

İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK BELGESİNİN AŞIRI YARARLANMA NEDENİYLE İPTALİ DURUMUNUN İNCELENMESİ

*Examination of the Cancellation of the Mediation Agreement Document
in Labor Law Due to Undue Influence*

Özgür OĞUZ*
Ece ATAĞ**

Özet

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, menfaat temelli bir yöntemdir. Bu yöntemle taraflar bir araya getirilerek bir uzlaşma ortamı sağlanması ve tarafların arasındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır. İş hukuku açısından işçi ve işveren uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. Böyle bir uyuşmazlıkta dava açılmadan önce arabulucuya başvurmak zorunludur. Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşma sağlarsa bir arabuluculuk anlaşma belgesi düzenleyebilirler. Bu anlaşma belgesi, borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğundan sözleşmeler için öngörülen genel geçerlilik şartlarına tabidir. Bu belge düzenlenirken taraflardan birinin diğerinin zor durumda kalmasından, deneyimsizliğinden veya düşüncesizliğinden faydalanarak edimler arasında açık bir orantısızlık yaratması halinde aşırı yararlanmanın olduğundan bahsedilir. Aşırı yararlanmanın varlığı halinde, zarar gören ya sözleşmeyle bağlı olmadığını belirterek edimin iadesini isteyecek ya da sözleşmeyle bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep edecektir. Bu çerçevede sözleşmeyle bağlı olmama ifadesinden iptal edilebilirliğin anlaşılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir. Mahkeme kararlarına bakıldığında arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edildiği görülmektedir. Ayrıca tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya vardıkları hususlar hakkında dava açamayacağı da kanunda düzenlenmiştir. Ancak bu dava açma yasağı mutlak değildir. Aşırı yararlanma nedeniyle arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline karar verildiği durumlarda bu hususlar hakkında dava açılabilir.

Anahtar Kelimeler: İş hukuku, arabulucu, arabuluculuk anlaşma belgesi, aşırı yararlanma, dava açma yasağı

Abstract

Mediation, which is one of the alternative conflict resolution methods, is a method that relies on benefits. With this method, the aim is to bring the parties together, provide a consensus environment and resolve the dispute between the parties. In terms of labor law, mediation is regulated as a condition of litigation to resolve disputes between employees and employers. In such a dispute, it

- Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.
- Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 30.05.2025
- Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 22.07.2025

* Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ooguz1@anadolu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-9930-9109>

** Avukat/Doktora Öğrencisi, Eskişehir Barosu/Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, ecetatak98@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-2936-8864>



is mandatory to apply to a mediator before filing a lawsuit. If the parties reach an agreement as a result of mediation activity, a mediation agreement document may be issued. Since the agreement document is a contract of obligations law, it is subject to the general validity requirements for contracts. Undue influence may show up if one party takes advantage of the other's difficulties, inexperience or thoughtlessness during drafting the agreement document, thereby creating a clear disproportion between considerations. In case of undue influence, the injured party will either state that they are not bound by the contract and request the return of considerations or will remain bound by the contract and request the elimination of the disproportion between the considerations. In this context, it is accepted in the doctrine that the expression of not being bound by the contract should mean cancelability. When looking at the court decisions, it is seen that the mediation agreement document was cancelled due to undue influence. It is also regulated in the law that the parties could not file a lawsuit regarding the issues they have agreed upon as a result of the mediation activity. However, this prohibition on filing a lawsuit is not absolute. In cases where the decision to cancel the mediation agreement document is made due to undue influence, a lawsuit could be filed regarding these issues.

Keywords: Labor law, mediator, mediation agreement document, undue influence, prohibition of litigation

GİRİŞ

İş hukukunun ortaya çıkışında esas neden eşit konumda olmayan işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkinin düzenlenmesidir. İşçi ve işverenlerin birbirine karşı haklarını savunabilmelerinin yanı sıra iş hukukunun kapsamında taraflar arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması da yer almaktadır. Uyuşmazlıkların çözümü için çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Son zamanlarda geleneksel yöntemlerin uzun sürmesi ve maliyetli olması, farklı yöntemlerin doğmasına neden olmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çatısı altında yer alan arabuluculuk da kabul edilen uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Özellikle 2018 yılından itibaren işçi ve işveren uyuşmazlıkları için dava şartı olarak arabuluculuk getirilmesiyle birlikte uygulama alanı oldukça genişlemiştir. Böylece işçi ve işveren arasında ortaya çıkan iş sözleşmesi ve alacak gibi uyuşmazlıklar dava yolundan önce arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmaya çalışılacaktır. Arabuluculuk sisteminin Türk Hukuk sistemine dâhil edilmesiyle birlikte hem iş mahkemelerinin yükünün azalması hem de uyuşmazlıkların daha hızlı çözüme kavuşturulması hedeflenmiştir.

Arabuluculuk sürecinde, tarafsız üçüncü bir kişi olan arabulucu rehberliğinde işçi ve işveren tarafı bir araya gelerek tarafların müzakere etmesi sağlanarak bir anlaşma ortamı yaratılmaya çalışılmaktadır. Arabuluculuk faaliyetinin sonunda ise taraflar anlaşırsa, bir arabuluculuk anlaşma belgesi hazırlayabilirler. Bu belge, arabuluculuk sürecinin sona ermesi için zorunlu olmayıp tamamen tarafların iradelerinin bir metne dökülmesidir. Ayrıca tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma zorunlulukları bulunmayıp isterlerse geleneksel yöntemle de aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirebilirler.

Aşırı yararlanma ise bir hukuki işlemde ya da sözleşmede zayıf olanı güçlü olan karşısında koruma amaçlı hukuk sistemlerine dâhil bir kavramdır. Nitekim

kanuni düzenlemede de açıkça ifade edildiği üzere, hukuki ilişkinin taraflarından birinin, diğer tarafın özel durumundan bilerek ve isteyerek faydalanarak edimler arasında açık bir orantısızlık yaratması söz konusudur. Kavramın getiriliş amacı dikkate alındığında, aşırı yararlanmanın işçi ve işveren uyumsuzlukları açısından da gerçekleşebilme olasılığının oldukça yüksek olduğu açıktır. Zira işçi ve işveren, hukuki ilişkide eşit konumda bulunmamaktadır. Güçlü konumda bulunan işveren, kendi lehine olacak şekilde zayıf konumda bulunan işçinin haklarını düşünmeksizin hareket edebilmektedir.

Bu çalışmada öncelikle iş hukukunda arabuluculuk süreci genel hatlarıyla ele alınıp yine iş hukuku kapsamında arabuluculuk anlaşma belgesi inceleme konusu yapılacaktır. Ardından, aşırı yararlanma kavramı ele alınıp kanuni düzenlemeden yola çıkılarak tanımı, unsurları, hüküm ve sonuçları hakkında makale konusu çerçevesinde bilgi verilecektir. Üçüncü bölümde ise arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedenine dayanılarak iptal edilip edilmeyeceği sorusuna yanıt aranacaktır. Ayrıca bu bölümde hem Yargıtay hem de Bölge Adliye Mahkemeleri kararları incelenerek uygulamada böyle bir durumun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve bu konu hakkında nasıl kararlar verildiği üzerinde durulacaktır. Son olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine 2017 yılında eklenen dava açma yasağı olarak da bilinen tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaya varması halinde dava açılmayacağına yönelik düzenleme, arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilmesi açısından değerlendirilecektir.

I. İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK SÜRECİ VE ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİ

İş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk, tarafların anlaşmazlıklarını hızlı ve etkili biçimde çözmelerine olanak tanıyan bir yöntemdir. Arabulucu, taraflar arasındaki iletişimi düzenleyerek anlaşmanın sağlanmasını kolaylaştırır. Sürecin sonunda düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesi ise tarafların üzerinde vardığı anlaşmayı resmi bir metin olarak belgeleyerek hukuki güvence sağlamaktadır. Bu çerçevede, ilk olarak iş hukukunda arabuluculuk sürecinin işleyişi ele alınacak; ardından arabuluculuk anlaşma belgesinin tanımı, özellikleri ve iş hukuku uyuşmazlıklarındaki hukuki niteliği değerlendirilecektir.

A. İş Hukukunda Arabuluculuk Süreci

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)¹ ile Türk Hukuk sisteminde uygulanmaya başlamıştır. Ayrıca Kanun'da arabuluculuk hakkında bir tanıma da yer verilmiştir. İlgili düzenlemeye göre; tarafları görüşmek ve müza-

¹ RG, 22.06.2012, S. 28331.



kerede bulunmaları için bir araya getirerek onların birbirini anlamalarına yardımcı olan ve böylece kendi çözümlerine kendilerinin ulaşmalarını sağlayan, ancak bir çözüme ulaşamadıkları zaman çözüm önerisi getirebilen, bu konuda eğitim almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla gönüllülük esasına dayalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi, arabuluculuk olarak kabul edilmektedir (HUAK m.2/1-b). Kısaca arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişi tarafından tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları, iletişim süreci yönetilerek, bir çözüme kavuşturma faaliyeti olarak da tanımlanabilir². Bu kapsamda faaliyette bulunan ve Bakanlıkça düzenlenmiş olan arabulucular siciline kayıtlı olan gerçek kişi de arabulucu olarak ifade edilmektedir (HUAK m.2/1-a).

Kanun koyucu, yine Kanun'da hangi uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk yolunun uygulanabileceği konusunu da düzenleme altına almıştır. Bu çerçevede yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesinin mümkün olduğu iş ya da işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk uygulama alanı bulmaktadır (HUAK m.1). İlgili maddenin devamında da aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklar açısından arabuluculuğun elverişli olmadığı ifade edilmiştir. Kanun maddesinin lafzından hareketle iş hukuku uyuşmazlıkları için arabuluculuk uygulanmaya elverişlidir. Özellikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (İşMK)³ 3. maddesi bu kapsamda inceleme konusu yapılmalıdır. Zira ilgili maddeye göre kanuna, bireysel ya da toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ya da işveren alacakları ve tazminatı ile işe iade talebinin bulunduğu davalarda öncelikle arabulucuya başvurulması zorunludur. Bu tür davalarda arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması halinde, dava şartı eksikliğinden davanın usulden reddine karar verilecektir. Görüldüğü üzere arabuluculuk süreci boyunca gönüllülük esasının olması aranmakla birlikte kanun koyucu bazı uyuşmazlıklar için arabulucuya başvurma zorunluluğu getirmiştir. Bu kapsamda işçi ve işveren arasındaki bir alacağa yönelik uyuşmazlıklar, mahkeme yolundan önce arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulmaya çalışılmalıdır. Fakat iş kazası ya da meslek hastalığı nedenlerinden kaynaklanan maddi veya manevi tazminatla ve bunlarla ilgili tespit⁴, itiraz ve rücu davaları hakkında arabulucuya başvuru yapılmaksızın doğrudan dava yoluna başvurulabilir (İşMK m.3/3). Ancak önemle vurgulamak gerekir ki kanun koyucunun arabuluculuğa

² Zeki Okur, *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk* (2.Baskı, Karahan Yayınevi 2019) 14; Onur İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmeleri (1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020) 31*; Ersin Erdoğan ve Büşra Cömert, 'Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler' (2018) 13(138) *Terazi Hukuk Dergisi* 28.

³ RG, 25.10.2017, S. 30221.

⁴ Bkz. Yargıtay 9.HD., 18.03.2021 tarihli ve 2021/2740 E. ,2021/6513 K. Sayılı kararına göre : "... işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." (Lexpera).

başvurma zorunluluğu getirdiği uyuşmazlıklar açısından zorunluluk sadece işçi açısından değil, işveren açısından da geçerlidir⁵.

