

ARABULUCULUK SÜRECİ VE ARABULUCULUK TUTANAĞININ İPTALİ

A. ARABULUCULUK NEDİR?

Arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunumuzun 2. maddesinde; *“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak tanımlanmıştır.

2013 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girmesi ile hayatımıza giren arabuluculuk müessesesi, pek çok ülkede uzun yıllardır uygulanan ve uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmadan barışçıl ve hızlı şekilde çözümlenmesini sağlayan alternatif uyuşmazlık çözme yöntemlerinden biri olmakla beraber ülkemizde 25/10/2017 tarihli 30221 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile işçi işveren arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda 01/01/2018 tarihi itibarıyla, dava şartı haline getirilmiştir.

Yine 19.12.2018 tarihli 30630 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren, 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü hakkında Kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa eklenen 5/A maddesi ile ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir.

Son olarak 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna 73/A maddesi olarak eklenen hüküm ile tüketici mahkemelerine açılacak olan tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda arabuluculuğu dava şartı haline getirilmiştir.

Bu haliyle Kanunlarımızda ihtiyari ve zorunlu olarak 2 tür arabuluculuk bulunmakla beraber dava şartı arabuluculuk zorunlu arabuluculuğa örnektir. Zorunlu arabuluculuğun zorunluluk niteliği dava şartı olmasından kaynaklanmaktadır. Arabuluculuk sonucunda anlaşmak ya da anlaşmamak tarafların hür iradeleriyle kararlaştırılacak bir husus olup arabulucunun görevi tarafsız bir şekilde uyuşmazlığın taraflarını bir araya getirmektir.

B. ARABULUCULUK SÜRECİ

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. İş Kanunu bağlamında işçilik alacakları talepli dava açmak isteyen kişi karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna başvuru yaparak arabuluculuk sürecini başlatabilir. Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa

ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Arabuluculuk bürosu, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir.

Arabuluculuk bürosu, Arabuluculuk Daire Başkanlığı siciline kayıtlı bulunan arabulucuları merkezi atama sistemi üzerinden görevlendirerek taraflara ait iletişim bilgilerini arabulucuya iletir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder.

Arabulucu bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlamakla yükümlüdür. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. Arabuluculuk görüşmesi için taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabulucu, arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir. Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

C. ARABULUCUK TUTANAĞI HANGİ HALLERDE İPTAL EDİLEBİLİR?

Esasen bir borçlar hukuku sözleşmesi olan arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliği de genel esaslara tabidir. Bu kapsamda arabuluculuk anlaşma belgesinin kesin hükümsüzlüğü ve iptal edilebilirliği şeklinde iki tür geçersizlik gündeme gelebilir. Uyuşmazlığın taraflarının iradesinde bir bozukluk ya da aşırı yararlanma halinin bulunması ise iptal edilebilirlik yaptırımını gündeme getirir. Türk Borçlar Kanunumuzda düzenlendiği şekliyle, yanıltan, aldatılan ve korkutulan kimse sözleşmeyle bağlı değildir. Diğer yandan aşırı yararlanmada, zarar gören de sözleşmeyle bağlılıktan kurtulabilir.¹

1. Arabulucudan Kaynaklı Nedenler

Arabulucular, arabuluculuk görüşmelerini gerçekleştirirken gerek Kanunlar gerekse “*Arabuluculuk Etik Kurallarıyla*” bağlıdırlar. Arabuluculuk görüşmeleri, kural olarak tarafların özgür iradeleriyle yürütülen bir süreçtir. Arabulucular görevlerini ifa ederken titizlikle davranmak zorunda olup, bu süreçte tarafsızlığını ve eşitliği gözetme yükümlülüğünü mutlak olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Bu iki temel ilkenin zedelenmesine sebebiyet verecek her türlü tavır ve söylemden kaçınmak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk görüşmelerinde açılış konuşmasını yapmaması, tarafları yeterince aydınlatmaması, taraflar arasında güç dengesini gözetmemesi, taraflardan birinin işyerinde arabuluculuk görüşmesini gerçekleştirmesi gibi tarafsızlığı etkileyen durumlarda

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

görüşmelerin usul ve kurallarına uygun gerçekleştirilmediği sonucuna ulaşılmakla beraber arabuluculuk tutanağının iptali gündeme gelecektir.

2. Arabuluculuk Tutanağı Sonucu Aşırı Yararlanma Hali (TBK m.28)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 28. maddesine göre;

“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.”

“Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere arabuluculuk tutanağındaki karşılıklı menfaatler arasında orantısızlık veya dengesizlik bulunması sebebiyle aşırı yararlanma etkisi barındıran bir arabuluculuk tutanağı, aşırı yararlanma durumundan zarar gören kişi açısından bağlamazlık hükmüne tabidir. Bu hükümden anlaşılması gereken zarar gören kişi için taraflar arasında akdedilen arabuluculuk tutanağının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağıdır.

