴. İptal hakkından feragat

49 Yargıtay 9 HD, E 5860 K 16271, 7.12.2021.

50 Arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verildikten sonra ilamlı icra takibi yapılırsa dahi yine menfi tespit davası açılmak suretiyle sözleşmenin iptal edilmiş olduğu hususu hükme bağlanabilir. Karaca Öz (n 12) 1423; İlamlı icra takibinde dahi menfi tespit davası açılabilir: Mehmet Köle, *İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması* (On İki Levha 2020) 278-279; Yargıtay 11 HD, E 5023 K 1472, 21.2.2005 “İlamlı icra nedeniyle borçlu olmadığı parayı ödemek zorunda kalan borçlunun, 72’nci madde uyarınca, istirdat davası açmak hakkı bulunduğuna ilişkin İİK’nun 33 /son madde hükmünden, borçlunun ilamlı icrada menfi tespit davası açamayacağı sonucuna varılmamalıdır. Zira, aynı Kanun’un 41’nci madde hükmündeki genel yollama, 72’nci maddenin tümünü de kapsar. Menfi tespit davası, bir eda davası olan istirdat davasının öncüsü olup, menfi tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunduğu açıktır”

51 Oğuzman ve Öz (n 42) N 385; Kurşat (n 32) 84.

52 Eren (n 42) N 1269; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop (n 32) 453.

53 Tanrıver (n 2) 111; İbrahim Ermenek, *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması* (Yetkin 2021) 219; Taşpolat Tuğsavul (n 6) 365; Mert Namlı, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’ iç Kübra Doğan Yenisey (ed) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı* (TİSK 2016) 164; Kurt Konca ve Badur (n 7) 555; Yargıtay 9 HD, E 25300 K 21744, 8.12.2016. Aksi yönde: Erdoğan ve Cömert (n 4) 28.

54 Oğuzman ve Öz (n 42) N 400; Kurşat (n 32) 108; Köroğlu (n 37) 247.

etmeye yönelik irade açıklaması açık veya örtülü şekilde yapılabilir⁵⁵. Feragatle birlikte hukukî işlem geçmişe etkili olarak tamamen geçerli hale gelir⁵⁶. Feragatin hukuken sonuç doğurabilmesi için özel bir şekil şartı yahut prosedür öngörülmemiştir. Bu bağlamda yanılma, hilenin, düşüncesizlik yahut deneyimsizliğin öğrenilmesinden veya korkunun ya da zor durumda kalmanın tesiri geçtikten sonra (TBK m. 28-39), mağdur olan taraf arabuluculuk anlaşma içeriğini benimsediğine, iptal hakkını kullanmayacağına ilişkin iradesini sözleşmenin diğer tarafına açıkça ve örtülü olarak bildirmişse, iptal hakkı sona erer. Mesela arabuluculuk ortamında iradesinin ifsat edildiği, baskı ve zor ortamında bulunduğu iddia eden bir kişinin, arabuluculuk görüşmesi geçtikten ve ruhi sükûnete ulaştıktan sonra, borç içeriğine göre sonradan ifa aşamasında çok yüksek teminat talep edildiği, borcun ödenmesi için gerekli kaynak bulma işlerine başlandığının belirtilmesi gibi kararlaştırılmış borcu kabullendiğini gösteren eylemleri, eğer mevcutsa, iptal hakkından feragat edildiği anlamına gelir. İptal hakkından feragatte, kullanımının aksine, birden fazla iptal hakkı varsa, somutlaştırma gereksinimi yoktur. Güven kuramı çerçevesinde, açık veya örtülü feragat beyanı iptal hakkı sahibinin var olduğunu bildiği veya bilmesi gereken tüm iptal haklarından feragat ettiği anlamına gelir. Feragat etmek istemediği iptal hakları varsa, iptal hakkı sahibinin bunu saklı tutması icap eder.

