

Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*

Evaluation of the Request for Cancellation of the Mediation Agreement Document within the Framework of the Basic Principles of the Mediation Process



Süleyman Topak

Okan Üniversitesi, Türkiye

suleymantopak@gmail.com

Geliş Tarihi: 01 Ağustos 2024

Kabul Tarihi: 11 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 05 Haziran 2025

Öz: Arabuluculuk faaliyetinde gönüllülük, iradilik, gizlilik, arabulucunun tarafsızlığı, süreç kontrolünün taraflarda olması, eşitlik gibi temel ilkeler geçerli olup süreç sonunda tarafların anlaşmaya varması veya anlaşmaması tamamen kendi ihtiyarlarındadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde ise taraflar arasında arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi mümkündür. Arabuluculuk kurumu, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeleri esası üzerine kurulmuş olmakla birlikte süreç sonunda varılan anlaşma hukuki niteliği itibarıyla mahkeme dışı sulh sözleşmesidir. Bu yönüyle anlaşma belgesi, sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir. Arabuluculuk süreci içinde her ne kadar anlaşmaya varılmış olsa da yanıltma, aldatma, korkutma nedenine dayalı irade bozukluğu (TBK m. 30-39), bilhassa gabin (TBK m. 28/1) iddiasına dayanarak bu belgenin Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen süre dâhilinde, iptal edilebilirlik yaptırımı çerçevesinde hükümsüz kılınması (TBK m. 28/2) muhtemeldir. Yine arabuluculuk faaliyetinde tarafın veya iradi temsilcinin fiil ehliyeti olmaksızın anlaşma belgesinin imzalanmış olması durumunda bu belgenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliği ve iptali mümkündür. Arabuluculuğun amaç ve etkinliğini baltalayacak tüm olumsuz etmenlerden arındırılması için arabulucunun, temel ilkeler çerçevesinde daha müdahil olduğu bir süreç yönetimini gerektirmektedir. Arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozuklukları nedenine bağlı olarak iptali mümkün görülse dahi arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri gözetildiğinde bu taleplere yargı makamlarının mesafeli yaklaşması kanımızca zorunludur.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, İradilik ve Eşitlik, Anlaşma Belgesinin İptali, İrade Bozukluğu, Fiil Ehliyeti

ORC-ID: S. Topak 0000-0002-6956-8265

* Bu makale, 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır.

Abstract: *Basic principles such as voluntariness, intentionality confidentiality, impartiality of the mediator control of the process by the parties, equality are valid in the mediation activity, and it is entirely at the discretion of the parties to reach an agreement or not at the end of the process. If an agreement is reached at the end of the mediation activity, it is possible to issue a mediation agreement document between the parties. Although the mediation institution is founded on the principle that the parties resolve the dispute through settlement in line with their free will, the agreement reached at the end of the process is an out-of-court settlement agreement in terms of its legal nature. In this respect, the agreement document is subject to the general validity requirements for contracts. Although an agreement has been reached during the mediation process, it is possible that this document may be rendered null and void (Art. 28/2 of the TCO) within the period stipulated in the Turkish Code of Obligations within the framework of the sanction of voidability (Art. 30–39 of the TCO), especially based on the claim of excessive benefit (Art. 28/1 of the TCO). Again, in the event that the agreement document is signed without the party's or the voluntary representative's capacity to act in the mediation activity, this document may be invalidated and cancelled due to incapacity. In order to eliminate all negative factors that may undermine the purpose and effectiveness of mediation, it requires a process management in which the mediator is more involved within the framework of basic principles. Even if it is possible to annul the mediation agreement document due to disorders of will, in our opinion, it is obligatory for the judicial authorities to maintain a cautious approach these requests, considering the basic principles of the mediation institution.*

Keywords: *Mediation, Voluntarism and Equality, Voidable of the Agreement Document, Capacity to Act*

1. Giriş

Arbuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanun'unda (HUAK) düzenlendiği üzere sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla uyuşmazlığın taraflarını bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen, haklı-haksız ayrımının ve tespitin yapılmadığı, taraf menfaati temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arbuluculuk kural olarak, tarafların iradelerine bağlı olarak işlerlik kazanan bir kurum konumunda olmasına rağmen kanun koyucu bazı uyuşmazlıklarda özel dava şartı olarak arbuluculuğa başvuruyu zorunlu kılmıştır (HUAK m.18/A, HUAK m.18/B, İş Mah. K. m.3, TTK m.5/A, TKHK m.73/A).