Aşırı yararlanma halinden zarar gören kişi, bu zararını öğrendiği, zor durumda kalan kişi ise bu zor durumda kalma halinin ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl içinde diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Bu durumlara örnek vermek gerekirse; işçinin ekonomik durumunun kötü olması sebebiyle acil paraya ihtiyacı olması, işçinin veyahut yakınlarının sakatlık ya da hastalık içinde olması sebebiyle acil nakit paraya ihtiyacı olması hallerinde imzalanan arabuluculuk tutanakları.

Bu durumlara örnek vermek gerekirse; işçinin ekonomik durumunun kötü olması sebebiyle acil paraya ihtiyacı olması, işçinin veyahut yakınlarının sakatlık ya da hastalık içinde olması sebebiyle acil nakit paraya ihtiyacı olması hallerinde imzalanan arabuluculuk tutanakları.

3. Arabuluculuk Tutanağı İmzalanırken Esaslı Bir Hatay Düşme Hali (TBK m.30)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 30. maddesine göre; *“Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.”*

Yine aynı Kanunun 31. maddesinde esaslı yanılma halleri sayılmış olup buna göre;

- Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa,
- Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa,
- Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa,

- Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa,
- Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa, Arabuluculuk tutanağının esaslı bir yanılmaya düşmek suretiyle imzalandığı varsayılır ve iptal edilmesi gerekmektedir.

4. Arabuluculuk Tutanağı İmzalanırken Aldatılma Hali (TBK m. 36)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 36. maddesine göre;

“Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir.”

Aldatma, bir kimseyi sözleşme yapmaya yöneltmek amacıyla bilerek gerçeğe aykırı bir kanaat uyandırma veya mevcut olan bu kanaati sürdürmedir.² Arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması sırasında uyumsuzluğun taraflarından birinin aldatılmak suretiyle tutanağını imzalaması durumu vekil ile temsil edilmeyen işçiler bakımından uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bir durumdur. Böyle bir durumda arabuluculuk tutanağının iptali davası açılmalı ve anlaşma tutanağı iptal ettirilmelidir.

5. Arabuluculuk Tutanağı İmzalanırken Korkutulma Hali (TBK m. 37)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 37. maddesine göre;

“Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.”

Arabuluculuk tutanağının korkutma ile imzalandığını iddia eden kişi, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılmaktadır.

6. Arabuluculuk Tutanağının Yetkisiz Kişilerce İmzalanması Hali

Arabuluculuk süreci taraflar veyahut taraf vekilleri ile sürdürülmesi gereken bir süreç olup yetkisiz kişiler tarafından imzalanan tutanakların bir geçerliliği bulunmamaktadır. Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlamaktadır, ancak bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yapması halinde, yapılan işlem temsil olunan tarafından açık veya örtülü olarak onanmadığı sürece

² EREN, s.458; YILDIRIM, Mustafa Fadıl: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Nobel Yayın, Ankara, 2002, s.8; KURŞAT, Zekeriya: Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2003, s.8

temsil olunan açısından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Yetkisiz temsilden kaynaklı uğranılan zararda temsil olunan, oluşan zararı temsilciden talep edebilir.³

7. Arabuluculuk Tutanağının Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olması Hali (TBK m.27)

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27. maddesine göre;

“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

Kamu düzenine aykırılık iddiasının kabul edilebilirliğine ilişkin Yargıtay verdiği emsal bir kararda; *“bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi... ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir.”*⁴ şeklinde kabul etmektedir.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyecek olsa da bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olacaktır.

D. ARABULUCULUK ANLAŞMA TUTANAĞININ İPTALİNDE GÖREV

Arabuluculuk tutanağında görevli mahkeme, iptali istenen arabuluculuk tutanağında belirtilen uyuşmazlık konusunun dava açıldığında görevli ve yetkili mahkemesi neresi ise, arabuluculuk tutanağının iptali için görevli ve yetkili mahkeme de orasıdır.

Örnek vermek gerekirse; Ankara ilinde işçilik alacakları için yapılan arabuluculuk görüşmesi sonunda imzalanan arabuluculuk tutanağının iptali için görevli ve yetkili mahkeme Ankara İş Mahkemeleridir.

E. ARABULUCULUK ANLAŞMA TUTANAĞININ İPTALİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Arabuluculuk anlaşmasının ve tutanağının imzalanmasında irade fesadı halleri bulunduğu takdirde, bu belgelerin Türk Borçlar Kanununun 37. ve 39. maddeleri uyarınca iptali için, irade fesadı doğuran hallerin etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açılması gerekir.⁵

³ Bknz; TBK m.46, m.47

⁴ Yargıtay HGK E. 1990/3-527, K. 1990/627, T. 12.12.1990.

⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2021/5860 Esas, 2021/16271 Karar sayılı ilamı.