IV. İPTAL HAKKININ KULLANILMASININ SONUÇLARI

A. YARGISAL ANLAMDA

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal edilmesiyle birlikte bu sözleşme hukukî hükümlerini kaybedeceği için usûl hukuku açısından da doğurduğu sonuçlar ortadan kalkacaktır. Böylece, arabuluculuğa gidilen uyuşmazlık konusunda tarafların uzlaşmaya varması bu hususta dava açılmasına engel teşkil ederken, iptal neticesinde bu sonuç hükmünü yitirecektir. Uyuşmazlığın taraflarından her biri bu konuda dava açabilecektir⁵⁷. Uyuşmazlık ihtiyari arabuluculuğa tâbi ise dava doğrudan doğruya açılabilir. Buna karşılık, dava şartı arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlık söz konusu ise daha ayrıntılı bir değerlendirme gereksinimi doğar. Zira arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali sonucunda, tüm arabuluculuk sürecinin akamete mi uğramış sayılacağı yoksa müzakerenin mi tekrar devam edeceği sorusu yanıtlanmak gerekir. Ancak her şeyden önce arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal edilmesinin anlaşamama tutanağının hükme bağlandığı anlamına gelmeyeceği hususu vurgulanmalıdır. Dava şartı olan arabuluculukta bu sürecin tamamlanması için öngörölmüş süreler mevcuttur (6325 sayılı Kanun m. 18/A/IX, 6102 sayılı Kanun m. 5/A/II, 7036 sayılı Kanun m. 3/XVII). İptal, hukukî işlemlere özgüdür. Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali, bu sözleşme ile

55 Eren (n 42) N 1276; Çetiner (n 22) N 611; Köroğlu (n 37) 248; Eren (n 42) N 1274; Schmidlin (n 22) Art 31 CO N 36; Schwenzer (n 42) N 39.21; ATF 127 III 83; ATF 88 II 410 “İradesi bozulan kişi karşı taraftan fiyatın indirilmesi talebinde bulunduğu takdirde ... sözleşmeye icazet vermiş sayılır”. Ayrıca bkz ve kars Vedat Buz, ‘İrade Sakatlığı ile Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu’ iç Mehmet Ünal, Veysel Başpınar, Mehmet Kılıç ve Süleyman Yılmaz (edr), *Fikret Eren’e Armağan* (Yetkin 2006) 312-315.

56 Kurşat (n 32) 107; Nomer (n 32) N 58; İstanbul BAM 2 HD, E 58 K 503, 2.4.2019 “İptal hakkından feragat üzerine, sözleşme geçmişe etkili olarak her türlü sakatlıktan uzak bir şekilde yapılmış sayılır.

57 Kılıçoğlu (n 1) 111; Tanrıver (n 2) 114-115; Baş (n 11) 185-186.

yine bu niteliği haiz son tutanağın iptal edilmesi sonucuna yol açmakla birlikte, hukukî işlem olarak addedilemeyecek arabuluculuk sürecinin geçmişe etkili olarak sona ermesi söz konusu olamaz. Bu nedenle, iptal hakkı kullanılabilecek ilgili arabuluculuk süreleri dolmuşsa, artık sürecin zamanında tamamlanmamış sayılması gerekir. Henüz ilgili süre tamamlanmadan iptal hakkı kullanıldığında ise durumun 6325 sayılı Kanun m. 17/b ve c bentleri kapsamında değerlendirilerek arabuluculuğun sona erdiği sonucuna ulaşılmalıdır. Bu hususların ayrıca arabulucu tarafından tutanağa bağlanmasına lüzum yoktur. Açılan davada, önsorun olarak arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal edilmiş olup olmadığı ve buna bağlı olarak sürecin anlaşmama ile sonuçlanıp sonuçlanmadığı incelenmelidir⁵⁸. Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal edilmiş olduğu sonucuna önsorun kapsamında varıldıktan sonra, anlaşmama durumunun gerçekleştiği tespiti yapılmalı ve uyuşmazlığın esasına girilmelidir.

