

## 2024 YILI ARABULUCULUK ASGARI ÜCRET TARİFESİNİN BERABERİNDE GETİRDİĞİ YENİLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### EVALUATION OF THE NEW REGULATIONS BROUGHT BY THE 2024 MEDIATION MINIMUM WAGE TARIFF

Abdülhamit YILMAZ\*  

#### Makale Bilgi

Gönderi: 05/02/2024  
Kabul : 04/04/2024

#### Anahtar Kelimeler

Arabuluculuk Ücreti,  
Dava Şartı  
Arabuluculuk,  
İhtiyari Arabuluculuk.

#### Article Info

Received: 05/02/2024  
Accepted: 04/04/2024

#### Keywords

Mediation Fee,  
Mandatory Mediation,  
Voluntary Mediation.

#### Özet

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girdiği ilk haliyle tamamen tarafların iradesinin ön plana çıktığı ihtiyari bir düzen ortaya koymuştur. Yıllar içinde arabuluculuk uygulamasının oluşmasıyla birlikte, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve toplum nezdinde müzakere kültürünü yerleştirmek amacıyla bazı uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk dava şartı olmuştur. Ayrıca kanun koyucu, uygun gördüğü uyuşmazlıklar açısından dava şartı arabuluculuğun kapsamını genişletmektedir. Bu bağlamda özellikle dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler ile yenilikler kaleme alınırken açıklığa ve mevzuat bütünlüğüne önem verilmelidir. Zira zorunlu oldukları için bir araya gelen tarafların süreç sonunda anlaşma ihtimali en ufak bir belirsizlik nedeniyle azalabilmektedir. Bu kapsamda yeni dava şartı arabuluculuk alanlarının hayatımıza girmesiyle birlikte arabuluculuk ücreti konusunda bazı soru işaretleri gündeme gelmektedir. 2024 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin, bu soru işaretlerini yeni eklenen fıkralar ile bertaraf etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin ne kadar başarılı olduğu ve başkaca belirsizliklere yol açıp açmadığı bu çalışmada kapsamlı şekilde irdelenmektedir.

#### Abstract

Law On Mediation in Civil Disputes No. 6325, in its initial entry into force, established a voluntary system where the will of the parties took precedence. Over the years, as mediation practices evolved, it became mandatory for certain disputes as a prerequisite for litigation to reduce the workload on the courts and promote a culture of negotiation within society. Furthermore, the legislature expands the scope of mediation as a prerequisite for litigation for the disputes it deems appropriate. In this context, clarity and legislative integrity should be given importance, especially when drafting the provisions and new regulations regarding mediation as a prerequisite of litigation. The likelihood of reaching an agreement at the end of the process for parties coming together out of necessity may diminish due to even the slightest uncertainty. Within this scope, with the introduction of new areas requiring mandatory mediation into our lives, some question marks arise regarding mediation fees. It is evident that the 2024 Mediation Minimum Wage Tariff aims to eliminate these question marks with the newly added paragraphs. The success of these regulations and whether they introduce additional uncertainties are comprehensively examined in this study.

 Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

\* Arş. Gör. Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

**Atıf Şekli** | **Cite As:** YILMAZ, Abdülhamit, "2024 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Beraberinde Getirdiği Yeniliklerin Değerlendirilmesi", İnÜHFD, 15(1), 2024, s.101-115. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

### EXTENDED SUMMARY

The institution of mediation, which has a practice history of more than ten years in the Turkish legal system, is built on the principle of voluntariness at every stage, including the initiation of the process. The Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325 (LMCD), which regulates the subject, has also adopted the same principle. Over time, in order to reduce the workload of the judiciary as well as the positive results of mediation as a dispute resolution method, applying to a mediator has become a condition of litigation in some disputes. This practice, which first started in employee-employer disputes, is currently on the agenda before filing a lawsuit in many private law disputes.

Whether voluntary or a condition of litigation, the mediation process is conducted by registered mediators for a certain fee. Due to the fact that mediation aims at dispute resolution and has a public service character, the parties do not have full freedom regarding the mediation fee. There are mandatory regulations in the mediation legislation regarding the manner and amount of the mediation fee. There are mandatory regulations in the mediation legislation regarding the method and amount of payment of the mediation fee. Some of these regulations are included in special laws, some directly within LMCD, and some in the Mediation Minimum Wage Tariff. In this context, it should first be stated that it is not possible to carry out the mediation process without any consideration. Again, due to the definition of monetary payment for the mediation fee, it is not possible to fulfill the fee payment obligation with a specific commodity.