Başka bir usul kararlaştırılmadığı müddetçe, arabulucu ya da arabulucular uyuşmazlığın taraflarınca seçilir (HUAK m.14). Arabulucu, seçilmesinden sonra en kısa sürede tarafları ilk toplantıya davet ederek süreci başlatır (HUAK m.15/1). Arabuluculuk görüşmelerinde taraflar bizzat yer alabilecekleri gibi kanuni temsilcileri ya da avukatları aracılığı ile de süreci yönetebilirler (HUAK m.15/6). Her ne kadar kanunda sayılmış olan iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için zorunlu arabuluculuk öngörülmüş olsa da tarafların arasındaki uyuşmazlığın bu aşamada çözüme kavuşturulması zorunlu değildir⁶. Taraflar görüşmenin sonunda anlaşabilir, kısmen anlaşabilir ya da anlaşmaya varamayabilirler⁷. Arabulucu sürecin sonunda bir tutanak düzenler. Arabulucu tarafından düzenlenmesinin zorunlu olduğu tutanakta; taraflarla yapılan görüşmenin sonucu, hangi uyuşmazlıklar üzerinde durulduğu ve tarafların ya da kanuni temsilcilerinin veya avukatlarının imzaları bulunur (HUAK m.17/2). Arabulucu tarafından düzenlenen tutanak yeterli olmasına rağmen süreç sonunda anlaşılan taraflar aralarında bir arabuluculuk anlaşma belgesi de düzenleyebilirler⁸.

B. Arabuluculuk Anlaşma Belgesi

Arabuluculuk anlaşma belgesi, tarafların uyuşmazlığı çözmek amacıyla vardıkları anlaşmayı hukuki bir metin olarak belgeleyen temel bir belgedir. Bu çerçevede, öncelikle arabuluculuk anlaşma belgesinin tanımı, yapısal özellikleri ve geçerlilik koşulları ortaya konulacak; ardından iş hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin anlaşma belgelerinin taşıdığı hukuki niteliği değerlendirilecektir.

1. Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Tanımı, Özellikleri ve Şekli

Kanunda arabuluculuk anlaşma belgesinin herhangi bir tanımına yer verilmemiştir. Ancak Kanun'da tarafların anlaşma belgesi düzenleyebilecekleri yönün-

⁵ Özgür Oğuz, *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk* (1.Baskı Legal Yayıncılık 2019) 117. Bkz. Yargıtay 9.HD., 07.05.2019 tarihli ve 2019/3609 E. , 2019/10072 K. Sayılı kararına göre: "...Kaldı ki, arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunludur. Bu tür uygulama hataları işveren açısından da gündeme gelebilmektedir..." (Legal Online). Benzer yöndeki karar için bkz. Yargıtay 9.HD. 18.03.2021, 2024/4481 E. , 2024/8257 K.(Legal Online).

⁶ Canan Erdoğan ve H. Hilal Tiritöğlu Ersoy, 'İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin Hukuki Niteliğine Dair Değerlendirme' (2022) 7(1) *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55.

⁷ Emel Badur, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2021) 9(18) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 51.

⁸ Eylem Pamuk, *İş Hukukunda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi Hukuki Mahiyeti ve Geçersizliği* (1.Baskı, Adalet Yayınları 2024) 95. Arabuluculuk anlaşma belgesinin uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar göz önüne alınarak zorunlu olarak düzenlenmesi gerektiğine dair bir hükmün Kanun'a eklenmesi yönündeki görüş için bkz. Mesut Köksoy, 'Arabuluculukta Tarafların Anlaşmasına Rağmen Anlaşma Belgesi Düzenlenmemesi' (2024) 14(1) *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 344-345.



deki hükümden hareketle arabuluculuk anlaşma belgesi, tarafların talebi üzerine, arabuluculuk sürecine konu olan uyuşmazlık ve çözümüyle birlikte tarafların anlaşmaya vardıkları hususların yazılı hale getirilerek taraflar ile arabulucunun imzalamasıyla tamamlanan sözleşme olarak tanımlanabilir⁹. Arabuluculuk sürecinin başarıyla yani uyuşmazlığın anlaşma yoluyla sona ermesi halinde arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenebilir¹⁰. Öğretide arabuluculuk anlaşma belgesi anlamında kullanılmak üzere “*arabuluculuk sulh sözleşmesi*”¹¹ ya da “çözüm anlaşması”¹² gibi ifadelerin de tercih edildiği görülmektedir.

Arabuluculuk anlaşma belgesini, arabuluculuk sürecinde yapılan diğer sözleşmelerden ayırmak gerekir. Tarafların aralarında olan ya da olabilecek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk yöntemini kararlaştırdıkları sözleşmeler, arabuluculuk sözleşmeleridir¹³. Arabulucu sözleşmesi ise, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk yöntemini kabul ettikleri, arabulucunun da bu uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuğu üstlendiği ve bunun karşılığı olarak tarafların arabulucuya ödeme yapmayı taahhüt ettikleri sözleşmelerdir¹⁴. Arabuluculuk anlaşma belgesi, arabuluculuk sürecine katılan taraflar arasında düzenlenir; arabulucu, belgede taraflardan biri değildir¹⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki arabuluculuk anlaşma belgesi, tarafların isteği üzerine düzenlenir yani bu belgenin düzenlenmesi zorunlu değildir. Taraflar; anlaştıkları hususları, tarafların hak ve yükümlülüklerini son tutanağa yazdırarak ona arabuluculuk anlaşma niteliği yükleyebilirler¹⁶. Ancak bir belgenin arabuluculuk anlaşma belgesi niteliğinde olabilmesi için belirli unsurları içermesi gerekmektedir. Bu kapsamda bir belgenin, arabuluculuk anlaşma belgesi niteliğinde olabilmesi için arabuluculuk sürecinin sonunda bu belgenin düzenlenmiş olması,

⁹ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı ve Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (2.Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2019) 55; 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* 179; Badur (n7) 53.

¹⁰ Badur (n7) 81.

¹¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Arabuluculuk Sözleşmeleri* (1.Baskı, Turhan Kitabevi 2020) 87.

¹² Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri* (2.Baskı, Adalet Yayınevi 2018) 372; Oğuz (n5) 63.

¹³ Oğuz (n5) 67. Arabuluculuk Sözleşmeleri için bkz. Neil Andrews, ‘Mediation Agreements: Time For A More Creative Approach By The English Courts’ (2013) 18(1) *Uniform Law Review* 6; Safa Koçoğlu, ‘A Calculated Alternative To Dispute Resolution: “Mediation Contracts Prior To Disputes”’ (2020) 5(8) *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 158; Emel Badur, ‘Arabulucu Sözleşmesi’ (2020) 15(162) *Terazi Hukuk Dergisi* 263; Kılıçoğlu (n11) 47-48; İlhan (n2) 79.

¹⁴ Arabulucu Sözleşmesi için bkz. Badur (n13) 249; Baş (n9) 179; Kılıçoğlu (n11) 64vd; İlhan (n2) 153.

¹⁵ Badur (n7) 55; Baş (n9) 179.

¹⁶ Ferhat Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi* (1.Baskı, Adalet Yayınları 2018) 99.

tarafaların belgede yer alan konular üzerinde anlaşması ve kanun koyucunun öngörmüş olduğu şekil şartına uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir¹⁷. Ayrıca arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuken geçerli kabul edilebilmesi için kanunda düzenlenmiş olan usule uygun bir şekilde arabulucuya başvurulması ve tutanağın düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle usulüne uygun bir şekilde arabuluculuğa başvuru olmadığı takdirde tarafların imzalamış oldukları belge, arabuluculuk anlaşma belgesi niteliğinde kabul edilmez ve bu belgede yer alan konular hakkında tarafların dava açamayacakları iddia edilemez¹⁸.

Taraflar arabuluculuk anlaşma belgesinin içeriğini sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırları çerçevesinde belirleyebilirler. Ancak yapılan arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuken geçerli kabul edilebilmesi için başta söz konusu uyumsuzluğun, öncelikle, arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmaya elverişli olması gerekmektedir¹⁹. Zira arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulması mümkün olmayan bir konu hakkında arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenemez.

Yine arabuluculuk anlaşma belgesinde tarafların iradesinin ne olduğunun tam olarak anlaşılabilmesi için belgenin açık dille yazılması gerekmektedir²⁰. Bu çerçevede arabuluculuk anlaşma belgesinin yazımında belirsiz ifadeler kullanılmamaya çalışılmalıdır. Örneğin arabuluculuk sürecinin sonunda tarafların karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunacağına yönünde bir ifade arabuluculuk anlaşma belgesinin anlaşılması konusunda bir sorun meydana getirilebilecektir²¹. Görüldüğü gibi, özellikle arabuluculuk süreci sonunda tarafların hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesinde açık bir dil kullanılması önem taşımaktadır²². Bu şekilde icra edilebilirlik şerhi alınarak belgenin icrası kolaylaşacaktır. Bunun yanı sıra anlaşmanın yerine getirilmesi, birden fazla yolla mümkünse hangi yolun tercih edildiği anlaşmada belirtilmelidir²³.

Arbuluculuk anlaşma belgesi hazırlanırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise taraflara; emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine ve ahlaka aykırı nitelikteki edimlerin yüklenmemesidir. Hatta arabulucu bu şekilde edimlerin yer aldığını anlaşma belgesini imzalamaktan kaçınarak gerektiği takdirde görüşmelere de son vermelidir²⁴. Ayrıca arabulucunun, anlaşma belgesinde yer alan faaliyet dışı konuların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağına

¹⁷ Badur (n7) 58.

¹⁸ Bkz. Yargıtay 9HD., 11.06.2019 tarihli ve 2019/3696 E. , 2019/13042 K. (Legal Online).

¹⁹ Köksoy (n8) 343; Badur (n7) 81-82.

²⁰ Oğuz (n5) 63; Badur (n7) 73.

²¹ Büyükkay (n16) 101-102.

²² Büyükkay (n16) 102.

²³ Elif Kısmet Kekeç, *Arbuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (2.Baskı, Adalet Yayınları 2014) 200.

²⁴ Emre Kıyak, 'Arbuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği' (2015) 6(21) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 529.



dikkat etmelidir. Eğer, uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmaya elverişli değilse bu durumu taraflara bildirmelidir. Yine de taraflar ısrar ederse arabulucu, anlaşma belgesini imzalamaktan kaçınmalı ve gerektiği takdirde arabuluculuk faaliyetini sonlandırmalıdır (HUAOK m.17/1-d).

Arabuluculuk anlaşma belgesinin taraflarca mı yoksa arabulucu tarafından mı hazırlanması gerektiği konusunda kanuni bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak öğretide arabuluculuk anlaşma belgesinin, arabulucu tarafından hazırlanması gerektiği görüşü ağırlıklı olarak benimsenmektedir²⁵. Anlaşma metninin arabulucu tarafından açık ve net şekilde hazırlanması, taraflar arasında ileride çıkabilecek hukuki ihtilafların önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir²⁶. Buna karşın öğretide, anlaşma belgesinin arabulucu tarafından hazırlanmasının, taraf iradesine müdahale anlamına gelebileceğini ve arabulucunun tarafsızlık ilkesini zedeleyebileceğini ileri sürüldüğü görüşler de bulunmaktadır²⁷.

Taraflar, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşmanın geçerli kabul edilebilmesi için belirli bir şekil şartı bulunmamaktadır. Daha önce bahsedildiği üzere arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenip düzenlenmemesi uyuşmazlığın taraflarının iradesine bırakılmıştır. Kanunen arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak tarafların bu belgeyi düzenlemek istemeleri durumunda, belgenin yazılı olarak hazırlanması gerekmektedir. Zira Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine göre anlaşma belgesi düzenlenmesi durumunda belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili düzenlemeden yola çıkarak arabuluculuk anlaşma belgesinin yazılı olarak yapılması gerektiği sonucuna varılabilir²⁸. Ayrıca anlaşma belgesinin kaç sayfadan oluştuğu ve kaç nüsha olarak düzenlendiğinin de belgede ifade edilmesi faydalı olacaktır. Belge, taraf sayısından bir fazla olarak düzenlenip taraflara teslim edildikten sonra bir nüsha da arabulucu tarafından muhafaza edilebilir²⁹.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması durumunda, tarafların talebi üzerine düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilmesi için taraflar, şerh verilmesini de talep edebilirler³⁰. Bu kapsamda bir ayırım yapılması

²⁵ Mustafa Çiçek, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' (2018) 13(139) *Terazi Hukuk Dergisi* 58; Köksoy n(8) 342; Okur (n2) 155; Büyükkay (n16) 101.