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık konularında arabuluculuğa başvurma, süreci devam ettirme, sona erdirmeye, anlaşma içeriğinin belirlenmesi konularında tarafların özgür iradesi söz konusudur (Özbek, 2016; Ngcobo, 2024; Peter, 2009; Spühler, 2023; Özmumcu, 2021). Ancak bazı konulardaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasının kolaylaştırılması adına ülkemizde olduğu gibi farklı ülkelerde de kişilerin dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmalarının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (Wendland, 2017; Sutter Somm & Hasenböhler & Leuenberger, 2016; Peter, 2021; Albayrak, 2018; Ekmekçi & Özekes & Atalı & Seven, 2019; Uysal, 2019). Zira mahkemede birinin haklı diğerinin haksız olduğunu tartışmak isteyen tarafların aksine arabuluculuğa giden taraflar en azından bunun doğru ya da yanlışla ilgili olmadığını düşünerek uzlaşmak ve birlikte kalıcı çözüm bulmak için bir fikirle gelirler (Wendland, 2017; Sutter Somm & Hasenböhler & Leuenberger, 2016; Peter, 2021). Özellikle ABD'deki zorunlu arabuluculuk deneyimi, başlangıçta arabuluculuğa direnen tarafların bile sonuçtan memnun olduğunu göstermiştir (Fischer & Schneuwly, 2021; Sutter Somm & Hasenböhler & Leuenberger, 2016; Fruchter, 2019). Arabuluculuk, tarafların koşullar nedeniyle iletişim halinde kalmaları gerektiği durumlarda zorunluluk arz edebileceği gibi örneğin, aile hukuku alanındaki anlaşmazlıklarda, komşuluk hukuku alanındaki anlaşmazlıklarda, akrabalık bağına zarar verebilecek anlaşmazlıkların çözümünde etkin bir rol oynar (Gehri & Jent-Sørensen & Sarbach, 2023; Hanks, 2012). Dolayısıyla bazı uyuşmazlıklarda her ne kadar dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunlu kabul edilmiş olsa dahi süreçte anlaşma ya da anlaşmama ile süreci devam veya sona erdirmeye özgürlüğü tamamen uyuşmazlığın taraflarındadır (HUAK m.3/1).

2. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

2.1. İradilik-Gönüllülük

Arabuluculuğun temeli, iradilik-gönüllülük ilkesi üzerine inşa edilmiştir (Aşçı, 2019; Azaklı, 2018; Gasser & Rickli, 2014). Zira arabuluculuk sürecinde tarafların, arabuluculuğa başvuru, sürecin devamı veya sona erdirilmesi, süreç sonunda anlaşmaya varılması veya varılmaması hususlarında mutlak serbestlikleri bulunmaktadır (Bush & Folder, 2005; Gasser & Rickli, 2014). Ancak mahkemeler nezdinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma şartının bulunması durumunda yönlendirici etki gereği tamamen ya da kısmen gönüllülük ilkesi bertaraf edilebilir (Köksoy, 2024; Azaklı, 2018; Ekmekçi & Özekes & Atalı & Seven, 2019). Fakat kanunlardaki zorunluluk, tarafları bu süreç içinde anlaşmaya zorlama yönünde değildir (Azaklı, 2018; Gottwald, 2007). Yargı hakkı mutlak bir hak olmakla birlikte tarafların kendi iradeleri ile anlaşabilecekleri konularda düşünmeye ve her iki tarafı da tatmin edecek çözüm bulabilmelerine yardımcı olunması gaye edilmiştir

(Yazıcı Tıktık, 2013; Taşpolat Tuğsavul, 2012; Arslan & Yılmaz & Taşpınar Ayvaz & Hanağası, 2020; Gottwald, 2007; Tanrıver, 2020).

Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradilik ve gönüllülük, tarafların anlaşmaya varma süreçlerinde özgür iradeleriyle hareket etmelerini sağladığı için, bu ilkelere aykırı bir durumun varlığı, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliğini sorgulayan önemli bir faktör oluşturabilir. Bu bağlamda, tarafların serbest iradeleriyle katılmadığı bir anlaşma, geçersiz sayılabilir veya iptal talebine konu olabilir (Azaklı, 2018; Gasser & Rickli, 2014).

2.2. Gizlilik

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşabilmesi için süreç içinde birbirleriyle açık bir şekilde ve rahatça iletişim kurması gerekir (Özbek, 2016). Zira duyguların rahat bir şekilde ve gerçeğin açığa çıkma korkusu olmadan ifade edilebilmesi, uyuşmazlık çözümü arayışında önemli bir rol oynamaktadır (Kelly & Kaminskienė, 2016; Peter, 2021; Tercan, 1996). Tarafların birbirleriyle veya arabulucu ile gerçek durumları ve menfaatleri hakkında bilgi sahibi olabilmesi için bütün çözüm olasılıklarının değerlendirilmesi gerekir (Ngcobo, 2024; Taşpolat Tuğsavul, 2012). Bu nedenle arabuluculuk ile ilgili yasal düzenleme gereği sürecin gizliliği taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe güvence altına alınmıştır (HUAK m.4).

Gizlilik, tarafların arabulucu ile yapacakları ortak veya özel oturumlarda mevcut durumlarını, menfaatlerini, süreçten beklentilerini açık bir şekilde dile getirmesine imkân tanımaktadır (Yazıcı Tıktık, 2013; Atalı & Ermenek & Erdoğan, 2021; Peter, 2009; Umbricht & Gloor, 2010). Zira ortaya konulan ve karşı tarafın ulaşması mümkün olmayan bilgi ve belgelerin yargılama aşamasında kullanılması bu yasak kapsamındadır (HUAK m.4/1).

Gizlilik ilkesi, tarafların süreç boyunca rahatça iletişim kurmalarını sağladığı gibi, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliği açısından da büyük bir öneme sahiptir. Zira gizlilik ilkesine aykırı bir durumun söz konusu olması, tarafların sağlıklı bir iletişim kurabilme imkânını zedeleyebilir ve bu durum, anlaşmanın geçerliliğini etkileyebilecek bir ihlal olarak değerlendirilebilir (Yazıcı Tıktık, 2013; Atalı & Ermenek & Erdoğan, 2021).