Hak düşürücü süre ve zamanaşımı kurumları, hakkın varlığı ve talep edilebilirliği ile ilgili olduklarından maddî hukuka aittir. 6325 sayılı Kanun m. 16 hükmünde, yargısal nitelikli arabuluculuk sürecinin maddî hukuktaki sürelerle etkisi düzenlenmiştir. Buna göre, arabuluculuk sürecinin başlangıcından olumlu veya olumsuz surette tamamlanmasına kadar geçen müddet, sürelerin hesaplanmasında nazara alınmamaktadır. Arabuluculuk süreci bizatihi hukukî işlem olmadığından anlaşma belgesinin iptalinin geçmişe etkisi buraya uzanmayacaktır. Dolayısıyla iptalin durmuş sürelerle ilişkin olumsuz tesiri bulunmayacaktır.

B. MADDİ ANLAMDA

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin maddî hukuk açısından etkileri içerik olarak aynı nitelikteki bir sözleşmenin iptali ile özdeş olacaktır. Bu bağlamda iade yükümlülüklerinin varlığı ve kapsamı ile dayandığı hukukî sebep genel hükümlere göre yapılacak değerlendirmeye koşuttur. Aynı tespit iptal sonucunda doğabilecek sorumluluk için de geçerlidir. Yanılma nedeniyle iptalde yanılan TBK m. 35 uyarınca, hile nedeniyle iptalde hileyi yapan taraf ve üçüncü kişiden⁵⁹ ve korkutmada mağdur korkutandan⁶⁰ tazminat talep edebilir (TBK m. 39/II). Aşırı yararlanmada da açık bir hüküm sevk edilmemiş olsa da mağdurun tazminat hakkının bulunacağı kabul edilmektedir⁶¹.

Arabulucu, fail olarak korkutma⁶² veya hileyi gerçekleştirmişse, irade bozukluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin diğer tarafıyla birlikte müteselsilen sorumlu olur.

58 Yargıtay 9 HD, E 10147 K 13332, 10.10.2024; Yargıtay 9 HD, E 1820 K 2667, 13.3.2025.

59 Sözleşme tarafı olmayan üçüncü kişinin hilesinden lehine hile yapılan kişi haberdarsa veya haberdar olması gerekiyorsa, sözleşme hile sebebiyle iptal edilebilirlikle malûl olur (TBK m. 36/I). Sözleşme bu sebeple iptal edildiğinde, sözleşme görüşmelerini etkileyen ve bu konuda güven uyandıran üçüncü kişi, haksız fiil sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla, *culpa in contrahendo* gereğince sorumlu olur: Çetiner (n 22) N 630. Karş Oğuzman ve Öz (n 42) N 362; Kocayusufpaşaoğlu (n 30) §37 N 37; Nomer (n 32) N 66.2; Gönen (n 36) 56.

60 Üçüncü kişi sözleşme müzakerelerine tesirde bulunmanın yanı sıra bu eylemi gerçekleştirmişse *culpa in contrahendo*'ya tâbi olabilir. Ancak bu durum söz konusu değilse, bir güven yaratımı söz konusu olmayacağından sorumluluğun haksız fiile istinat edebileceği kabul edilmektedir. Karş Safa Reisoglu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Beta 2013) 126-127.

61 Kocayusufpaşaoğlu (n 30) §39 N 31; Eren (n 42) N 1309; Nomer (n 32) N 70.13; Gauch, Schluep ve Schmid (n 39) N 748; Kut ve Bauer (n 22) Art 21 OR N 23; Schmidlin (n 22) Art 21 OR N 16.

62 Korkutmada sözleşmenin karşı tarafının haberi olmasa dahi iptal hakkı doğmaktadır. Ancak pratik olarak arabuluculuk

Ancak bu sorumluluğu aynı zamanda arabulucu sözleşmesine aykırılığa da dayandırılabilir. Zira arabulucunun bu fiilleri işlemesi, arabulucu sözleşmesinin doğrudan doğruya ihlâlini oluşturur⁶³.