²⁶ Büyükkay (n16) 101.

²⁷ Kekeç (n23) 198, dn. 248.

²⁸ Melis Taşpolat Tuğsavul, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği' (2019) 18(1) *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 354; Erdoğan ve Tiritöğlu Ersoy (n6) 56.

²⁹ Badur (n7) 80.

³⁰ Oğuz (n5) 64. Ayrıntılı bilgi için bkz. Büşra Kazmaz Tepe, 'Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usûlü (2018) 5(1) *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 125 vd.; Büyükkay (n16) 127 vd.

gerekmektedir. Arabuluculuğa başvurunun dava açılmadan önce yapıldığı durumla dava açıldıktan sonra yapılması bakımından talebin yöneltileceği mahkeme açısından bir farklılık bulunmaktadır. İlk durumunda anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine yönelik şerh verilmesi talebi, arabulucunun görev yaptığı yerin sulh hukuk mahkemesine yönetilebilir. İkinci durumda ise bu talep, davanın görüldüğü mahkemeye yöneltilmelidir. Şerhin yer aldığı anlaşma belgesi, ilam niteliğinde belge sayılacaktır (HUAK m.18/2).

Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine yönelik şerh verilmesi talebi, çekişmesiz bir yargı işi olup dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilir. Ancak aile hukukuna ilişkin ve arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklarda incelemenin duruşmalı olarak yapılması gerektiği hususu Kanunda ayrıca düzenleme alanı bulmuştur. Buna ek olarak kanun koyucu yapılacak incelemeyi de belirli sınırlamalara tabi tutmuştur. Bu çerçevede incelemenin kapsamı, anlaşmanın içeriğinin arabuluculuk ve cebri icra açısından uygun olup olmadığıyla sınırlandırılmıştır. Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine yönelik şerh verilmesi için yapılan başvuru ve mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karara karşı ilgili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması durumlarında maktu harç alınacaktır. Tarafların, icra edilebilirlik şerhi alınmaksızın, arabuluculuk anlaşma belgesini başka bir resmi işlemde kullanmak istemesi durumunda da damga vergisi de maktu olarak alınacaktır (HUAK m.18/3). Kanun koyucu, ayrıca, Kanunda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu tutulduğu durumlar hariç olmak üzere, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları arabuluculuk anlaşma belgelerinin, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağını hüküm altına almıştır. (HUAK m.18/4). Son olarak belirtmek gerekir ki taraflar, arabuluculuk faaliyetinin sonunda anlaşmaya vardıkları hususlar hakkında taraflara dava açamayacaktır (HUAK m.18/5). Bu düzenleme çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde inceleme konusu yapılacaktır³¹.

2. İş Hukuku Uyuşmazlıkları Hakkında Yapılan Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği

Arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, belgenin uygulanması ve geçersizlik durumlarında uygulanacak olan hükümler açısından önemlidir. Bu kapsamda öncelikle, arabuluculuk anlaşma belgesinin, maddi hukuku ilgilendiren bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğunu ifade etmek gereklidir³². Usul hukukuna yönelik bazı sonuçlar doğurmasına rağmen bu sözleşmenin asıl amacı maddi hukuka ilişkindir³³. Zira borçlar hukuku sözleşmesi olması

³¹ Bkz. Aşağıda IV. Bölüm.

³² Ekmeççi, Özkes, Atalı ve Seven (n9) 51; Pamuk (n8) 97; Büyükcay (n16) 108; Baş (n9) 179; Dür (n12) 372.

³³ Mine Akkan, 'Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı Ve Sonuçları' (2018) 20(2) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16.



nedeniyle belgenin geçerli olabilmesi için tüm sözleşmelerde aranan geçerlilik şartlarına uygun bir şekilde düzenlenmiş olması zorunludur³⁴. Bu çerçevede uyuşmazlık konusunun taraflarının ehil olması gereklidir. Ayrıca 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK)³⁵ 27. maddesi gereğince sözleşmenin; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusunun da imkânsız olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde ilgili sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır. Yine irade bozukluğu halleri (yanılma, aldatma, korkutma) ve aşırı yararlanma gibi durumlar da söz konusu olmamalıdır.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliğinin ne olduğu tespit edebilmek için belgenin içeriği dikkate alınabilir³⁶. Zira taraflarca belirlenmiş olan başlığın, hukuki açıdan herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır³⁷. Bu çerçevede iş hukuku uyuşmazlıklarında yapılan arabuluculuk anlaşma belgesi, ibra, sulh ya da ikale sözleşmesinin unsurlarını içerebilir ve hatta bu sözleşmelerin hepsinden birer unsur da taşıyabilir. Bu yüzden arabuluculuk anlaşma belgesi için doğrudan ibra, sulh ya da ikale sözleşmesi niteliğinde olduğunu ifade etmek doğru olmayacaktır. Bu durumda arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için yapılması gereken anlaşma belgesindeki olaya bakılmasıdır³⁸. Bundan hareketle öğretide çeşitli durumlar değerlendirilerek farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Öğretide bir görüş arabuluculuğun temelinde sulh kurumunun bulunmasından hareket ederek anlaşma belgesinin de sulh sözleşmesi niteliğinde olacağını ifade etmektedir³⁹. Genel anlamda sulh, tarafların arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlığın sona ermesi için karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunarak bir sözleşme yapmaları olarak tanımlanabilir⁴⁰. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)⁴¹ 313/1.maddesinde sulh, “...görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Sulh, mahkeme önünde yapılabileceği gibi mahkeme dışında da yapılabilir. Bu çerçevede öğretide, dava açılmadan önce tarafların yapmış olduğu arabuluculuk

³⁴ Erdoğan ve Tiritöğlu Ersoy (n6) 57; Kıyak (n24) 529; Taşpolat Tuğsavul (n28) 344.

³⁵ RG, 04.02.2011, S. 27836.

³⁶ Akkan (n33) 16; Kıyak (n24) 531.

³⁷ Erdoğan ve Tiritöğlu Ersoy (n6) 58.

³⁸ Kıyak (n24) 531.

³⁹ Kekeç (n23) 24.

⁴⁰ Cenk Akil, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi’ (2012) 16(4) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2; Fatma Hızır Asrav, ‘Sulh Sözleşmesinin Konusunun Sınırları’ (2018) 3(2) *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14-15.

⁴¹ RG, 04.02.2011, S. 27836.

anlaşması mahkeme dışı sulh⁴² olarak nitelendirilirken davanın açılmasından sonra yapılan arabuluculuk anlaşmasının niteliğinin mahkeme içi sulh niteliğinde olup hükme esas teşkil edeceği⁴³ kabul edilmektedir. Uygulamaya bakıldığı takdirde Yargıtay'ın arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliğinin mahkeme dışı sulh olarak yorumladığı kararları⁴⁴ mevcut olmasına karşın iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra yapılan anlaşma belgesinin sulh niteliğinde olmadığına yönelik kararları⁴⁵ da bulunmaktadır.

Her ne kadar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varıldığında, bu uzlaşmada tarafların karşılıklı fedakârlıkta bulunabilmesi mümkün olsa da bu durum zorunlu değildir⁴⁶. Arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan bazı anlaşmaların ibra niteliğinde olabilmesi de mümkündür⁴⁷. Genel anlamda ibra sözleşmeleri, alacaklıyla borçlu arasındaki bir borcu tamamen ya da kısmen sona erdirmek amacıyla yapılan sözleşme olarak tanımlanabilir⁴⁸. Türk Borçlar Kanunu'nda iş hukuku açısından özel bir düzenleme yaparak ibranın geçerli kabul edilebilmesi için birtakım şartlar öngörülmüştür. Yargıtay'da 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında⁴⁹, arabuluculuk tutanağının ibra belgesi olduğu belirttikten sonra Türk Borçlar Kanun'unun 420. maddesine göre, iş ilişkisi sona erdikten ve üzerinden en az bir aylık sürenin geçmesinden sonra tutulması gerektiğini ifade etmiş; bununla birlikte, tutanağın, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı bir dönemde, uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu olmaksızın yapılamayacağı, bu nedenle de tutanağın ibra niteliğinde olduğu ve kesin olarak hükümsüz olduğuna karar vermiştir⁵⁰. Ancak daha sonra görüş değiştiren Yargıtay başka bir kararında⁵¹, arabulucu önünde yapılmış olan anlaşmanın ibra niteliğinde olduğunu, ibraya ilişkin hükmün emredici bir özellik taşıdığını ve tarafların ibra

⁴² Resul Kurt, 'İş Yargısında «Arabuluculuk»' (2018) 30(135) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 355; Pamuk (n8) 102; Kekeç (n23) 24; Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n9) 109; Dür (n12) 374-375.

⁴³ Taşpolat Tuğsavul (n28) 345; Kurt (n42) 355.

⁴⁴ Bkz. Yargıtay 3.HD., 11.04.2017 tarihli ve 2016/17747 E. , 2017/5059 K. Sayılı kararı (Legal Online).

⁴⁵ Bkz. Yargıtay 9.HD., 11.11.2004 tarihli ve 2004/9481 E. , 2004/25644 K. Sayılı kararı (Legal Online).

⁴⁶ Pamuk (n8) 103.

⁴⁷ Süha Tanrıver, 'Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler' (1994) 46(1-2) *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 333.

⁴⁸ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri* (29.Baskı, Beta Yayınları 2020) 173; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26.Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 1439.

⁴⁹ Bkz. Yargıtay 9.HD., 08.12.2016 tarihli ve 2016/25300 E. , 2016/21744 K. Sayılı kararı (Lexpera).

⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Odaman, 'Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi' (2017) (19) *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 1757 vd.

⁵¹ Bkz. Yargıtay 9.HD., 07.02.2022 tarihli ve 2022/436 E. , 2022/1380 K. Sayılı kararı (Lexpera).



niteliğine sahip belge üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri gerekçesiyle dava kabul kararı, arabulucu önünde yapılmış olan anlaşmada ibrayla ilgili Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı aksi halde arabulucunun önünde anlaşabilme imkânının ortadan kalktığı ve ayrıca arabulucu önünde anlaşılmış olan hususlar hakkında dava açılmayacağına yönelik açık bir düzenlemenin Kanun'da yer alması dolayısıyla davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabul kararı verilmesini hatalı bulup bozma kararı vermiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay'ın kararlarında da arabuluculuk anlaşma belgesinin niteliğinin ibra olup olmadığı yönünde farklılıklar bulunmaktadır.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin ikale sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı belirleyebilmek için karara dair uyuşmazlıkta fesih şeklinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁵². Zira ikale sözleşmesi, işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla aralarındaki mevcut olan iş sözleşmesini sonlandırdıkları sözleşme olarak tanımlanabilir⁵³. Bu kapsamda işçi-işveren uyuşmazlığına konu arabuluculuk görüşmesinde tarafların, işçinin kıdem tazminatı konusunda anlaşarak müzakere sonunda iş ilişkisini sona erdirmeyi kararlaştırmaları durumunda anlaşma belgesinde ikale niteliğinin yer aldığından bahsedilebilir⁵⁴. Ancak arabuluculuk görüşmesinde işçinin ihbar tazminatı konusunda anlaşılması durumunda işveren tarafından bir fesih yapıldığı için ikale sözleşmesinin açısındandır. Görülen koşul gerçekleşmemiştir⁵⁵.

Görüldüğü gibi öğretide genel kabul gören görüş arabuluculuk anlaşma belgesinin borçlar hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir. Ancak arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliği bakımından bir görüş birliği bulunmamaktadır. Zira iş hukukundaki uyuşmazlıkların çeşitlilik göstermesi ve her uyuşmazlığın farklı şekillerde çözüme kavuşturulması mümkündür. Ayrıca arabuluculuk anlaşma belgesinin sulh, ibra ya da ikale sözleşmesine ait unsurları barındırmasının yanı sıra her birinden bir unsur barındırması da söz konusu olabilir. Bununla birlikte arabuluculuk anlaşma belgesinin arabulucu tarafından düzenleniyor olması ve anlaşmada yer alan şartların uyuşmazlığın taraflarını menfaat dengesi gözetilerek oluşturulduğu hususları da göz önüne alındığı takdirde belgenin, belirli bir sözleşme kapsamında değerlendirilmesi zor olduğundan kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğunun kabulü, kanaatimizce, daha yerinde bir yaklaşım olacaktır⁵⁶.