2.3. Arabulucunun Tarafsızlığı

Arabuluculuk ile ilgili yapılan tüm düzenlemelerde arabulucunun tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olacağı belirtilmiştir (Hausheer & Walter, 2012; Umbricht & Gloor, 2010). Arabulucunun tarafsızlığı için öncelikle uyuşmazlığın dışında üçüncü bir şahıs olmasını ve

taraplardan birinin çıkarlarını diğerinin çıkarlarından üstün tutmamasını gerektirir (Özbek, 2016; Hausheer & Walter, 2012; Umbricht & Gloor, 2010). Tarafsız olarak görülmeyen bir arabulucu gücü ve etkisi olmayan bir kişidir (Hausheer & Walter, 2012). Zira taraflar, arabulucunun konumu gereği kendi pozisyonlarını terk ederek zayıf durumlarını ve gerçek ihtiyaçlarını arabulucu ile özel olarak tartışırlar (Özbek, 2016).

Tarafsız olmak arabulucunun görüş beyan etmeyen bir kişi olarak algılanması demek değildir. Süreç yönetimi ve taraflar arasındaki dengeyi gözetmek adına tarafsızlık olarak algılanmalıdır.

Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesi halinde tarafların bunu arabulucuya iletmesi hatta bu nedenle dahi süreci bitirmesi gerekir. Arabulucunun da süreç içinde tarafsızlığından şüpheye düşmesi halinde taraflara bunu bildirmesi gerekir (Albayrak, 2018).

Arabulucunun tarafsızlığı ilkesine aykırı hareket etmesi, sürecin güvenilirliğini ve etkinliğini zedeleyeceği için, böyle bir durum arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliğini olumsuz yönde etkileyebilir. Tarafsızlık ilkesinin ihlali, tarafların özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını engelleyebilir ve anlaşmanın iptaline ya da geçersiz sayılmasına yol açabilir (Albayrak, 2018; Özbek, 2016).

2.4. Kontrolün Taraflarda Olması

Yargısal yöntemlerden farklı olarak arabuluculuk, tarafların sonuçla ilgili sorumluluğu ve süreç kontrolünü elinde tuttıkları bir yöntemdir (Wendland, 2017; Ngcobo, 2024; Peter, 2009; Spühler, 2023; Bohnet & Droese, 2018). Süreç sonunda tarafların kendi talepleri ve istekleri doğrultusunda anlaşmaya varması veya anlaşmaması tamamen kendi ihtiyaçlarındadır (Atalı ve Ermenek ve Erdoğan, 2021). Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde ise taraflar arasında arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi mümkündür.

Birçok ülkede arabuluculuğun en olumlu yanı olarak bu ilke gösterilmektedir (Wendland, 2017). Zira taraflar kendi uyuşmazlıklarını kendi kararları doğrultusunda çözmenin sonucunu ve doğabilecek tüm sorumlulukları kendi üzerlerine almaktadır. Süreç sonunda suçlayabilecekleri hiç kimse veya kurum bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla kendi yaptıkları anlaşmaya uyma ihtimalleri kuvvetlenmektedir. Nitekim bu durum «Dümen kimde ise kontrol ve sorumluluk ondadır.» deyişiyle ifade edilmektedir.

Arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olan kontrolün taraflarda olması, tarafların kendi iradeleriyle ve özgürce anlaşmaya varmalarını sağladığı için, bu ilkenin ihlali durumunda arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliği sorgulanabilir. Tarafların süreç üzerindeki kontrolünü kaybetmeleri, anlaşmanın geçerliliğini etkileyebilecek bir durum yaratabilir, çünkü anlaşmaya varılmasında dışsal bir baskı veya yönlendirme söz konusu olduğunda, tarafların özgür iradesine dayanan bir anlaşma yapılmış sayılamayacaktır (Wendland, 2017; Spühler, 2023).

2.5. Eşitlik

Arabuluculuk sürecinde tarafların güç dengesi bakımından eşit oldukları kabul edilebilir (Karslı, 2020). Zira süreçte haklı haksız ayrımından öte tarafların menfaatleri doğrultusunda çözüme ulaşması asıl gayedir (Gottwald, 2007). Fakat güç dengesizliği özellikle arabuluculuk sürecinde ortadan kaldırılması gereken olumsuz bir durumdur. Örneğin avukat/avukatlar tarafından temsil edilen bir şirket ile tek başına süreçte bulunan işçi arasındaki arabuluculuk sürecinde böyle bir durum vardır. Haklarının korunması ile ilgili bilgi sahibi olmayan bir bireyin vardığı anlaşmanın adil olması söz konusu olmayabilir. Bu nedenle özellikle işçi-işveren, tüketici uyuşmazlıkları gibi taraflardan birinin güçsüz konumda bulunma olasılığı mevcut uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin mutlaka bir vekil ile yürütülmesi ve sonuçlandırılması gerektiği yönünde düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Vekil atama imkânı bulunmayan kişilerin, arabuluculuk süreci de dâhil olmak üzere, adli yardım hakkından yararlanmalarının sağlanması ve adli yardımın süreç içinde etkin bir şekilde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Eşitlik ilkesi, arabuluculuk sürecinde tarafların güvenli bir ortamda gerçek menfaatlerini ve taleplerini ifade etmelerini sağladığı için, taraflardan birinin güçsüz konumda olduğu durumlarda, sürecin adil ve dengeli bir şekilde yürütülmesi açısından kritik bir rol oynamaktadır. Bu ilkenin ihlali, tarafların özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını engelleyebilir ve sonuç olarak, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliği şüpheye düşebilir. Çünkü anlaşma, tarafların eşitlik içinde rahatça ifade edemedikleri menfaatlerine dayanmamış olabilir (Gottwald, 2007; Karslı, 2020).