LMCD Art. 18/B, which subjects the disputes arising from the rental relationship, the disputes regarding the division of movable and immovable property and elimination of partnership, the disputes arising from the Condominium Law No. 634, and the disputes arising from the neighbor's rights, to mediation as a condition of litigation, entered into force on 01.09.2023. Although the provision includes provisions regarding the content of the agreement document and the enforceability annotation of the agreement document, there is no determination regarding the mediation fee. Therefore, for matters related to mediation fees, general provisions of LMCD, special regulations in other laws, and the current Mediation Wage Tariff must be considered.

Since the moment LMCD Art. 18/B came into force, the issue of how the mediation fee will be determined in case of reaching an agreement regarding the disputes within the scope of the provision has confused mediators and parties of the conflict in practice. Different fees have been observed especially in eviction and rent determination disputes arising from the lease relationship and disputes regarding the elimination of partnership. For this reason, three new paragraphs are included in the 2024 Mediation Minimum Wage Tariff under Art. 7. In our opinion, these paragraphs, which partially resolve the uncertainty, open the door to new uncertainties, as they introduce a new minimum limit to the mediation fee that may be charged in case of agreement. As a matter of fact, the minimum limits currently in force and written in the LMCD for the mediation processes are lower. Therefore, it seems that a conflict has been caused between the 2024 Tariff and LMCD, contrary to the principle of hierarchy of norms. Tariff provisions that are lower in the hierarchy of norms and are contrary to the law should be terminated immediately. At this stage, mediators must comply with the minimum limits written in LMCD and other laws on the subject, in other words, they should not apply the Tariff provisions.

One of the disputes that are subject to mediation as a condition of litigation under LMCD Art. 18/B is the disputes regarding the elimination of partnership. The mediation processes of these disputes involve unique difficulties in terms of party composition, holding the meeting, etc. due to the high number of parties. However, it is observed that agreements have been reached in some partnership elimination disputes. In this case, the question of whether the mediation fee should be calculated in accordance with the first part (fixed order) or the second part (relative order) of the Tariff annex has been raised. Art. 7/6 of the Tariff provides a solution by stipulating that the calculation shall be made according to the relative order. It should be noted that this provision is legally appropriate, but it is only applicable in the case of agreements that completely terminate the dispute.

Finally, the content of the term "*commercial dispute*" in the Tariff, how the fees will be charged for a dispute that is simultaneously covered by LMCD Art. 18/B and Art. 5/A of the Turkish Commercial Code No. 6102, and the function of the mandatory Art. 73/A of the Consumer Protection Law No. 6502 after the entry into force of the 2024 Tariff, are issues that are uncertain and require a solution. Since the 2024 Mediation Minimum Wage Tariff came into force very recently, there is no study on the subject in the literature. In this context, the present study has been written in order to contribute to both the practice and the literature on a subject that we consider to be quite problematic.

## I. GİRİŞ

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)<sup>1</sup> kapsamındaki arabuluculuk hizmeti, arabulucular siciline kayıtlı, gerekli eğitimleri almış ve yeterli donanıma sahip olduğu varsayılan resmi arabulucular tarafından sağlanmaktadır<sup>2</sup>. Arabuluculuk hizmetinin ifası ücret karşılığında yerine getirilir. Diğer bir ifadeyle, arabuluculuk sürecinin ivazsız şekilde yürütülmesi kural olarak<sup>3</sup> mümkün değildir<sup>4</sup>. Yasal sınırların altında arabuluculuk hizmeti sunulması da hukuka aykırılık oluşturur. Bu iki durumun tespiti halinde, arabulucular sicilinden silinmeye varan yaptırımlar gündeme gelmektedir. Dolayısıyla arabuluculuk ücretinin belirlenebilmesi için mevcut yasal sınırlar doğru şekilde tespit edilmelidir.