⁵² Pamuk (n8) 104.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Burcu Melekoğlu Keser, *İkale ve İbra Sözleşmeleri* (1.Baskı, Seçkin Yayınları 2018).

⁵⁴ Pamuk (n8) 104-105

⁵⁵ Pamuk (n8) 104.

⁵⁶ Akkan (n33) 16; Kıyak (n24) 541.

II. AŞIRI YARARLANMA KAVRAMI

Aşırı yararlanma, hukuk sistemlerinde tarafların eşitliği ve haklarının korunması açısından büyük önem taşıyan bir kavramdır. Taraflardan birinin, diğerinin özel durumunu bilerek fayda sağlaması halinde devreye giren bu kavram, özellikle arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmesi ve iptali süreçlerinde temel bir rol oynamaktadır. Bu çerçevede, aşağıda aşırı yararlanmanın tanımı, temel unsurları ve hukuki niteliği açıklanacak; ardından, sözleşmenin iptali hakkının kapsamı ve uygulama koşulları ele alınacaktır.

A. AŞIRI YARARLANMA KAVRAMININ TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Aşırı yararlanma, geçmişten günümüze kadar varlığını koruyan ve geniş bir uygulama alanına sahip olan bir kavramdır. Aşırı yararlanmanın temeli aslında Roma hukukundaki “*laesio enormis*” kavramına dayanmaktadır⁵⁷. Roma Hukuku dönemindeki hukukçular teorik bilgidен ziyade uygulamaya önem verdikleri için “*laesio enormis*” kavramının bir tanımının yapılması oldukça güçtür. Ancak o dönemde ilgili kavramın genel çerçevesi, satış sözleşmesi kapsamında oluşturulmaya çalışılmıştır. Zira Roma döneminde bir kimsenin taşınmazını değerinin çok altında satmak zorunda kalmasından dolayı yaşadığı mağduriyeti imparatora anlatması ve bir çözüm yolunun bulunmasını talep etmesinin “*laesio enormis*” kavramının doğmasına yol açtığı kabul edilmektedir⁵⁸.

Aşırı yararlanma kavramı, mülga 818 sayılı Borçlar Kanun’un⁵⁹ 21. maddesinde “*gabin*” olarak düzenleme alanı bulmuştur. İlgili düzenlemeden yola çıkılarak bir sözleşmede yer alan açık orantısızlık, sözleşme ilişkisinin diğer tarafının müzayaka halinde bulunmasından, hiffetinden veyahut da deneyimsizliğinden faydalanılarak oluşturulmuşsa gabin gerçekleşmiş kabul edilmekteydi. Ayrıca bu orantısızlık nedeniyle zarar gören ya da diğer bir deyişle kendisinin özel durumundan faydalanılan tarafın sözleşme ilişkisinin kurulduğu andan itibaren bir yıl içerisinde sözleşme ilişkisini feshetmesi ve edimlerin iadesini talep edebilmesi mümkündü. Ancak öğretilde Kanunda öngörülmüş olan bir yıllık süre içerisinde zarar gören tarafın özel durumunun sona ermeme ihtimalinin olmasına dayanılarak tarafın hak kaybına uğrama olasılığının göz ardı edildiği ifade edilmekteydi⁶⁰. Yine öğretilde, ilgili düzenlemede zarar görenin sadece sözleşme ilişkisini

⁵⁷ Erkan Küçükgüngör ve Haluk Emiroğlu, ‘Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)’ (2004) 53(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 77.

⁵⁸ Burcu Kalkan, *Türk Hukukunda Gabin* (1.Baskı, Vedat Kitapçılık 2004) 12.

⁵⁹ RG, 29.04.1926, S. 359.

⁶⁰ Bu kapsamda öğretilde Kanun’da irade fesadı halleri açısından yapılan düzenlemenin gabin için de geçerli olması gerektiği öğretilde savunulmuştur. Zira hile veya hata hallerinde bunları öğrendiği, korku halinde ise bu durumun ortadan kalktığı andan itibaren sürelerin işlemeye başlayacağı öngörülmüşken gabin açısından sürenin, sözleşme ilişkisinin kurulduğu andan itibaren başlıyor

sona erdirebilme hakkının bulunması da hak kaybına yol açabileceğinden eleştirisi konusu yapılmıştır⁶¹. Kanun koyucu, öğretide yer alan bu haklı eleştirileri dikkate alarak, yeni Türk Borçlar Kanunu'nda gabin kavramında düzenlemeler yapmıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde düzenleme alanı bulunmuştur. İlgili düzenleme gereğince aşırı yararlanma, sözleşme ilişkisinin taraflarından birinin; diğer tarafın zor durumda kalmasından, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden faydalanarak edimler arasında açık bir orantısızlığın yaratılması olarak tanımlanabilir.

Yapılan bu tanımdan yola çıkılarak kanun koyucunun aşırı yararlanmanın meydana gelebilmesi için bazı unsurların varlığını aradığı açıktır. Bu çerçevede aşırı yararlanmadan söz edebilmek için “*tarafların edimlerinin arasında açık bir orantısızlığın bulunması*”, “*hukuki işlemde dolayı zarar gören tarafın özel bir durumunun olması*” ve “*karşı tarafın zarar görenin özel durumundan bilerek ve isteyerek faydalanması*” gerekmektedir⁶². Öğretide, tarafların edimleri arasındaki açık orantısızlık objektif unsur olarak ifade edilirken zarar görenin özel durumunun olması ve karşı tarafın bu durumdan faydalanılması ise sübjektif unsur olarak belirtilmiştir⁶³. Aşırı yararlanmanın varlığından bahsedebilmek için bu unsurların kümülatif olarak bir arada bulunması gerekmektedir⁶⁴. Öncelikle tarafların edimleri arasında açık orantısızlık olup olmadığı yani objektif unsurun var olup olmadığının tespit edilmesi, objektif unsurun var olduğu ortaya koyulduktan sonra sübjektif unsur araştırma konusu yapılması gerekmektedir⁶⁵.

Tarafların edimleri karşılaştırıldığında açık bir orantısızlık bulunması durumunda objektif unsur gerçekleşmiş kabul edilir⁶⁶. Açık orantısızlığın olup olmadığı, hukuki işlemin yapıldığı zaman dikkate alınarak ve her somut olayda ayrı

olması çelişkili kabul edilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Beşir Acabey, ‘TBK’nda Aşırı Yararlanma (TBK M.28)’ (2011) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu 119.

⁶¹ Haluk Nami Nomer, ‘Aşırı Yararlanma (Gabin) Halinde Sömürülen, Kendisine Tanınan Haklardan Dilediğini Seçmekte Tamamen Serbest Midir?’ (2015) Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan Cilt: I 637.

⁶² Çiğdem Mine Aslan, *Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları* (BK. md. 21) (1.Baskı Yetkin Yayınları 2006) 64; Eraslan Özkaya, *Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları* (4.Baskı Yetkin Yayınları 2020) 28.

⁶³ Öğretide aşırı yararlanmanın varlığı için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun aranması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Halid Kemal Elbir, ‘Gabinin Unsurları’ (1951) XXV(4) *İstanbul Barosu Dergisi* 195; İbrahim Kaplan, *Türk Borçlar Hukuku TBK. Madde 1-206 (Genel Hükümler)* (7.Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 139-140.

⁶⁴ Bkz. Yargıtay 1HD, 29.09.2020 tarihli ve 2017/2638 E., 2020/4570 K. Sayılı kararı (Hukuktürk). Ayrıca bkz. Selmani Okumuş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Aşırı Yararlanma (Gabin) (1.Baskı Yetkin Yayınları 2015) 87.

⁶⁵ Bkz. Yargıtay 7HD, 23.05.2024 tarihli ve 2023/2889 E., 2024/2886 K. Sayılı kararı (Lexpera).

⁶⁶ İrem Apaydın, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma (1.Baskı Yetkin Yayınları 2020) 55; Okumuş (n62) 90.

ayrı değerlendirilerek belirlenir⁶⁷. Kanun koyucu, açık orantısızlık için kanunda herhangi bir oran belirlememiştir. Bu konuda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle orantısızlığın olup olmadığı konusunun çözümü yargı mercilerine ve öğretiyeye bırakılmıştır⁶⁸. Bu kapsamda hâkim, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un (TMK)⁶⁹ 4. maddesinde düzenlenen takdir yetkisi kapsamında orantısızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir⁷⁰.

Objektif unsurun var olduğu tespit edildikten sonra sübjektif unsurun da incelenmesi gerekmektedir. Zira Türk Hukuk sisteminde somut bir olayda aşırı yararlanmadan bahsedebilmek için sadece objektif unsurun varlığı yeterli görülmemiş buna ek olarak sübjektif unsur da aranmıştır. Sübjektif unsur da kendi içerisinde “zarar görenin özel bir durumunun olması” ve “karşı tarafın bilerek ve isteyerek bu özel durumdan faydalanması” şeklinde ikiye ayrılarak inceleme konusu yapılmıştır. Sübjektif unsur araştırılırken; zarar gören tarafın yaşı, sağlık durumu, toplumdaki statüsü, ekonomik gücü, fiziksel ve ruhsal sağlığı gibi birçok kişisel özelliği göz önüne alınmalıdır⁷¹.

Kanun koyucu, zarar görenin özel bir durumunun ne olacağını Kanun'da düzenlemiştir. İlgili düzenlemeye göre zarar görenin zor durumda kalması, düşüncesizliği ve deneyimsizliği bu kapsama dâhil edilmiştir.

Zor durumda kalma hali, kısaca, zarar görenin söz konusu hukuki işlemi yapmaya mecbur bırakan bir durumun var olması şeklinde tanımlanabilir⁷². Zarar gören mevcut durumunu korumaktan ziyade hukuki işlemi yapmayı tercih etmektedir. Bu hal, ekonomik nitelikte olabileceği gibi şahsi nitelikte de olabilmesi mümkündür⁷³. Hatta zor durumda olma hali, hukuki işleminden zarar görenden kaynaklanabileceği gibi, Yargıtay'ın da ifade ettiği üzere⁷⁴, yakınlarından biri açısından da geçerli olabilir⁷⁵.

Düşüncesizlik hali ise hukuki işlemi yapan tarafın; araştırmadan, değerlendirmeden, düşünmeden ve karar verme sürecinde özenli davranmadan işlemi

⁶⁷ Seda İrem Çakırca, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı (1.Baskı On İki Levha Yayınları 2015) 135,141; Hatice Tolunay Ozanemre Yayla, ‘Gabinin Şartları’ (2011) 7(2) Çankaya University Journal of Law 205.

⁶⁸ A. Suphi Kurşun, ‘Aşırı Yararlanma ve Ahlakı Aykırılıkta Taleplerin Yarışması’ (2016) Prof. Dr. M. İlhan Uluhan’a Armağan Cilt:2 199.

⁶⁹ RG, 08.12.2011, S. 24607.

⁷⁰ Çakırca (n67) 138.

⁷¹ Bkz. Yargıtay 1HD, 25.02.2021 tarihli ve 2018/5308 E. , 2021/1042 K. Sayılı kararı (Karar Arama). Ayrıca bkz. Çakırca (n67) 150.

⁷² Kalkan(n58) 122-123; Özkaya (n62) 37.

⁷³ Acabey(n60) 114; Elbir (n63) 202.

⁷⁴ Bkz. Yargıtay 1HD, 21.11.1974 tarihli ve 1973/10284 E. , 1974/8745 K. Sayılı kararı (Legal Online).

⁷⁵ Çakırca (n67) 154.



yapması olarak ifade edilebilir⁷⁶. Bu kapsamda düşüncesizlik halinin, süreklilik arz etmesi gerekmez; sadece hukuki işlemin yapıldığı anda var olması yeterli kabul edilmektedir⁷⁷.