3. Arabuluculuk Anlaşma Belgesi

3.1. Anlaşma Belgesinin Tanımı

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaya varmaları ve bu durumda anlaşma belgesi düzenlemeleri mümkündür (HUAK m.18/1). Kanun'da tarafların anlaşmaya varmaları halinde anlaşılan hususları yazılı hale getirmeleri kural olarak zorunlu kabul

edilmemiştir (Taşpolat Tuğsavul, 2019; Kurt Konca & Badur, 2023; Ermenek, 2021). Ancak 7445 sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen 17/B maddesi uyarınca taşınmaz devrine ve taşınmazlar üzerine sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ve 7445 sayılı Kanun ile HUAK'a eklenen 18/B maddesi uyarınca taşınır ve taşınmaz malların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaya varması halinde sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhinin alınması zorunlu olduğu için yazılı bir anlaşma belgesinin düzenlenmesi de zorunlu hale gelmiştir. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere anlaşılan hususların ve taraf yükümlülüklerin tespiti ve ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara mahal vermemek adına arabuluculuğa tabi tüm uyuşmazlıklarda arabuluculuk anlaşma belgesinin açık, anlaşılır ve uygulamaya elverişli yazılı bir metin haline getirilmesi uygun olacaktır (Özekes, 2017; Taşpolat Tuğsavul, 2019; Rauber & Togni, 2020; Ermenek, 2021; Tepe, 2018).

Arabuluculuk anlaşma belgesinin tanımına Kanun'da yer verilmemiştir. HUAK m.18 hükmünden yola çıkılarak anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların uzlaşma sağladıkları hususların yazılı hale getirildiği ve taraflar (yasal ve iradi temsilciler) ile arabulucunun birlikte imzalarını taşımasıyla tamam olan bir sözleşme olarak tanımlanabilir (Yıldırım, 2019; Yazıcı Tıktık, 2013; Badur, 2021; Büyükay, 2018). Öğretideki başka bir tanım ise arabuluculuğun başarıyla sona ermesi halinde düzenlenen ve tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabulucu nezdinde sulh ile sonlandırmalarına ilişkin belge olarak tanımlamaktadır (Kılıçoğlu, 2020).

3.2. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği

Arabuluculuk anlaşma belgesinin hukukî niteliği ile ilgili olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre arabuluculuk anlaşma belgesi, her ne kadar kanunda yer almış olsa da unsurlarıyla detaylı bir şekilde düzenlenmiş olmadığından isimsiz bir sözleşmedir (Badur, 2021:58). Başka bir görüşe göre arabuluculuk anlaşma belgesi, sözleşme serbestisi çerçevesinde ve maddî hukuk hükümleri içermesi sebebiyle kendine özgü (sui generis) sözleşme niteliğine sahiptir (Akkan, 2018; Kıyak, 2015). Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise arabuluculuk anlaşma belgesi, sulh sözleşmesi niteliğindedir (Kılıçoğlu, 2020; Taşpolat Tuğsavul, 2019; Prütting & Gehrlein, 2010).

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmasının hukuki niteliği, tarafların anlaşma hükümlerine uymaması veya aykırı davranması halinde önem arz eder (Taşpolat Tuğsavul, 2019). Nitekim dava yoluyla uyuşmazlığın giderilmesinin talep edilmesi halinde

anlaşmanın bağlayıcılığı ve delil değeri, uyulmaması halinde ise icra edilebilirliği söz konusu olmaktadır (Taşpolat Tuğsavul, 2019).

4. Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebi

4.1. Anlaşma Belgesinin İptal Sebepleri

Arabuluculuk kurumu, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeleri esası üzerine kurulmuş olmakla birlikte daha önce ifade ettiğimiz üzere süreç sonunda varılan anlaşma, hukuki niteliği itibarıyla sulh sözleşmesidir (Kılıçoğlu, 2020; Taşpolat Tuğsavul, 2019; Prütting & Gehrlein, 2010). Bu yönüyle anlaşma belgesi, sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir (Karaca Öz, 2023; Badur, 2021). Arabuluculuk süreci içinde her ne kadar anlaşmaya varılmış olsa da taraflardan birinin diğer tarafın iradesini fesada uğratması veya deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden veya zor durumda olmasından yararlanması suretiyle anlaşmanın kurulmuş olması gündeme gelebilir (Karaca Öz, 2023). Yanılma, aldatma, korkutma nedenine dayalı irade bozukluğu (TBK m. 30–39), bilhassa gabin (TBK m. 28/1) iddiasına dayanarak bu belgenin Türk Borçlar Kanunu’nda öngörülen süre dâhilinde, iptal edilebilirlik yaptırımı çerçevesinde hükümsüz kılınması (TBK m. 28/2) muhtemeldir (Ayan, 2020; Akkan, 2018; Furrer & Muller–Ghen & Çetiner, 2021; Reisoğlu, 2014). Özünde sulh niteliğinde bulunan arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşma, ilâm niteliğinde belge kimliği kazanmış olsa bile yine irade bozukluğu veya gabin iddialarına dayanılarak iptal yoluyla hükümsüz kılınabilmektedir. Çünkü kanun koyucu, mahkeme içi sulh de dahi irade bozukluğu ve gabin iddialarına dayanılarak sulhun iptali yolunu açık tutmuştur (HMK m.315/2).

Yine Arabuluculuk faaliyetinde tüm tarafların fiil ehliyetine sahip olması şarttır (Akyol Aslan & Erbahçeci, 2023; Demir, 2013). Çünkü arabuluculuk faaliyeti neticesinde meydana gelen anlaşmanın geçerli olabilmesi için tarafların ya da kanuni veya iradi temsilcilerinin fiil ehliyetinin bulunması zorunludur (Akyol Aslan & Erbahçeci, 2023; Aybay, 2023; Demir, 2013). Bu durumun varlığı arabulucu tarafından re’sen gözetilmelidir. Tarafın veya iradi temsilcinin fiil ehliyeti olmaksızın anlaşma belgesinin imzalanmış olması durumunda bu belgenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliğinin tespiti ve iptali mümkündür.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebinin ileri sürülmesi halinde mahkemelerce yapılan değerlendirmede arabuluculuk temel ilkelerinden sadece iradiliğin bulunmaması değil arabulucunun, sürecin temel ilkelerine riayet etmemesi (örneğin tarafsızlık ilkesinin ihlali) bakımından da değerlendirilmektedir.

4.2. Okuma Yazma Bilmeyenlerin Anlaşma Belgesinin İptalini Talep Etmesi

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline yol açabilecek bir diğer durum, okuma–yazma bilmeyen bir kişinin arabuluculuk sürecine doğrudan katılıp, sonuç olarak bir anlaşmaya varmış olması durumunda ortaya çıkabilir. Zira okuma–yazma bilmeyen kişinin anlaşma belgesinde rızası hilafına hükümlerin yazılmış olduğunu ileri sürerek anlaşma belgesinin iptalini talep etmesi mümkündür.

HUAK’da okuma–yazma bilmeyenlerin arabuluculuk sürecine katılımını engelleyen veya sürece katılmaları halinde düzenlenecek anlaşma belgesinin şeklini belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır. HMK m.206/1’de okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi için noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlı olacağı belirtilmiştir. HMK m.206/1’de, okuma–yazma bilmeyenler tarafından imzalanan bir belgenin sırf bu nedenle geçersiz olmayacağı, belgeyi imzalayan kişi aleyhine kesin delil olabilmesi için noter tarafından düzenleme biçiminde yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir (Taşpınar Ayvaz, 2012).

Bu bağlamda, okuma yazma bilmeyen bireylerin arabuluculuk sürecine katılması ve sonrasında bir anlaşmaya varılması, tek başına anlaşma belgesinin geçersizliğine yol açmaz. Ayrıca, yalnızca bu durum nedeniyle sözleşmenin içeriğinin ilgili tarafça bilinmediği de kabul edilemez. Dolayısıyla okuma–yazma bilmeyenlerin arabuluculuk anlaşma belgesini imzalaması halinde okuma–yazma bilmemek, tek başına irade bozukluğu sebebi oluşturmaz. Ancak bu durumu haiz tarafın, iradesi hilafına hükümlerin anlaşma belgesine yazıldığını ileri sürerek veya genel irade bozukluğu nedenlerine dayanarak anlaşma belgesinin iptalini talep etmesi mümkündür.

4.3. Arabuluculuk Sürecinde İradi veya Kanuni Temsilcinin İradesinin Sakatlanması

Arabuluculukta temsil kurumu mümkün olduğu için taraflar, iradi veya kanuni temsilcileri aracılığıyla süreci başlatıp sonlandırabilirler (HUAK m.15/6). Arabuluculuk sürecine tarafların doğrudan katılmadığı, yalnızca temsilci aracılığıyla sürecin yürütüldüğü ve anlaşma ile sonuçlandığı durumlarda, temsilcinin iradesinin bozulması, tarafın rızası dışında temsilcinin anlaşma sağlaması ya da tarafın iradesi sakatlanarak temsilcinin taraf aleyhine bir anlaşma yapması durumunda, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin talep edilebilirliği açısından önemlidir.

Hukuki işlemlerin kurucu unsuru olan irade beyanının her zaman için beyan sahibi tarafından ileri sürülmesi mümkün olmaz. Bu durum coğrafi koşullar, hukuki işlemlerin

çeşitliliği, zaman darlığı vb. birçok sebeplerden kaynaklanabilir. Temsil kurumunun en dikkat çekici özelliği, temsilcinin kendi irade beyanı ile bir başkasını; yani temsil olunanı bir hukuki işlemin tarafı yapabilme gücü ve işlevselliğidir (Cihan, 2016; Aybay, 2023). Bu durum hukuki işlemin tarafları ve özellikle temsil olunan için birtakım riskler de taşımaktadır (Cihan, 2016).