Arabuluculuk ücretine ilişkin yasal sınırlar; HUAK, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAKY)<sup>5</sup> ve arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan<sup>6</sup> Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin (Tarife) ilgili hükümleri uyarınca belirlenir. HUAK, HUAKY ve Tarife hükümleri arasında çelişki/çatışma olduğunda normlar hiyerarşisi, uygulamadaki ihtiyaçlar ve hükmün getiriliş amacı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu doğrultuda çalışmamız kapsamında arabuluculuk ücreti tayin edilirken, 01.01.2024 tarihinde yürürlüğe giren 2024 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi (2024 Yılı Tarifesi)<sup>7</sup> esas alınmaktadır.

Belirtilmelidir ki 2024 Yılı Tarifesi çoğu noktada selefiyle aynı hükümler içermekle birlikte; "Arabuluculuk Ücret Tarifesine göre ücret" başlıklı 7'nci maddesinde üç yeni fıkra dikkat çekmektedir. Önceki tarifelerde olmayan bu fıkralar (m.7/5, m.7/6 ve m.7/7), şüphesiz yeni dava şartı arabuluculuk alanlarının<sup>8</sup> getirilmesiyle ücret tayininde oluşan belirsizliği ve farklı uygulamaları giderme amacıyla kaleme alınmıştır. Getirilme amacına ileride değinilecek olmakla birlikte fıkraların yazılışının arabuluculuk mevzuatı sistematigi ve diğer açılardan irdelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

## II. 2024 TARİFESİ M.7'YE EKLENEN YENİ FIKRALARIN ARABULUCULUK MEVZUATI SİSTEMATIĞI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

HUAK'm ilk hali, arabuluculuk sürecinin ihtiyari olması esasına göre düzenlenmiştir. Dava şartı arabuluculuk sistemine en başta doğrudan geçilmemiştir. İhtiyari arabuluculuğun uygulanması ve olumlu sonuçlar vermesiyle mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve arabuluculuğu toplum nezdinde bilinir kılmak üzere bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir<sup>9</sup>. Ancak yeni bir kanun yapmak yerine yürürlükteki HUAK'a "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" başlıklı yeni bir bölüm eklenmiştir. Bu bölümde dava şartı arabuluculuğa tabi kılınan bazı uyuşmazlıklar ve konuya ilişkin esaslar, sırasıyla m.18/B'de ve m.18/A'da<sup>10</sup> düzenlenmektedir. Arabuluculuk sürecinin iradiliğini vurgulayan HUAK m.3/1'de de dava şartı arabuluculuğa ilişkin m.18/A hükmü saklı tutulmaktadır<sup>11</sup>.

İşçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olmasından sonra yürürlüğe giren HUAKY'de de aynı sistematigin benimsendiği görülmektedir. Tarifede ise taraflardan masraf istenemeyeceğine ilişkin m.2/4 ile sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle arabuluculuk sürecinin sona erdirilmesi hallerinde arabulucuya ücret ödenmeyeceğini düzenleyen m.5/2'de hükümlerin uygulama alanının dava şartı arabuluculuk süreçleri ile sınırlı olduğu açıkça

<sup>1</sup> RG: 22.06.2012, 28331.

<sup>2</sup> ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin Tahlili", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20(1), 2014, s.1119; ÖNAL, Özlem: Arabuluculuk Ücreti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s.6-10; BADUR, Emel: "Arabulucu Sözleşmesi", Terazi Hukuk Dergisi, 15(162), 2020, s.248-249; ATEŞ, Burcu Özge: Arabuluculuk Giderleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s.1-2; AZAKLI ARSLAN, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.27-28; BORA, Özlem: Arabuluculuk Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.10; İLHAN, Onur: Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s.187.

<sup>3</sup> Arabuluculuk hizmetinin ivazsız yürütüldüğü bazı istisnai durumlara karşılaşılabilmektedir. Örneğin dava şartı arabuluculuk faaliyetlerinde elverişli olmama nedeniyle süreç sona erdirildiğinde (Tarife m.5 f.2) veya tür değiştirme halinde, iş görme borcu kapsamındaki edimlerini gereği gibi ifa eden arabulucuya herhangi bir ücret ödenmemektedir.