Deneyimsizlik halinde de hukuki işlemin taraflarından birinin yaşının küçük olması ya da başka bir deyişle hayat tecrübesinin sınırlı olması veya meslekle alakalı işlerle ilgili bilginin az olması şeklinde ifade edilebilir⁷⁸.

Öğretide bu hallerin örnek olarak mı sayıldığı yoksa tahdidi nitelikte mi olduğu konusu tartışmalıdır. Bir görüş aşırı yararlanmanın zarar gören açısından subjektif unsur olarak kabul edilen bu üç halin tahdidi olarak düzenlendiğini yani bu üç hal dışında aşırı yararlanmanın uygulanmayacağını savunmaktadır⁷⁹. Başka bir görüş ise aşırı yararlanmanın zayıf olanı güçlü karşısında koruma amacıyla getirilen bir kavram olduğuna dayanarak bu hallerin tahdidi olarak kabul edilmesinin bu amaca aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır⁸⁰. Yargıtay ise bazı kararlarında bu üç halin tahdidi olarak düzenlendiğini kabul ederek bu halleri geniş yorumlamayı tercih ederek bağımlı olma, yaşlılık ve bir kişiye şükran duymak gibi halleri de kapsamın içine dâhil etmiştir⁸¹.

Sübjektif unsur, sadece sömürülen açısından değil ayrıca sömüren açısından da öngörülmüştür. Bu çerçevede sömürenin, sömürülen (zarar görenin) zor durumda kaldığını veya düşüncesizliğini ya da deneyimsizliğini bilgi sahibi olması ve bu durumdan fayda sağlamayı amaçlayarak hareket etmesi gerekir ki bu iki şartın aynı anda var olması da aranmaktadır⁸². Öğretide, sömüren açısından kast halinin var olması yani sömürenin (aşırı yararlanan tarafın) edimler arasındaki açık orantısızlığı farkında olması ve bu durumdan faydalanmayı istemesi gerektiği görüşü çoğunluk tarafından ileri sürülmektedir⁸³.

Aşırı yararlanmanın hukuki niteliği açısından da öğretide çeşitli tartışmalar mevcuttur. Bu çerçevede aşırı yararlanmanın sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğu görüşü⁸⁴, irade bozukluğu hallerinden biri olduğunu kabul eden görüş⁸⁵ ve aşırı yararlanmanın ahlaka aykırılık kapsamında olduğunu sa-

⁷⁶ Aslan (n62) 94; Elbir (n63) 204.

⁷⁷ Apaydın (n66) 72; Okumuş (n64) 127.

⁷⁸ Özkaya (n62) 41; Kalkan(n58) 127-128.

⁷⁹ Elbir (n63) 197,200; Acabey (n60) 113; Kalkan (n58) 135.

⁸⁰ Erdinç Dalar, Ekin Ezgi İkikait ve Burak Çelik, 'Lesion and Duress under the Turkish Law of Obligation' (2021) 24 *GSI Articleletter* 207; Çakırca (n67) 163.

⁸¹ Bkz. Yargıtay 1HD, 22.03.1978 tarihli ve 1978/2699 E. , 1978/3106 K. Sayılı kararı (Legal Online); Yargıtay 1HD, 06.05.1980 tarihli ve 1980/4135 E. , 1980/6218 K. Sayılı kararı (Legal Online).

⁸² Bkz. Yargıtay 1HD, 10.09.2013 tarihli ve 2013/8716 E. , 2013/12288 K. Sayılı kararı (Legal Online). Ayrıca bkz. Çakırca (n67) 168-169.

⁸³ Elbir (n63) 200; Ozanemre Yayla (n67) 212; Çakırca (n67)168.

⁸⁴ Özkaya (n62) 23; Aslan (n62) 43.

⁸⁵ Okumuş (n64) 62.

vanan görüş⁸⁶ olmak üzere öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür⁸⁷. Yargıtay kararlarına bakıldığı takdirde ise aşırı yararlanmanın hukuki niteliği konusunda farklı kararları söz konusu olduğu görülmektedir. Yargıtay bazı kararlarında⁸⁸ aşırı yararlanmayı irade bozukluğu hallerinden biri olarak değerlendirirken nispeten daha yakın tarihli bazı kararlarında⁸⁹ ise sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce aşırı yararlanma, sözleşme özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Kanun koyucu, bilerek ve isteyerek aşırı yararlanmayı irade bozukluğu hallerinden biri olarak düzenlememiştir. Ayrıca önemle tekrarlamak gerekir ki aşırı yararlanma kavramının getiriliş amacı bir hukuki ilişkide zayıf olanı güçlü olan karşısında korumaktır. Hiçbir sınırlama olmaksızın sözleşme özgürlüğünün uygulandığı durumlarda zayıf olanın içinde bulunduğu durumun daha da zorlaşacağı aşikârdır. Bu nedenle de aşırı yararlanma kavramı hukuk sistemlerinde kendine yer edinmiştir.

B. AŞIRI YARARLANMADA SÖZLEŞMEYİ İPTAL HAKKI VE KULLANIMI

Kanun koyucu; Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde sadece aşırı yararlanma kavramının unsurlarını değil, aynı zamanda aşırı yararlanmaya maruz kalan kimsenin yani zarar görenin başvurabileceği kanuni imkânları da düzenlemiştir. İlgili düzenlemeye göre zarar görenin iki seçeneği bulunmaktadır. Bunlar, “*sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek edimin geri verilmesini*” veya “*sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini*” talep etme hakkıdır. Konumuz açısından önemli olan zarar görenin sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek edimin geri verilmesini talep edebilme hakkı olduğundan zarar görenin, edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep etme hakkı çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kanun koyucu, aşırı yararlanmanın hüküm ve sonuçlarını düzenlerken zarar görenin “*durumun özelliğine*” göre tercihte bulunacağını hüküm altına almıştır. Kanunda, her ne kadar zarar görenin bu seçimlik haklarını nasıl kullanacağına dair bir düzenleme olmasa da, zarar görenin bu hakkı dürüstlük kuralı (TMK m. 2) ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi Türk Hukuk sisteminin prensiplerine uygun bir şekilde kullanması gerekecektir. Bu kapsamda zarar görenin tercih ettiği seçimlik hak, dürüstlük kuralına aykırıysa ya da hakkın kötüye

⁸⁶ Çakırca(n67) 59 vd.; Aslan(n62) 59 vd.

⁸⁷ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Apaydın (n66) 48 vd.

⁸⁸ Bkz. Yargıtay 1HD, 06.03.2013 tarihli ve 2012/15900 E. , 2013/3342 K. Sayılı kararı (Lexpera).

⁸⁹ Bkz. Yargıtay 17HD, 29.11.2018 tarihli ve 2015/19336 E. , 2018/11538 K. Sayılı kararı (Karar Arama).

kullanılması yasağı çerçevesinde değerlendirilirse o zaman zarar görenin diğer hakkı kullanması gerekli olacaktır⁹⁰.

Öğretide “sözleşme ile bağlı olmamak” ifadesinin anlamı konusu tartışılmıştır. Bu tartışmanın ana nedeni mehzaz kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu (OR) Art. 21’in direkt çevrilerek Türk Borçlar Kanunu’na eklenmesidir⁹¹. İsviçre Hukuku’nda öğreti, bu ifadede anlaşılmaması gerekenin “tek taraflı bağlamazlık” olduğunu ifade etmektedir⁹². Ancak bu kavram da tıpkı “sözleşme ile bağlı olmamak” gibi muğlakta kalmaktadır.

Türk öğretisine bakıldığında zaman “sözleşme ile bağlı olmamak” ifadesinin sözleşmeden dönme ya da sözleşmenin feshi anlamında kullanılmadığı zira bu ifadelerin nitelikleri ve uygulama alanlarının aşırı yararlanma ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir⁹³. Bu nedenle de “sözleşme ile bağlı olmamak” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Geçersizlik teorisi olarak da adlandırılan bir görüşe göre iradeyi sakatlayan bir durumun var olduğu bir hukuki işlem en başından itibaren geçersizdir ve taraflar açısından ne alacak ne de borç söz konusu olacaktır⁹⁴. Ancak geçersizlik teorisi ile Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinde düzenlenen kesin hükümsüzlük hallerinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Kesin hükümsüzlük hallerinde sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olacaktır. Fakat geçersizlik teorisinde, zarar gören tarafın hukuki işlemi onayladığı ya da söz konusu hakkını süresi içerisinde kullanmadığı takdirde hukuki işlem geçerli kabul edilerek hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır⁹⁵.

Kısmi hükümsüzlük teorisi olarak adlandırılan bir diğer görüşe göre ise, iradesi sakatlanan taraf açısından hukuki işlem, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmeyen diğer taraf açısından böyle bir durum söz konusu olmayacaktır⁹⁶. Hukuki işlemin diğer tarafı, işlemle bağlı olmaya devam edecektir. Ancak iradesi sakatlanan tarafın iptal hakkını kullanmasıyla diğer taraf da borcundan kurtulabilecektir⁹⁷.

Öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız diğer bir görüş olan iptal teorisine göre, aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir hukuki işlem başından itibaren

⁹⁰ M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, ‘Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1’ (18.Baskı Vedat Kitapçılık 2020) 144; Dalar, İkiat ve Çelik (n80) 208.

⁹¹ Çakırca (n67) 178.

⁹² Apaydın (n66) 160.

⁹³ Çakırca (n67) 181.

⁹⁴ Gediz Kocabaş, ‘Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar’ (2014) 20(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 127; Okumuş (n64) 161. Ayrıca “düzelebilir hükümsüzlük teorisi” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Kalkan (n58) 137.

⁹⁵ Apaydın (n66) 85.

⁹⁶ Çakırca (n67) 185.

⁹⁷ Okumuş (n64) 162; Apaydın (n66) 85.

geçerlidir ancak geçerliliği zarar gören tarafının kanuni düzenlemede kendisine tanınmış olan hakları kullanarak söz konusu hukuki işlemin geçerliliğini sona erdirebilmesi mümkündür⁹⁸. Bu kapsamda “sözleşme ile bağlı olmamak” ifadesinden anlaşılması gerekenin sözleşmenin ya da hukuki işlemin iptal edilebilirliği olarak anlaşılması daha doğru bir yaklaşımdır⁹⁹.

İlgili düzenlemedeki “sözleşme ile bağlı olmamak” ifadesinin ne anlama geldiğini açıkladıktan sonra aşırı yararlanmadan dolayı zarar gören tarafın bu hakkını nasıl kullanacağı sorusunun da cevaplanması gerekmektedir. Kanun koyucu zarar gören tarafın, sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek edimin geri verilmesini talep edebileceğini hüküm altına almıştır. Hükümün lafzına bakıldığı takdirde, zarar görenin bu hakkını kullanması için mutlaka mahkemeye başvurması gerekmez. Ancak genellikle, zarar görenin bu hakkını yargı kanalıyla kullanmayı tercih ettiği görülmektedir. Ayrıca zarar görenin hukuki işlemle ya da sözleşmeyle olan ilişkisini sona erdirmesinin şekliyle ilgili özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu durumda, kanunda aksi görülmediği için, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın zarar gören, sözleşme ile bağlı olmadığını tek taraflı irade beyanıyla karşı tarafa bildirebilecektir¹⁰⁰. Yine de, Yargıtay’ın da kararlarında açıkça görüldüğü üzere bildirimin yazılı bir şekilde yapılması, bir uyumsuzluğun ortaya çıkması halinde ispat kolaylığı sağlayacaktır¹⁰¹.

Türk Borçlar Kanunu’nun 28. maddesinde aşırı yararlanmadan zarar gören tarafın seçimlik haklarını kullanması açısından bir süre sınırlaması da düzenleme alanı bulmuştur. İlgili düzenlemeye göre; zarar gören tarafın düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalma halinde ise ilgili durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşme ilişkisinin kurulduğu andan itibaren beş yıl içerisinde bu hakkı kullanabilecektir. Kanunda, öngörülen bu sürelerin niteliği açıklanmamış olsa bile zarar görenin hem iptal hakkının hem de edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep edebilme hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olması nedeniyle hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir¹⁰².