Temsilci ile yapılan işlemlerde irade sakatlığı söz konusu olduğunda, temsilcinin ya da temsil olunanın iradelerinden hangisinin esas alınması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir (Cihan, 2016). Bu nedenle doğru çözüm için irdelenmesi gereken husus, temsilcinin üçüncü kişiyle işlem yaparken kimin iradesini üçüncü kişiye yönelttiğidir (Cihan, 2016). Zira öğretide, iradi temsilcinin üçüncü kişiye yönelttiği irade kime ait ise o kişinin iradesinin esas olduğu belirtilmektedir (Tercier & Pichonnaz & Develioğlu, 2020). Bunun nedeni olarak da temsil olunanın temsilciye verdiği yetkiyle risk üstlendiği ve temsilciye deyim yerindeyse “açık çek” verdiği belirtilmektedir (Cihan, 2016).

İradi temsilde «Bilgide temsil» denilen olgu, iyi niyet, irade beyanlarının yorumlanması, irade sakatlıkları, gabin konularında temsilcinin bildiği veya bilmesi gereken konuları, temsil olunanın da bildiği veya bilmesi gerektiği faraziyesini öngörmektedir (Cihan, 2016; Tercier & Pichonnaz & Develioğlu, 2020). Bu çerçevede, arabuluculuk sürecine tarafın doğrudan katılması, tarafın bizzat yaptığı işlemi irade sakatlığına dayalı olarak iptal etme imkânı tanırken, temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde temsilcinin iradesinin bozulması durumunda, temsil olunan kişi, yalnızca "bilgide temsil" ilkesine dayanarak, temsilcinin irade sakatlığı veya rızası hilafına anlaşma sağlamış olduğu gerekçesiyle anlaşma belgesinin iptalini talep etme hakkına sahip olmamalıdır. Bu durumda, temsilcinin iradesinin fesada uğraması halinde, anlaşma belgesinin iptalini talep edebilecek olan kişi, temsilcinin kendisi olmalıdır.

Kanuni temsilde amaç çeşitli engeller nedeniyle tam olarak gerçekleşmeyen fiil ehliyetinin kanundan kaynaklı kurulmasını sağlamaktır (Aybay, 2023). Dolayısıyla kanuni temsil iradi değil, kanundan kaynaklanır (Aybay, 2023). Kanuni temsilde iradi temsilin aksine temsil olunanın iradesi bulunmamakla birlikte temsil olunanın adına ve hesabına olmak yerine genellikle temsil ettiği kişiyle ilgili gerçekleşmeyen fiil ehliyetini kurma söz konusudur (Aybay, 2023). Bu nedenle, kanuni temsilde doğrudan temsil olunan kişinin iradesi söz konusu olmadığından, kanuni temsilcinin iradesinin arabuluculuk sürecinde fesada uğraması durumunda, bu gerekçeyle anlaşma belgesinin iptalini ancak kanuni temsilcinin talep etmesi mümkün görülmelidir.

5. Sonuç

Arabuluculuğun temel ilkeleri gözetildiğinde irade bozukluğu hallerinin süreç içerisinde mevcut olmayacağı düşünülebilir. Ancak tarafların güç dengesi bakımından eşit konumda olmadığı arabuluculuk süreçlerinde güçlü konumdaki tarafın karşı tarafı, hak edilenin çok altında anlaşmaya zorladığına sıkça şahit olunmaya başlanmıştır. HUAK m.18/5 hükmü gereği anlaşılan konularda karşı tarafın dava açmasının yasaklandığı gözetildiğinde arabuluculuk kurumu, bu anlayışa sahip taraflarca dava açma yasağını tesis eden bir yöntem olarak kullanılır hale gelmiştir. Oysa söz konusu dava açma yasağı mutlak bir kural niteliğinde değildir. Arabuluculuk anlaşma belgesi irade bozuklukları nedeniyle iptal edildiği takdirde üzerinde anlaşılan konulara ilişkin dava açılması mümkündür.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali taleplerine kanımızca ihtiyatlı yaklaşılması gerekmektedir. Nitekim arabuluculuk sürecinin yönetimi tarafların iradelerine bırakılmıştır. Arabuluculuğun temeli gönüllülük ve iradilik esası üzerine kurulduğu için süreç sonunda meydana gelen anlaşmaların da aslen tarafların hür ve gerçek iradeleri doğrultusunda meydana geldiği kabul edilmelidir. Süreç sonunda tarafların hak ettiklerinden daha azına veya daha fazlasına anlaşmaları mümkündür. Arabulucunun taraf iradelerine haklarını gözetmek suretiyle müdahale etme görevi ve yetkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca niteliği gereği sadece hâkim tarafından yapılabilecek (tanık dinlenmesi, keşif icrası, bilirkişi incelemesi gibi) işlemlerin arabulucu tarafından yapılması mümkün değildir (HUAK m.15/4).