Arabulucu, irade bozukluğu ve aşırı yararlanmaya yol açan eylemlerin faili olmasa dahi, yukarıda yapılan açıklama çerçevesinde bunları fark etme ve müdahil olma borcu altında olduğundan, bu borcunu yerine getirmediği takdirde de arabulucu sözleşmesine aykırılıktan sorumlu tutulabilecektir⁶⁴. Başka bir deyişle arabulucunun irade bozukluğu veya aşırı yararlanmanın oluşumuna sebebiyet vermesi veya bunların gerçekleştiğini fark etmemesi veya müdahil olmaması özen borcunu ihlâl ettiği anlamına gelir. Arabulucunun süreçteki yükümlülüklerine ilişkin olarak belirtilen hususlar, arabulucunun özen borcunun somutlaşmış görünümünü oluşturmaktadır. Arabulucunun arabuluculuk sürecinde meydana gelmiş irade bozukluklarını ve aşırı yararlanmayı müzakere esnasında sözleşmesel özen borcu kapsamında kaldığı ölçüde fark etme yükümlülüğü vardır. Özen borcunun ötesinde kalan noktada, irade bozukluğu veya aşırı yararlanmayı fark etmemek borca aykırılık teşkil etmez. Bunun üzerine arabuluculuğun sağlıklı irade oluşumuna dayanmasını temin etmek maksadıyla, mağdur tarafa uzmana danışma olanağını hatırlatmak ve hukuki yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli değişiklik tekliflerini getirmek, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmek durumundadır.

Yanılmada da durum benzerdir. Arabuluculuk anlaşma belgesi yanılma nedeniyle iptal edildiğinde, yanılan kusursuzluğunu ispat edemedikçe karşı tarafın olumsuz zararını, hakkaniyet olumlu zararın giderimine hükmedilmesini gerektirmiyorsa, gidermekle sorumludur (TBK m. 35/I-II). Bu kapsamda sorumlu tutulan yanılanın, arabulucunun sorumluluğuna gidip gidemeyeceği sorusu ortaya çıkar. Diğer irade bozukluklarında da söz konusu olduğu gibi arabulucunun irade bozukluğunu fark etme ve müdahil olma yükümlülüğü bulunduğu için arabulucu sözleşmesinin ihlâlinden ötürü sorumluluk doğar. Aynı tespit, arabulucunun yanılmaya yol açan eylemi yapmış olması halinde de geçerlidir. Böylece, yanılan, arabulucuya arabulucu sözleşmesinin ihlâlinden bahisle rücu edebilir.

SONUÇ

Arabuluculuk anlaşma belgesi, tarafların irade uyuşmasıyla meydana gelen ve maddî hukuk alanında sonuç doğuran bir sözleşme niteliğindedir. Bu temel niteleme, belgenin geçerliliğinin, borçlar

bağlamında arabulucunun karşı tarafın bilgisi olmadan korkutma eylemini yapma olasılığı görülmediği için bu konu ayrıca değerlendirilmemiştir.

63 Dava şartı olan arabuluculukta devletin sorumluluğuna gidilmesi olasılığı saklıdır. Genel olarak zorunlu arabuluculukta devletin sorumlu olacağı yönünde: Ermenek (n 50) 231; Erdost (n 10) 30; Tanrıver (n 2) 157; Taraflar arabulucunun şahsında anlaştığı takdirde özel hukuk sorumluluğunun bulunacağı görüşünde: Betül Azaklı Arslan, 'Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu' (2018) 8(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189, 212 ve 217. Uyuşmazlık taraflarının zorunlu arabuluculukta arabulucu isminde uzlaşmaları halinde bu arabuluculuk görevi bu arabulucu tarafından ifa edilmektedir. Bu durumda arabuluculuk sözleşmesi kurulmaktadır. Arabulucu isminde uzlaşılmassa dahi arabuluculuk komisyonunun tayin ettiği arabulucu ve uyuşmazlık taraflar arasında arabulucu sözleşmesi kurma zorunluluğunun doğduğunu ve arabulucu sözleşmesinin varlığını kabul etmek kanımca isabetli olacaktır. Benzer yönde zorunlu arabuluculukta arabulucu sözleşmesinin akdedildiği hususunda: Kılıçoğlu (n 1) 82.