Sonuç olarak kanun koyucu, aşırı yararlanmadan dolayı zarar gören tarafın ya sözleşme ilişkisini iptal ederek edimlerin iadesini ya da sözleşme ilişkisinin devamıyla birlikte edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesi talep edebile-

⁹⁸ Kocabaş (n94) 127-128; Acabey (n60) 117; Çakırca (n67) 185.

⁹⁹ Özkaya (n62) 43. 818 sayılı eski Türk Borçlar Kanunu döneminde de her ne kadar aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin feshedilebileceği düzenlenmişse de öğretilde bu ifadeden anlaşılması gerekenin sözleşmenin iptali olduğu yönündeki görüş için bkz. Kalkan (n58) 138 vd.

¹⁰⁰ Çakırca (n67) 188; Okumuş (n64) 167.

¹⁰¹ Bkz. Yargıtay 1HD, 26.06.2003 tarihli ve 2003/7026 E. , 2003/7698 K. Sayılı kararı (Legal Online). Ayrıca bkz. Apaydın (n66) 87-88.

¹⁰² Bkz. Yargıtay 13HD, 18.12.2019 tarihli ve 2019/6356 E. , 2019/12835 K. Sayılı kararı (Legal Online). Ayrıca bkz. Acabey (n60) 115-116.



ceğini düzenlemiştir. Zarar gören taraf, durumun özelliğine göre, bu iki haktan birini tercih edebilecektir. Ancak bu haklarını kullanabilmesi için bir yıl ve beş yıl olmak üzere iki süre şartına uyması gerekmektedir. Bu süreler hak düşürücü nitelikte olduğu için süresi içerisinde iptal hakkını kullanmadığı takdirde sözleşme ilişkisi kesin olarak geçerli olacaktır¹⁰³.

III. İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN AŞIRI YARARLANMA NEDENİYLE İPTALİ

Arabuluculuk anlaşma belgesi niteliği itibariyle maddi hukuku ilgilendiren bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu yüzden de anlaşma belgesinin hukuki açıdan geçerli bir şekilde varlığından söz edebilmek için borçlar hukuku kapsamında bir sözleşmenin geçerli kabul edilebilmesi için aranılan genel şartlara uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Arabuluculuk anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhinin alınıp alınmamasının bu duruma bir etkisi söz konusu değildir.

Arabuluculuk anlaşma belgesi açısından Türk Borçlar Kanunu'nun aşırı yararlanma kavramını düzenlediği 28. maddesinin uygulama alanı bulup bulamayacağı öğretide tartışma konusu yapılmıştır. Bir görüş, arabulucuların hukukçu olduğu ve arabuluculuk müzakereleri boyunca da tarafların yanında bulunacağına ve aşırı yararlanmanın oluşmasına müsaade etmeyeceğine dayanarak aşırı yararlanmanın arabuluculuk anlaşma belgesi açısından uygulama alanı bulmayacağını ileri sürmüştür¹⁰⁴. Ancak öğretide yer alan ve bizim de katıldığımız görüş uyarınca arabuluculuk anlaşma belgesinde aşırı yararlanma söz konusu olabilmek¹⁰⁵. Özellikle işçi- işveren uyuşmazlıkları ve işverenin işçi karşısındaki güçlü konumu düşünüldüğünde, hukuki ilişkinin zayıf konumunda bulunan işçi, bazı özel durumları nedeniyle alması gerekenden ya da talebinden daha düşük bir miktarı kabullenmek zorunda kalabilir. Önemle belirtmek gerekir ki kanuna uygun olarak gerçekleştirilen bir arabuluculuk sürecinde, arabulucu sürecin tamamına hâkim olacağından bu süreç içinde de aşırı yararlanma durumunu saptayabilir¹⁰⁶. Müzakereler esnasında taraflarla birlikte olan arabulucu, taraflardan birinin diğerinin özel bir durumundan yani zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden faydalanarak edimler arasında bir eşitsizlik yaratılması durumunu fark edebilir. Bu çerçevede arabulucunun görüşmede zayıf konumda bulunan tarafa, hukuki bir yardım ya da danışmanlık alması gerektiği yönünde tavsiyede bulunması gerekmektedir¹⁰⁷. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk faaliyetinde, müzakerede yer alan her iki tarafın da

¹⁰³ Okumuş (n64) 167; Apaydın (n66) 86.

¹⁰⁴ Büyükkay (n16) 304.

¹⁰⁵ Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n9) 114; Dür (n12) 380; Pamuk (n8) 138; Baş (n9) 187.

¹⁰⁶ Badur (n7) 75.

¹⁰⁷ Badur (n7) 75.

menfaatlerinin gözetilmesi ve her iki taraf açısından da uygun olan bir çözümle uyuşmazlığın sona erdirilmesi amaçlanmaktadır.

Görüldüğü üzere taraflardan birinin diğer tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden faydalanarak edimler arasında açık bir orantısızlık oluşması halinde arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptali söz konusu olabilir¹⁰⁸. Örnek olarak işçinin, işverenden hukuken alması gereken 400.000 Türk Lirası alacağını bilmesi ancak, eşinin tedavisinin masraflarını karşılamak için acil nakit paraya ihtiyaç duymasından dolayı 40.000 Türk Lirasını kabul etmesi ve işverenin de işçinin zor durumda olduğunu bilmesi halinde aşırı yararlanma nedeniyle anlaşma belgesi iptal edilebilir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptali için öncelikle kanunda düzenlenmiş şartlara uygun bir arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ve bu faaliyetin sonunda anlaşma belgesinin düzenlenmiş olması gerekmektedir. Yargıtay’a konu olmuş bir olayda¹⁰⁹, ilk derece mahkemesi ile bölge adliye mahkemesi işçi ve işveren arasındaki kıdem ve ihbar tazminatı için yapılmış olan arabuluculuk anlaşma belgesinde, edimler arasındaki açık orantısızlığın işçinin deneyimsizliğinden ve düşüncesizliğinden fayda sağlanarak yapıldığını ve aşırı yararlanma nedeniyle belgenin iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak Yargıtay; yapmış olduğu inceleme sonunda anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle değil, arabuluculuk faaliyetinin kanunda düzenlenmiş şartlara uygun olarak yürütülmediği ve bundan dolayı da geçerli bir anlaşma belgesinin bulunmadığı gerekçesiyle bölge adliye mahkemesinin kararının gerekçesini düzelterek onamayı tercih etmiştir. Her ne kadar söz konusu olayda aşırı yararlanmanın mevcut olabileceği kabul edilmişse de öncelikli olarak sağlıklı bir arabuluculuk anlaşma belgesinin varlığı inceleme konusu yapılmıştır. Bu karar uygulama açısından büyük bir öneme sahiptir. Zira Yargıtay’ın bu kararından önce Ankara

¹⁰⁸ Dür (n12) 373; Pamuk (n8) 138.

¹⁰⁹ Bkz. Yargıtay 9HD, 20.11.2024 tarihli ve 2024/12150 E. , 2024/14939 K. Sayılı kararına göre: “... Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; taraflarca, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti alacağı, ulusal bayram ile genel tatil ücreti alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, ücret alacağı, hafta tatili ücreti alacağı olarak 4.000,00 TL’nin ödenmesi konusunda anlaşıldığı, davacının hizmet süresinin 3 yıldan fazla olduğu, varsayımsal olarak anlaşma tarihindeki asgari ücrete göre bile kıdem ve ihbar tazminatı hesaplandığında sonucun anlaşma belgesinde ödenmesi kararlaştırılan miktardan çok fazla bir miktar olduğu, bu şekilde edimler arasında aşırı orantısızlık olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir... somut olayda; iddia, savunma, tanık beyanları ile dosya kapsamındaki bütün bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda arabuluculuk faaliyetinin kanuna uygun olarak yürütülmediği ve geçerli bir anlaşma belgesinin varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken İlk Derece Mahkemesince ve Bölge Adliye Mahkemesince yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalıdır... Davalı vekilinin Bölge Adliye Mahkemesince yapılan değerlendirmeye yönelik temyiz itirazlarının kabulü ile sonucu itibarıyla doğru olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek ve düzeltilerek ONANMASINA, ... oy birliğiyle karar verildi.” (Lexpera).



Bölge Adliye Mahkemesinin inceleme konusu yaptığı olayda¹¹⁰ da benzer bir durum yaşanmıştır. Söz konusu karara konu olan olayda işçinin, işverenle aynı adreste çalışan bir arabulucu tarafından kendisine herhangi bir bilgilendirme yapılmaksızın görüşmelerin yürütüldüğü ve tutanağın imzalandığı belirtilmiş, ayrıca bilgisizliğinden faydalanılarak alması gereken alacaktan daha azını kabullenmek zorunda bırakıldığını ifade ederek anlaşma belgesinin iptali talep edilmiştir. İlk derece mahkemesi işçinin iddiasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermişse de bölge adliye mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonunda hem arabuluculuk anlaşma belgesinin kanuni düzenlemelere uygun olarak yapıldığını hem de edimler arasındaki açık orantısızlık nedeniyle aşırı yararlanmanın mevcut olduğuna karar vermiştir. Bölge adliye mahkemesi, aşırı yararlanmaya ilişkin kanunda aranılan şartların gerçekleşmiş olması gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali yönünde bir hüküm kurmuştur. Ancak bölge adliye mahkemesinin de kararında belirttiği gibi somut olayda, kanuni düzenlemelere uygun olarak düzenlenmediği için, sağlıklı bir arabuluculuk anlaşma belgesinin varlığından bahsedilebilmesi mümkün değildir. Durum böyleyken mahkemenin, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal gerekçesi olarak aşırı yararlanmanın var olmasını göstermesi yerinde olmamıştır.

Görüldüğü üzere öğretilerde yer alan aşırı yararlanma nedeniyle arabuluculuk anlaşma belgesinin iptal edilemeyeceği yönündeki görüş yargı kararlarında geçerlilik kazanmamıştır. Aksine, daha önce de belirttiğimiz üzere, arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliği itibarıyla bir borçlar hukuku sözleşmesi olması dolayısıyla geçerliliği için sözleşmeler açısından aranılan şartları taşıması gerekmektedir. Aynı zamanda arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin, ilam niteliğinde olmasına karşın, maddi anlamda kesin hüküm ifade etmemesinden dolayı tarafların kesin hükümsüzlük, irade bozukluğu halleri ve aşırı yararlanma nedenlerine dayanarak belgenin geçersizliğinin ileri sürülebilmesinin mümkün olduğu da Yargıtayca kabul edilmektedir¹¹¹. Önemle tekrar hatırlatmak gerekir ki arabuluculuk anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhinin alınıp alınmadığının bir önemi bulunmamaktadır¹¹². İcra edilebilirlik şerhi alındıktan sonra arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali söz konusu olabilir.

¹¹⁰ Bkz. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9HD, 14.03.2023 tarihli ve 2023/6 E. , 2023/935 K. Sayılı kararı (Lexpera).

¹¹¹ Bkz. Yargıtay 9.HD, 27.11.2024 tarihli ve 2024/10855 E. , 2024/15300 K. Sayılı kararına göre: "... Arabuluculuk faaliyeti sonunda elde edilen ilâm niteliğindeki anlaşma belgesi maddi anlamda kesin hüküm olmadığından, tarafların kesin hükümsüzlük, aşırı yararlanma, yanıltma, aldatma, korkutma, sahtelik iddiası gibi hâllerde anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri sürmesi mümkündür (... , s. 22-23). İrade fesadı iddiasıyla arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin talep edilmesi hâlinde, yanıltma ve aldatmanın öğrenildiği, korkutmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde iptal iradesinin ileri sürülmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır..." (Lexpera).