Arabuluculuk sürecindeki irade bozukluklarının tespitine yönelik bir çözüm, tarafların gerçek iradesi ve taleplerinin özgür bir şekilde ifade edilebilmesi için arabulucunun her bir tarafla ayrı ayrı görüşme yapmasını ve bu görüşmelerin tutanak altına alınmasını zorunlu kılacak bir düzenlemenin getirilmesiyle sağlanabilir. Bu yaklaşım, anlaşma belgelerinin iptali taleplerini önlemeye yönelik etkili bir yöntem olabilir. Arabulucunun taraflarla ayrı ayrı veya birlikte görüşmesi HUAK m.8'de mümkün kılınmış olsa da taraflarla ayrı gerçekleşecek görüşme bakımından Kanun'da zorunluluk öngörülmemiştir. Oysa ayrı ayrı yapılan görüşmeler sırasında taraf, gerçek iradesini ya da hakkından daha düşük bir bedelle anlaşmayı kabul etmek zorunda kaldığını arabulucuya özgürce ifade edebilir. Olası olumsuz bir durumun mevcut olması halinde ise arabuluculuğun temel ilkesi olan iradiliğin ve eşitliğin bulunmadığı gözetilerek sürecin arabulucu tarafından sonlandırılması gerektiği yönünde yapılacak bir düzenleme ile anlaşma belgelerinin iptal edilmesinin önüne geçilmesi kanımızca mümkün olabilir. Zira arabulucu, süreci ancak

tarafların kendi kararlarını özgürce ve iradelerine uygun bir şekilde verebildikleri ölçüde etkili bir şekilde yönetebilir (Gary, 1998; Neil & Johannes, 2015).

Sonuç olarak, arabuluculuğun amaç ve etkinliğini zedeleyebilecek olumsuz faktörlerden arındırılması adına, arabulucunun temel ilkeler doğrultusunda daha etkin bir şekilde müdahil olduğu bir süreç yönetimi gerektiği söylenebilir (Girsberger & Peter, 2019; Özmumcu, 2013). Arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozuklukları nedenine bağlı olarak iptali mümkün görülse dahi arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri gözetildiğinde bu taleplere yargı makamlarının mesafeli yaklaşması kanımızca zorunludur. Zira mahkemeler her somut durumu ayrıntılı bir şekilde değerlendirmeli, arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri dikkate alınarak sürecin tamamı üzerinden genelleme yapmaktan kaçınılmalıdır. Örneğin, hakkında henüz icra takibi başlatılmamış ancak haciz tehdidi altında bulunan bir işçinin, ailevi ilişkilerinin bozulmasını önlemek amacıyla, işçilik hak ve alacaklarının bir kısmından arabuluculuk sürecinde kendi özgür iradesiyle önemli ölçüde feragat ederek anlaşması ve anlaştığı bedeli tahsil ederek borcunu ödemesi mümkündür. Öte yandan, hakkında birden fazla icra takibi bulunan ve maaşına haciz konulmuş bir işçinin, iş akdini haklı nedenle feshetmesi üzerine işverenin, işçinin içinde bulunduğu bu zor durumu fırsat bilerek hak ettiği kıdem tazminatı ve diğer alacaklarına haciz koydurma tehdidiyle işçiyi çok düşük bir bedelle anlaşmaya zorlaması mümkündür. İlk durumda anlaşma belgesinin iptali söz konusu olmazken, ikinci durumda ise anlaşma belgesinin iptal edilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, her somut uyumsuzluk, mevcut koşullar göz önünde bulundurularak ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kaynaklar