64 Tarafsızlığın ihlâl edileceği görüşüyle: Erdost (n 10) 139.

hukukunun genel hükümlerine, özellikle de sözleşmelerin geçerlilik koşullarına tâbi olmasını gerektirir. Bu itibarla, arabuluculuk sürecinin sonunda akdedilmiş olması, bu anlaşmayı irade bozuklukları ve aşırı yararlanma gibi iptal sebeplerine karşı korunaklı kılmaz. Dolayısıyla, yanılma, hile, korkutma veya aşırı yararlanma koşullarının varlığı halinde, mağdur olan tarafın arabuluculuk anlaşma belgesini iptal etme hakkı bulunmaktadır.

Arabulucu, taraflarla akdettiği ve vekâlet sözleşmesi hükümlerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulandığı arabulucu sözleşmesi uyarınca ayrı ayrı özen borcu altındadır. Bu borç, yalnızca süreci usûlüne uygun yürütmekle sınırlı olmayıp, aynı zamanda tarafların iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşmasını gözetmeyi de kapsar. Arabulucunun, bir tarafın iradesinin sakatlandığını veya aşırı yararlanmaya maruz kaldığını fark etmesi halinde, Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları'nın da işaret ettiği üzere, ilgili tarafa uzman yardımı alma imkânını hatırlatma, hatta süreci sonlandırma gibi müdahale yükümlülükleri doğar. Bu yükümlülüğün ihlâli, arabulucunun sözleşmesel sorumluluğuna yol açabilecektir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin temel usûlî sonucu, bu anlaşmanın yarattığı dava açma yasağını ortadan kaldırmasıdır. Böylece, uyuşmazlık tekrar dava edilebilir hale gelir. Dava şartı arabuluculuk kapsamında olan bir uyuşmazlıkta ise sürecin anlaşamama ile sonuçlandığı kabul edilerek davanın esasına girilmesi gerekir. Maddî hukuk açısından ise, genel hükümler çerçevesinde iade yükümlülükleri ve irade bozukluğunu veya aşırı yararlanmayı meydana getiren tarafa ve koşulları varsa arabulucuya karşı tazminat talepleri söz konusu olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akkan M, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları' (2018) 20(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-31.
- Antalya OG, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1 (Legal 2015).
- Arıkan G, 'Üçüncü Kişi Lehine Arabuluculuk Sözleşmesi ile Şarta Bağlı Arabuluculuk Sözleşmesinin İcra Edilebilirliği' (2021) 25(2) Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 129-164.
- Atalı M, 'Karar ve Hüküm' iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özokes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (edr), *Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha 2017).
- Ateş D, *Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık* (Turhan 2007).
- Azaklı Arslan B, 'Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu' (2018) 8(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189-223.
- Badur E, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2021) 9(18) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 49-87.
- Baş S, '6325 Sayılı Kanun ile Öngörülen Dava Açma Yasağının Bir İstisnası Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali' (2022) 13(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 176-189.
- Bucher E, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (2. Bası, Schulthess 1988).
- Buz V, 'İrade Sakatlığı ile Malul Bir Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıba Karşı Tekeffül Hükümlerine Başvurmasının Satım Sözleşmesine İcazet Verme Anlamına Gelip Gelmeyeceği Sorunu' iç Mehmet Ünal, Veyssel Başpınar, Mehmet Kılıç ve Süleyman Yılmaz (edr), *Fikret Eren'e Armağan* (Yetkin 2006).
- Çetiner B, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On İki Levha 2024).