¹¹² Erdoğan ve Cömert (n2) 42.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin, aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilip edilemeyeceği sorusu cevaplandıktan sonra aşırı yararlanmanın nasıl meydana gelebileceği sorusu gündeme gelecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlendiği üzere aşırı yararlanmanın meydana gelebilmesi için objektif ve sübjektif unsurların varlığı aranmaktadır. Bu unsurların aynı anda var olması da gerekmektedir. Ancak unsurlar, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira her olay birbirine benzememektedir. Bu da bir olayda aşırı yararlanmanın gerçekleştiğine karar verilirken başka bir olayda gerçekleşmediği yönünde karar verilmesine yol açabilir.

Mahkeme tarafından ilk önce objektif unsurun var olup olmadığı hususu araştırıldıktan sonra sübjektif unsurun varlığı değerlendirme konusu yapılacaktır. Yargıtay incelemesine konu olmuş bir olayda¹¹³ ilk derece mahkemesi söz konusu olayda, alması gereken tazminat miktarından azını alan işçi açısından aşırı yararlanmanın objektif unsuru olan edimler arasındaki açık orantısızlık şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın reddine karar vermiş ve bölge adliye mahkemesi de bu kararı hukuka uygun bularak başvurunun esastan reddine karar vermiştir. Yargıtay da yapmış olduğu inceleme sonucunda sübjektif unsur açısından herhangi bir değerlendirmede bulunmadan sadece objektif unsuru inceleyerek kararı onamıştır.

Yargıtay incelemesine konu olmuş başka bir olayda¹¹⁴ ise öncelikle arabuluculuk anlaşma belgesinde, her ne kadar tüm işçilik hak ve alacakları açıkça yazılmamışsa da, işçinin hizmet süresi göz önüne alındığında edimler arasında açık bir orantısızlığın var olması nedeniyle objektif unsurun oluştuğuna kanaat getirilmiş ve sübjektif unsur incelenmeye geçilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda işveren karşısında işçinin sosyo-ekonomik anlamda denk durumda olmadığı, gerçekte işten ayrılma yönünde bir iradesinin olmadığı ve işçinin geçmiş hak ve alacaklarını tasfiye amacıyla arabuluculuk anlaşma belgesinin yapıldığı gerekçeleriyle aşırı yararlanmanın sübjektif unsurunun oluştuğuna karar vermiştir.

Aşırı yararlanmadan dolayı zarar gören taraf sözleşme ilişkisini tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilme olanağına sahip olmasına rağmen verilen şeyin geri alınmasını sağlamak için hükümsüzlüğün tespitine yönelik bir dava açılması genellikle söz konusu olmaktadır¹¹⁵. Hâkim, sözleşmede aşırı yararlanmanın gerçekleştiğine ve bundan dolayı zarar gören tarafın sözleşmenin iptali hakkının kullanıldığına yönelik bir karar verecektir. Bu çerçevede zarar görenin sözleşmenin iptali için mahkemeye sunduğu dava dilekçesinin, sözleşmenin diğer tarafına ulaştığı anda bozucu yenilik doğuran hakkını kullanacağı kabul edilmektedir.

¹¹³ Bkz. Yargıtay 9HD, 19.11.2024 tarihli ve 2024/10549 E. , 2024/14868 K. Sayılı kararı (Lexpera).

¹¹⁴ Bkz. Yargıtay 9HD, 13.02.2024 tarihli ve 2024/1210 E. , 2024/2091 K. Sayılı kararı (Lexpera).

¹¹⁵ Baş (n9) 186; Çakırca (n67) 188.



Aşırı yararlanmanın varlığı nedeniyle arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline karar verilmesi durumunda artık anlaşma belgesine dayanılarak yapılan icra takiplerine devam edilemez¹¹⁶. Kararın alınmasından önce yapılan ve tamamlanan bir icra takibi söz konusu olduğunda ise İcra ve İflas Kanunu hükümleri kapsamında icranın iadesi yoluna gidilmesi gerekmektedir¹¹⁷.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma nedeniyle iptaline karar verilmesi halinde zarar görenin tazminat talep edebilmesi mümkündür. Bu çerçevede ortaya çıkan durum, culpa in contrahendo kapsamında kabul edilmektedir¹¹⁸. Bundan dolayı da zarar görenin, sözleşmenin geçerli olarak kurulacağına ve hükümlerini doğuracağına yönelik taraflarda oluşan güvenden kaynaklanan zararı ya da başka bir deyişle olumsuz zararı talep edebilmesi mümkündür¹¹⁹.

Sonuç olarak aşırı yararlanma, bir sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafın zor durumda kalmasından, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden faydalanarak edimler arasında açık bir orantısızlık meydana getirmesi olarak tanımlanabilir. Arabuluculuk anlaşma belgesi de hem yargı kararlarında hem de öğretide maddi hukuku ilgilendiren bir borç sözleşmesi niteliğinde kabul edildiğinden aşırı yararlanmayı düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 28.maddesinin uygulama alanı içerisinde yer almaktadır. Kısaca arabuluculuk anlaşma belgeleri açısından da aşırı yararlanmanın mevcut olması nedenine dayanılarak belgenin iptalinin istenebilmesi mümkündür.

IV. DAVA AÇMA YASAĞI KAPSAMINDA ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN AŞIRI YARARLANMA NEDENİYLE İPTALİNİN DEĞERLENDİRMESİ

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 2017 yılında getirilen 5. fıkra ile birlikte arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşması halinde, tarafların anlaştıkları bu hususlar hakkında dava açamayacağı düzenleme alanı bulmuştur. Örnek olarak, arabuluculuk görüşmelerinin sonunda işçinin kıdem ve ihbar tazminatı konusunda anlaşıldığı ancak fazla çalışma ücreti konusunda anlaşamadığı bir durumda işçinin kıdem ve ihbar tazminatı için dava açması söz konusu olmayıp fazla çalışma ücreti için yargı yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

Hükümün gerekçesinde de belirtildiği üzere ilgili düzenleme “*dava açma yasağı*” olarak nitelendirilmiştir. Dava açma yasağı, dava şartlarından biri olan hukuki yararın bulunması gerekliliğinin özel bir görünümüdür. İlgili düzenleme de bu husus dikkate alınarak yapılmıştır. Arabuluculuk görüşmeleri esnasında

¹¹⁶ Erdoğan ve Cömert (n2) 42.

¹¹⁷ Erdoğan ve Cömert (n2) 42.

¹¹⁸ Okumuş (n64) 188.

¹¹⁹ Çakırca (n67) 206.

tarafkların kendi iradeleriyle anlaştıkları hususları değiştirmek istemeleri durumunda hukuki bir yarardan bahsedilemez¹²⁰.

Dava açma yasağı arabuluculuk faaliyetinin iradi ya da dava şartı olup olmamasına göre bir değişiklik göstermemektedir. Kısaca, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan her husus hakkında geçerlidir. Ayrıca, arabuluculuk anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhinin alınıp alınmaması yönünde bir ayırım da kanuni düzenlemede yer almamaktadır.

Kanun koyucu dava açma yasağını düzenlemiş olsa da bu yasak mutlak olarak kabul edilmemiştir¹²¹. Bölge adliye mahkemesinin de bir kararında¹²² bahsettiği üzere arabuluculuk anlaşma belgesi kapsamında dava açma yasağının istisnaları da bulunmaktadır. Diğer bir deyişle arabuluculuk anlaşma belgesinde tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar hakkında da dava açılabilmesi mümkündür. Bu çerçevede tarafların ehliyet durumu; emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olmasına dayanılabilir (TBK m.27). Yine aynı şekilde aşırı yararlanma da bu kapsamda kabul edilmiştir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin, geçersiz olması ya da iptal edilmesi durumlarında dava açma yasağı uygulama alanı bulmayacaktır¹²³. Arabuluculuk görüşmelerinde anlaşılan ve tarafların isteği doğrultusunda düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesi iptal edilmedikçe bu belgede yer alan hususlar hakkında dava açılması mümkün değildir. Öğretide hem arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali hem de bu iptal kararından sonra anlaşılan hususlarla ilgili karar verilebilme talebinde bulunulabileceği kabul edilmektedir¹²⁴. Zira dava açma yasağı, tarafların arabuluculuk görüşmelerinde anlaştıkları hususların tekrar mahkeme önüne gelmesinin önüne geçilmek, yargının yükünü hafifletmek ve tarafların aralarındaki uyuşmazlığın kesin olarak son bulması amaçlarının gerçekleşmesine fayda sağ-

¹²⁰ Büyükkay (n16) 118.

¹²¹ Köksoy n(8) 351.

¹²² Bkz. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3HD, 24.09.2024 tarihli ve 2024/572 E. , 2024/1063 K. Sayılı kararına göre: "...Doktrinde ve yüksek mahkeme kararlarında, dava açma yasağı, dava şartlarından olan hukuki yarar bulunması şartının özel bir görünümüdür, daha açık bir ifadeyle özel bir dava şartıdır. Dava açma yasağının istisnaları da bulunmaktadır. Anlaşma belgesinde yer alan anlaşılan hususlarda dava açılmasının mümkün olduğu haller mevcuttur. İrade fesadı halleri buna örnek olup; anlaşma belgesinin ehliyetsizlik, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına ve şekle aykırılık gibi sebeplerle mutlak butlanla sakatlanması da düşünülebilir. Bu anlamda TBK'nın 27. maddesindeki kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne dayanılabilir. Aşırı yararlanma da bu kapsamdadır. Anlaşma belgesinin sahte olması, anlaşmanın geçersizliği, anlaşma hükümlerinin yorumlanmasına ihtiyaç bulunması, icra edilebilir bir anlaşma bulunmaması gibi durumlarda da dava açılması ve bu hususların mahkemece incelenip karara bağlanması mümkündür..." (Lexpera).

¹²³ Baş (n9) 187.

¹²⁴ Baş (n9) 186.



lamaktadır. Ancak aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir arabuluculuk anlaşma belgesinin bulunduğu durumlarda arabuluculuk sürecinin de kanun koyucunun arzusu doğrultusunda yani kanuni düzenlemelere uygun olarak gerçekleştiğinden bahsedebilmek oldukça güçtür. Böyle bir durumun varlığı halinde arabuluculuk müessesinden istenilen sonuç elde edilememiş demektir. Bu unsurları barındıran bir sözleşmenin ayakta tutulmaya çalışılması, menfaat temelli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuğun da niteliğine uygun düşmemektedir. Yine güçlü olan karşısında zayıfı koruma amacıyla sözleşme özgürlüğüne bir sınırlama olarak getirilen aşırı yararlanmanın da düzenleme amacına da aykırılık teşkil etmektedir. Bütün bunlar bir arada değerlendirildiğinde aşırı yararlanma nedenine dayanılarak iptal edilmiş bir arabuluculuk anlaşma belgesinde yer alan ve tarafların anlaştıkları hususlara ilişkin dava açılabilmesinin mümkün olduğu söylenmelidir.

SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk hem taraflar arasındaki uyuşmazlıkların hızlı ve düzgün bir şekilde çözüme kavuşturulması hem de yargının yükünü hafifletmek amacıyla kabul edilen bir müessesedir. Bu kapsamda arzulanan, tarafların arasındaki uyuşmazlığın anlaşarak sona ermesidir. Ancak arabuluculuk sürecinin gönüllülük esasına dayanıyor olması nedeniyle tarafların anlaşma gibi bir zorunlulukları bulunmamaktadır. Anlaşmaya varamayacakları ve uyuşmazlığı yargı kanalı ile çözebilecekleri gibi bazı konularda anlaşıp bazı konuların çözümü için de yargı kanalını tercih edebilirler. Tarafların anlaşması durumunda ise onların anlaştıkları hususlarla ilgili bir arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenebileceği gibi anlaştıkları hususların yanı sıra hak ve yükümlülükleri de açıkça tutanağa yazdırabilmeleri de mümkündür.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin kanunda bir tanımı yer almamaktadır. Ancak öğretide de kabul edildiği üzere arabuluculuk sürecine konu olan uyuşmazlık ve çözümüyle tarafların anlaşmaya vardıkları hususların yazılı hale getirilerek taraflar ile arabulucunun imzalamasıyla tamamlanan sözleşme olarak ifade edilebilmesi mümkündür. Bu tanımda da anlaşılacağı üzere arabuluculuk anlaşma belgesi, arabuluculuk sürecinde yapılan arabuluculuk sözleşmesi ve arabulucu sözleşmesi ayrı ve farklı bir sözleşmedir.