- Akkan, M. (2018). Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan hususlarda dava açma yasağı ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 1–31.
- Akyol Aslan, L. ve Erbahçeci, G. B. (2023). Arabuluculuk faaliyetinin tarafları ve tarafların temsili. *Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 7(1), 1–40.
- Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinin zorunlu arabuluculuk bağlamında yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17, 12–24.
- Arslan R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2020). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aşçı, M. S. (2019). Zorunlu arabuluculuk uygulamasının olumlu ve olumsuz yönleri. *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1(2), 80–91.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2021). *Medeni usûl hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ayan, M. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aybay, M. E. (2023). *İsviçre-Türk borçlar hukukunda yetkisiz temsil ve hukuki sonuçları*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Azaklı Arslan, B. (2018). *Medeni usûl hukuku açısından zorunlu arbuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Badur, E. (2021). Arbuluculuk anlaşma belgesinin borçlar hukuku açısından değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 18, 49–87.
- Bohnet F. & Droese L. (2018). *Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Bush, R. A. B. & Folger, J. (2005). *The promise of mediation: The transformative approach to conflict*. Jossey-Bass.
- Büyükcay, F. (2018). *Arbuluculuk anlaşma belgesi ve icra edilebilirlik şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Cihan, A. H. (2016). Temsilci bakımından irade sakatlıklarının özellikleri. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 169–180.
- Demir, Ş. (2013). Arbuluculuk arkadaşlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 291–314.
- Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M. ve Seven, V. (2019). *Hukuk uyuşmazlıklarında zorunlu arbuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ermenek, İ. (2021). *Arbuluculuk sürecinde zayıf tarafın korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fischer, J. & Schneuwly, A. M. (2021). *ADR-alternative dispute resolution: Verhandlung, mediation, schlichtung, schiedsgerichtsbarkeit, schiedsgutachten, hybride ADR-verfahren*. Zürich: Dike Verlag.
- Fruchter, J. (2019). Encouraging empathy in mediation: Just because you are right does not mean I am wrong. Erişim adresi <https://www.mergemediation.com/mediation-just-because-you-are-right-does-not-mean-i-am-wrong/>
- Furrer, A., Muller-Chen, M. ve Çetiner, B. (2021). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gary, S. (1998). Unwilling actors: Why voluntary mediation works, why mandatory mediation might not. *Osgoode Hall Law Journal*, 36(4), 847–886.
- Gasser, D. & Rickli, B. (2014). *Schweizerische zivilprozessordnung (ZPO) kurzkommentar*. Zürich: Dike Verlag AG.
- Gehri, M. A., Jent-Sørensen, I. & Sarbach, M. (2023). *Kommentar zur Schweizerischen zivilprozessordnung*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG.
- Girsberger, D. & Peter, J. T. (2019). *Aussergerichtliche konfliktlösung*. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG.
- Gottwald, W. (2007). Staatliche massnahmen zur Förderung aussergerichtlicher mediation–empfeht sich eine "verordnete" mediation?. *Aktuelle Juristische Praxis*, 611–619.
- Hanks, M. (2012). Perspectives on mandatory mediation. *University of South Wales Law Journal*, 35(3), 929–952.
- Hausheer H. & Walter, H.P. (2012). *Berner kommentar, ZPO, band I: Art. 1–149 ZPO; band II: Art. 150–352 ZPO und art. 400–406 ZPO Schweizerische zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Karaca Öz, A. (2023). Arbuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptali. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11, 1406–1428.
- Karslı, A. (2020). *Medeni muhakeme hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Kelly, E. J. & Kaminskienė, N. (2016). Importance of emotional intelligence in negotiation and mediation. *International Comparative Jurisprudence*, 2(1), 55–60.
- Kılıçoğlu, A. (2020). *Arbuluculuk sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kıyak, E. (2015). Arbuluculuk sonucunda ulaşılan anlaşma belgesinin hukuki niteliği. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6(21), 523–548.
- Köksoy, M. (2024). Arbuluculukta tarafların anlaşmasına rağmen anlaşma belgesinin düzenlenmemesi. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 337–360.
- Neil, A. & Johannes, L. (2015). *Schiedsverfahren und mediation in England*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Ngcobo, M. T. (2024). Navigating the emotional landscape of mediation: An exploration of the role of emotions in conflict resolution and the strategies for effective management. *Conflict Resolution Quarterly*, 41, 327–335.
- Özbek, S. (2016). *Alternatif uyuşmazlık çözümü–Cilt I-II*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özekes, M. (2017). *Pekcanitez usul–medeni usul hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özmumcu, S. (2013). Arbulucunun rolü, kolaylaştırıcı ve değerlendirici arbuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 1369–1390.
- Özmumcu, S. (2021). *Arbuluculuk modelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Peter, J.T. (2021). Dos & don'ts für rechtsanwälte in der mediation. *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*, 54, 550–555.
- Peters, F. (2009). Vertraulichkeit in der mediation und in anderen fällen gegenläufiger interessen. *Juristische Rundschau*, 8, 314–318.
- Prütting, H. & Gehrlein, M. (2010). *ZPO kommentar*. Köln: Luchterhand.
- Rauber, S. J. K. & Togni, N. E. (2020). Deal mediation. *Gesellschafts-und Kapitalmarktrecht–GesKR*, 282, 282–289.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Spühler, K. (2023). *Schweizerische zivilprozessordnung*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- Sutter-Somm, T., Hasenböhler, F. & Leuenberger, C. (2016). *Kommentar zur Schweizerischen zivilprozessordnung*. Zürich–Basel: Schulthess Juristische Medien AG.
- Tanrıver, S. (2020). Dava şartı arbuluculuk üzerine bazı düşünceler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 147, 112–142.
- Taşpınar Ayvaz, S. (2012). Türk borçlar kanunu ve hukuk muhakemeleri kanunu'nun imza atamayanlarla ilgili yeni düzenlemesine eleştiriler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(1), 321–349.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk hukukunda arbuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2019). Arbuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın hukuki niteliği. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 333–380.
- Tepe, B. K. (2018). Arbuluculuk anlaşma belgesine ilişkin icra edilebilirlik şerhi taleplerinde yargılama usûlü. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 5(1), 125–150.
- Tercan, E. (1996). Medeni usûl hukukunda gerçeği söyleme yükümlülüğü. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1–2), 181–212.

- Tercier, P., Pichonnaz, P. & Develioğlu, M. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Umbricht, L. B. & Cihan Gloor, U. (2010). Die mediation in der zivilprozessordnung. *Die Praxis des Familienrechts-FAMPRA. ch.*, 818-829.
- Uysal, M. (2019). Alman ve Türk hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuğun tanımı, türleri ve zorunlu arabuluculuk. *Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 15(44), 885-960.
- Wendland, M. (2017). *Mediation und zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta gizliliğin korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım, F. (2019). s. Ankara: Seçkin Yayıncılık.