- Çırkan MH, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi* (Yetkin 2021).
- Demirsatan B, 'Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukukî Durumu' (2020) 24(3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137-161.
- Demirsatan B, 'Miras Sözleşmelerinde Aşırı Yararlanmanın Uygulanabilirliği' (2020) 22(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1053-1088.
- Demirsatan B, *Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi* (2. Bası, On İki Levha 2021).
- Erdoğan E ve Cömert B, 'Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler' (2018) 18(138) Terazi Aylık Hukuk Dergisi 27-47.
- Erdost B, *Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu* (Yetkin 2022).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Yetkin 2019).
- Ermenek İ, *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması* (Yetkin 2021).
- Gauch P, Schlupe WR ve Schmid J, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht Band I* (9. Bası, Schulthess 2008).
- Geissbühler G, *Le recouvrement privé de créances* (Schulthess 2016).
- Giger H, *Rechtsfolgen norm – und sittenwidriger Verträge* (Schulthess 1989).
- Gönen D, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Filiz Kitabevi 2021).
- Karaca Öz A, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali' (2023) 11(2) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1406-1428.
- Kaşak FE, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık* (2. Bası, On İki Levha 2021).
- Kılıçoğlu A, *Arabuluculuk Sözleşmeleri* (3. Bası, Turhan 2024).
- Kıyak E, 'Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği' (2015) 6(21) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 523-548.
- Kocayusufoğlu N, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm I* (6. Bası, Filiz Kitabevi 2014).
- Köksoy M, 'Arabuluculukta Tarafların Anlaşmasına Rağmen Anlaşma Belgesi Düzenlenmemesi' (2024) 14(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 337-360.
- Köle M, *İlamlı İcra Takibinde İcra Mahkemesi Tarafından İcranın Geri Bırakılması* (On İki Levha 2020).
- Koroğlu E, *İrade Bozukluğu Hallerinden Korkutma* (Seçkin 2021).
- Kramer EA, *Berner Kommentar – Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen Inhalt des Vertrages* (Stämpfli 1991).
- Kurşat Z, *Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı* (Kazancı 2003).
- Kurt Konca N ve Badur E, 'Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi' (2023) 14(56) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 539-568.
- Kuru B, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı Cilt I* (Yetkin 2020).
- Kut A ve Bauer C, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen – Art. 1-183 OR* (4. Bası, Schulthess 2023).
- Memiş AB, *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü* (Seçkin 2020).
- Merz H, *Vertrag und Vertragsschluss* (2. Bası, Universitätsverlag Freiburg Schweiz 1992).
- Müller C, *Contrats de droit suisse*, (Stämpfli 2012).
- Namlı M, 'İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medenî Usûl Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' iç Kübra Doğan Yenisey (ed) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı* (TİSK 2016).

- Nomer HN, 'Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?' iç Tufan Ögüz, Halil Akkanat, Emrehan İnal, Bilgehan Çetiner, Başak Z Baysal ve Doruk Gönen (edr) *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan* (Der 2015).
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Beta 2024).
- Oğuzman K ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (22. Bası, Vedat 2024).
- Özmumcu S, 'Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi' (2019) 10(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 262-276.
- Pamuk E, *İş Hukukunda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi Hukuki Mahiyeti ve Geçersizliği* (Adalet 2024).
- Reisoğlu S, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (24. Bası, Beta 2013).
- Schmidlin B, *Commentaire Romand Code des Obligations I* (2. Bası, Helbing Lichtenhahn 2012).
- Schwenzer I, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil* (7. Bası, Stämpfli 2016).
- Tanrıver S, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (3. Bası, Filiz Kitabevi 2025).
- Taşpolat Tuğsavul M, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği' (2019) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18(1) 333-379.
- Tekinay SS, Akman GS, Burcuoğlu H ve Altop A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. Bası, Filiz Kitabevi 1993).
- Tercier P, Pichonnaz P ve Develioğlu HM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (2. Bası, On İki Levha 2020).