Bir belgenin arabuluculuk anlaşma belgesi olarak kabul edilebilmesi için bazı şartlar aranmıştır. Bu çerçevede ilk olarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması ve usulüne uygun bir şekilde arabuluculuk sürecine bir başvurunun bulunması gerekmektedir. Ayrıca bu belgenin arabuluculuk sürecinin sonunda düzenlenmiş olması, tarafların belgede yer alan konular üzerinde anlaşması ve kanun koyucunun öngörmüş olduğu şekil şartına uygun bir şekilde düzenlenmesi de aranılan diğer şartlardır.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin niteliği öğretide tartışma konusu yapılmıştır. Özellikle bazı hukuk dallarına has özellikteki uyuşmazlıkların arabuluculuk sürecine konu edinilmesi anlaşma belgesinin farklı özellikteki anlaşmalardan hususlar taşımaya neden olmuştur. Bu yüzden öğretide arabuluculuk anlaşma belgesinin niteliği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Ancak hem uygulamada hem de öğretide kabul edildiği üzere arabuluculuk anlaşma belgesi maddi hukuka ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Bu nedenle de bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için gerekli bütün şartları taşıması gerekmektedir. Bu kapsamda arabuluculuk anlaşma belgesinin emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmaması ve diğer sözleşmelerin geçerliliği için aranılan ehliyet gibi hususlara da dikkat edilmesi gerekmektedir.

İş hukuku uyuşmazlıklarının ya da diğer bir deyişle işçi ve işveren uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmüş olması ve bu uyuşmazlıkların kendine has özelliklerinin bulunması nedeniyle arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliği öğretide yine tartışma konusu yapılmıştır. Öğretide bir görüş bu uyuşmazlıkların çözümü sonunda düzenlenen arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki niteliğin sulh sözleşmesi olduğunu ileri sürmüştür. Zira arabuluculuğun temelinde sulh yatmaktadır. Diğer bir deyişle uyuşmazlığın tarafları anlaşmaya varabilmek için birtakım fedakârlıkta bulunmaktadır ve bu yüzden de anlaşma belgesi sulh sözleşmesi niteliğindedir. Ancak tarafların her zaman fedakârlıkta bulunması söz konusu olmayabilir. Bu nedene dayanarak da başka bir görüş anlaşma belgesinin, ibra sözleşmesi niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay'ın da arabuluculuk anlaşma belgesinin niteliğinin ibra sözleşmesi niteliğinde olduğuna dair kararları bulunmakla birlikte farklı yönde kararları da mevcuttur. Ayrıca arabuluculuk anlaşma belgesinin ikale sözleşmesinin unsurlarını da içinde barındırması mümkündür. Bu durumda ise tarafların aralarındaki mevcut iş ilişkisini fesih şeklinin dikkate alınması gerekmektedir. Bununla birlikte her bir sözleşmeden bir ya da birkaç unsur da belgenin içeriğinde yer alabilir. Bütün bunlar düşünüldüğünde arabuluculuk anlaşma belgesinin kendine özgü yapısı olan sözleşme olduğu söylenebilir.

Aşırı yararlanma ise güçlü olan karşısında zayıf durumda bulunanı korumak için kabul edilmiş bir kavramdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde yer alan düzenleme gereğince sözleşmenin bir tarafı; diğer tarafın zor durumda kalmasından, deneyimsizliğinden ya da düşüncesizliğinden faydalanarak edimler arasında açık bir orantısızlık yaratması halini aşırı yararlanma olarak ifade edilmektedir. Tanımdan yola çıkarak aşırı yararlanmadan söz edebilmek için edimler arasında açık bir orantısızlık yaratılması (objektif unsur), sözleşme ilişkisinin bir tarafının özel bir durumunun olması ve diğer tarafın bu durumdan bilerek ve isteyerek faydalanması (sübjektif unsur) gerekmektedir. Kanun koyucu aşırı yararlanmanın genel bir çerçevesini çizdiğinden her somut olayda ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirmeyi yapacak kişi de hâkimdir.



Hâkim, takdir yetkisi kullanarak somut olayda aşırı yararlanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir.

Kanun koyucu aşırı yararlanmanın tanımını verdikten sonra aşırı yararlanmadan dolayı zarar gören tarafın bu durumda seçebileceği haklarını da düzenlemiştir. Bu çerçevede zarar gören isterse sözleşme ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirerek edimlerin iadesini talep edebileceği gibi edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini talep edebilir. Zarar gören bu hakları Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmalıdır. Ayrıca kanun koyucu bu hakların kullanılması açısından da hak düşürücü süreler de öngörmüştür. Zarar gören bu haklarını; zor durumda kalması halinde zor durumun kalktığı, deneyimsizlik ve düşüncesizlik hallerinde ise bunu öğrendiği andan itibaren bir yıl ve herhalde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren beş yıl içerisinde kullanmalıdır.

Borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde kabul edilen arabuluculuk anlaşma belgesinde aşırı yararlanmanın uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusuna da öğretide cevap aranmıştır. Bu çerçevede bir görüş; hukukçu olan arabulucunun, görüşmeler esnasında bu durumu fark edebileceği ve tarafların aşırı yararlanmanın bulunduğu bir anlaşmayı yapmasına müsaade etmeyeceğini ileri sürmektedir. Diğer bir deyişle arabuluculuk anlaşma belgesinde aşırı yararlanmanın gerçekleşmeyeceğini ifade etmektedir. Ancak bizim de katıldığımız öğretide çoğunlukta olan görüşe göre arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmesi sırasında aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi mümkündür. Her ne kadar hukukçu olan bir arabulucu sürece rehberlik etse de tarafların bazı özel durumları nedeniyle alması gerekenden daha azına razı olduğu durumlar da olabilir. Böyle bir durumda arabuluculuk anlaşma belgesinin ayakta tutulması, hem arabuluculuk müessesesi hem de aşırı yararlanmanın kabul edilme amaçlarına ters düşmektedir. Zaten hem Yargıtay hem de Bölge Adliye Mahkemesi yakın tarihli kararlarında aşırı yararlanmanın mevcut olduğu arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali yönünde kararlar vermiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin 5. fıkrasına göre de arabuluculuk faaliyetinin anlaşmayla sona ermesi halinde tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar hakkında dava açamayacağını düzenleme altına almıştır. Ancak dava açma yasağı olarak da bilinen bu kural mutlak olarak kabul edilmemiş ve bazı istisnaları olduğu belirtilmiştir. Aşırı yararlanma da bu istisnalardan biridir. Bu kapsamda arabuluculuk anlaşma belgeleri, aşırı yararlanma nedenine dayanılarak iptal edildiği takdirde tarafların anlaşarak söz konusu belgeye düzenleme altına aldıkları hususlar hakkında dava açma yasağı uygulama alanı bulmayacaktır.

KAYNAKÇA

- ACABEY M.B, ‘TBK’nda Aşırı Yararlanma (TBK M.28)’ (2011) 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 111-121.
- AKINTÜRK T ve ATEŞ D, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri (29.Baskı Beta Yayınları 2020).
- AKİL C, ‘Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi’ (2012) 16(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-18.
- AKKAN M, ‘Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı Ve Sonuçları’ (2018) 20(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-31.
- ANDREWS N, ‘Mediation Agreements: Time For A More Creative Approach By The English Courts’ (2013) 18(1) Uniform Law Review 6-16.
- APAYDIN İ, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Aşırı Yararlanma (1.Baskı Yetkin Yayınları 2020).
- ASLAN Ç.M, Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK. md. 21) (1.Baskı Yetkin Yayınları 2006).
- BADUR E, ‘Arabulucu Sözleşmesi’ (2020) 15(162) Terazi Hukuk Dergisi 248-265.
- 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.
- BÜYÜKAY F, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi (1.Baskı Adalet Yayınları 2018).
- ÇAKIRCA S.İ, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Aşırı Yararlanma Kavramı (1.Baskı On İki Levha Yayınları 2015).
- ÇİÇEK M. *‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk’* (2018) 13(139) Terazi Hukuk Dergisi 51-63.
- DALAR E, İKİKAT E.E ve ÇELİK B, ‘Lesion and Duress under the Turkish Law of Obligation’ (2021) 24 GSI Articleletter 202-217.
- DÜR O, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri (2.Baskı, Adalet Yayınevi 2018).
- EKMEKÇİ Ö, ÖZEKES M, ATALI M ve SEVEN V, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk (2.Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2019).



- ELBİR H.K, ‘Gabnin Unsurları’ (1951) XXV(4) İstanbul Barosu Dergisi 193-216.
- ERDOĞAN C ve TİRİTOĞLU ERSOY H H, ‘İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin Hukuki Niteliğine Dair Değerlendirme’ (2022) 7(1) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 51-90.
- ERDOĞAN E ve CÖMERT B, ‘Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Çareler’ (2018) 13(138) Terazî Hukuk Dergisi 27-47.
- EREN F, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (26.Baskı Yetkin Yayınları 2021).
- HIZIR ASRAV F, ‘Sulh Sözleşmesinin Konusunun Sınırları’ (2018) 3(2) Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11-42.
- İLHAN O, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (1.Baskı Seçkin Yayıncılık 2020).
- KALKAN B, Türk Hukukunda Gabin (1.Baskı, Vedat Kitapçılık 2004).
- KAPLAN İ, Türk Borçlar Hukuku TBK. Madde 1-206 (Genel Hükümler) (7.Baskı Yetkin Yayınları 2021).
- KAZMAZ TEPE B, ‘Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usûlü’ (2018) 5(1) Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 125-150.
- KEKEÇ E.K, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler (2.Baskı, Adalet Yayınları 2014).
- KILIÇOĞLU A.M, Arabuluculuk Sözleşmeleri (1.Baskı, Turhan Kitabevi 2020).
- KIYAK E, ‘Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği’ (2015) 6(21) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 523-548.
- KOCABAŞ G, ‘Aşırı Yararlanmanın Şartları ve Aşırı Yararlanmaya Bağlanan Hukuki Sonuçlar’ (2014) 20(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 105-142.
- KOÇOĞLU S, ‘A Calculated Alternative To Dispute Resolution: “Mediation Contracts Prior To Disputes”’ (2020) 5(8) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 151-180.
- KÖKSOY M, ‘Arabuluculukta Tarafların Anlaşmasına Rağmen Anlaşma Belgesi Düzenlenmemesi’ (2024) 14(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 337-360.
- KURŞUN A.S, ‘Aşırı Yararlanma ve Ahlaka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması’ (2016) Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan Cilt:2 189-214.
- KURT R,, ‘İş Yargısında “Arabuluculuk”’ (2018) 30(135) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 337-376.

KÜÇÜKGÜNGÖR E ve EMİROĞLU H, ‘Roma Hukukunda ve Bazı Çağdaş Hukuk Düzenlerinde Laesio Enormis (Gabin)’ (2004) 53(1) Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 77-87.

ODAMAN S, ‘Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi’ (2017) (19) Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi 1753-1766.

OĞUZ, Ö, ‘Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk’ (1.Baskı Legal Yayıncılık 2019).

OĞUZMAN M.K ve ÖZ T, ‘Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1’ (18.Baskı Vedat Kitapçılık 2020).

OKUMUŞ S, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Aşırı Yararlanma (Gabin) (1.Baskı Yetkin Yayınları 2015).

OKUR Z, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk (2.Baskı, Karahan Yayınevi 2019).

OZANEMRE YAYLA H.T, ‘Gabinin Şartları’ (2011) 7(2) Çankaya University Journal of Law 195-217.

ÖZKAYA E, Aşırı Yararlanma (Gabin) Davaları (4.Baskı Yetkin Yayınları 2015).

PAMUK E, İş Hukukunda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi Hukuki Mahiyeti ve Geçersizliği (1.Baskı, Adalet Yayınları 2024).

TANRIVER S, ‘Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler’ (1994) 46(1-2) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 333-348.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL M, ‘Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği’ (2019) 18(1) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 333-379.