<sup>4</sup> Aksi yönde bkz. ÖZBEK, s.1129-1130,1132,1150-1151; İLHAN, s.133-134; Tarife'nin "Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmaz." içerikli hükmünün (m.2/1) evleviyetle yorum uyarınca taşıdığı doğal ancak ikincil anlamı, arabuluculuğun ücretsiz yapılamayacağına ilişkindir. Bu nedenle kanaatimizce Arabuluculuk Kurulu, ücretsiz arabuluculukla ilgili düzenleme yapma gereği duymamış ve bilinçli olarak susmuştur. Benzer yönde bkz. BADUR, s.253; ÖNAL, s.92,103; Tarafların ücret ödeme borcuyla arabulucunun iş görme borcu arasında karşılıklılık (*synallagma*) ilişkisi olduğu yönünde bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet: Arabuluculuk Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.77; İLHAN, s.188; YILMAZ, Abdülhamit: "Arabuluculuk Ücretine İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi", Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Özeti Kitabı, 2020, s.287-290; ATEŞ, s.47-48, 60; Arabuluculuk ücretine ilişkin bilgi için bkz. AZAKLI ARSLAN, s.204-209; BORA, s.47-48.

<sup>5</sup> RG: 02.06.2018, 30439.

<sup>6</sup> ÖZBEK, s.1125, 1132; BORA, s.50; YILMAZ, s.288-289; BADUR, s.253; ATEŞ, s.84; KILIÇOĞLU, s.97; İLHAN, s.132.

<sup>7</sup> RG: 29.12.2023, 32414; Çalışmamız içerisinde Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi yıllardır yürürlükte bulunan hükümlere değinilmek istendiğinde "Tarife" kelimesi; belirli bir yılın hükümlerine dikkat çekilmek istendiğinde ise ilgili yıla uygun ibare - örneğin çalışmamızın çoğu yerinde görüleceği üzere '2024 Yılı Tarifesi' - tercih edilmektedir.

<sup>8</sup> Bkz. HUAK m.18/B-1.

<sup>9</sup> ÖNAL, s.16-27; ATEŞ, s.3-4; AZAKLI ARSLAN, s.119-127; KILIÇOĞLU, s.30; ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye: "Tarımsal Üretim Modeli ve Tarımsal Üretim Sözleşmeleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (169), 2023, s.271-272.

<sup>10</sup> 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun, m.23, RG: 19.12.2018, 30630.

<sup>11</sup> ÖNAL, s.28; BORA, s.70-71; İradilik ve dava şartı arabuluculuk arasındaki ilişki için bkz. AZAKLI ARSLAN, s.50-54; KILIÇOĞLU, s.30,43-44.

vurgulanmaktadır<sup>12</sup>. Bu bağlamda HUAK ve HUAKY'nin dava şartı olarak arabuluculuk bölümünde yer alan hükümler, kural olarak sadece dava şartı arabuluculuk süreçleri ile sınırlı şekilde uygulanabilirken; diğer bölümlerdeki hükümlerin dava şartı arabuluculuk süreçleri açısından uygulanabilmesi, öncelikle ilgili konuda dava şartı arabuluculuk bölümünde hüküm bulunmamasına ve uygulanabilirliği irdelenen (diğer bölümlerdeki) hükmün dava şartı arabuluculuğun niteliğine uygun düşmesine bağlıdır<sup>13</sup>. Yeknesak uygulama için Tarife açısından da aynı esası benimsemek yerinde olur. Dolayısıyla içeriğinde ihtiyari veya dava şartı arabuluculuğa ilişkin olduğu açıkça vurgulanmayan bir Tarife hükmünün dava şartı arabuluculuk süreçlerinde uygulanabilmesi, söz konusu hükmün içeriğindeki konuyla ilgili HUAK ve HUAKY'nin “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” bölümünde herhangi bir düzenlemenin bulunmamasına ve yine ilgili Tarife hükmünün dava şartı arabuluculuğun niteliğine uygun düşmesine bağlıdır. Örneğin arabulucu tarafından düzenlenen evrakların ve yapılan diğer işlemlerin ayrı ücreti gerektirmeyeceğine ilişkin m.2/2 hükmü<sup>14</sup>, dava şartı ve ihtiyari arabuluculuk süreçleri açısından uygulanabilir mahiyettedir. Konuyla ilgili HUAK ve HUAKY'nin dava şartı arabuluculuk bölümlerinde düzenleme olmadığı gibi hükmün içeriği dava şartı arabuluculuğun özüne uygun görünmektedir. Ayrıca seri uyuşmazlıklarda anlaşma durumunda arabulucuya daha düşük ücret alabilme yönünde seçimlik yetki tanyan Tarife m.7/4, amacı ve işlevi doğrultusunda kanımızca sadece ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde uygulanması gereken bir hükümdür<sup>15</sup>. Bu bağlamda Tarifedeki bir hükmün hangi tür (ihtiyari/dava şartı) arabuluculuk süreçleri açısından uygulanabilir olduğu belirlenirken aşağıdaki ölçütlerden faydalanmanın yerinde olacağı kanaatindeyiz:

a) Tarifedeki hüküm, özellikle dava şartı veya ihtiyari arabuluculuk süreçleri yollaması içeriyorsa, - üst normlarla çatışmamak kaydıyla- doğrudan uygulanabilmelidir. Örneğin Tarife m.2/4, m.2/3, m.5/1 ve m.5/2 hükümleri.

b) Tarifedeki hükümde dava şartı veya ihtiyari arabuluculuk yollaması yapılmamışsa; öncelikle hükmün kapsamındaki konuya ilişkin HUAK ve HUAKY'nin dava şartı arabuluculuk bölümlerinde herhangi bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Eğer varsa; aa) kural olarak doğrudan dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin uygulanması gerekir. Eğer yoksa; bb) Tarifedeki hükmün, niteliğine uygun düşüyorsa -ve niteliğine uygun düşmediği ölçüde- dava şartı arabuluculuk süreçleri açısından uygulanabilir olduğundan bahsedilir. Bu ihtimalde Tarifedeki hükmün kapsamına hem ihtiyari hem dava şartı arabuluculuk süreçleri girer. Örneğin Tarife m.2/1 ve m.2/2, m.4/1, m.6/1, m.8/1, m.9/1 hükümleri. Tarifedeki hüküm dava şartı arabuluculuğun niteliğine uygun düşmüyorsa sadece ihtiyari arabuluculuk süreçleri açısından uygulanabilecektir. Örneğin (kanımızca) Tarifenin m.7/4 hükmü<sup>16</sup>.

Tarife m.7'ye eklenen üç yeni fıkranın hangi arabuluculuk süreçleri açısından uygulanabilir olduğu, arabuluculuk mevzuatı sistematığıne uyduğunu düşündüğümüz bu ölçütler ışığında irdelenmelidir. Hükmeye eklenen yeni fıkralar şöyledir:

“(5) Arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanması halinde, kira tespiti ve tahliye talepli uyuşmazlıklarda ücret; tahliye talepli uyuşmazlıklarda bir yıllık kira bedeli tutarının yarısı, kira tespiti uyuşmazlıklarında tespit olunan kira bedeli farkının bir yıllık tutarı üzerinden bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifisinin ikinci kısmına göre belirlenir.

(6) Ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar ile ticari uyuşmazlıklarda, arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanması halinde, arabuluculuk ücreti bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifisinin ikinci kısmına göre belirlenir. Ancak bu ücret 6.000,00-TL'den az olamaz.

(7) Arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanması halinde, anlaşma bedeline bakılmaksızın arabuluculuk ücreti 4.000,00-TL'den az olamaz.”

**i.** Öncelikle m.7/5'in, para ile ölçülebilir/değerlendirilebilir olup olmadığı uygulamada tartışılan tahliye ve kira bedelinin tespiti/artırılması uyuşmazlıklarındaki belirsizliği gidermek için kaleme alındığı belirtilmelidir. Ancak fıkranın içeriğinde dava şartı veya ihtiyari arabuluculuk yollaması yer almamaktadır. Konuyla ilgili HUAK ve HUAKY'nin dava şartı arabuluculuk bölümlerinde de düzenleme yoktur. Hükmün getirilme amacının, belirli uyuşmazlıklarda anlaşma halinde arabuluculuk ücreti tayininde yaşanan belirsizliği gidermek olduğu düşünüldüğünde; hükmün, dava şartı arabuluculuğun niteliğine uygun düştiği ve her iki süreç açısından uygulanabilir olduğu sonuçlarına ulaşılmaktadır.

**ii.** 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.1 hükmü, dava şartı arabuluculuk kapsamındaki ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklarında ve ticari uyuşmazlıklarda ihtilafı tamamıyla bitiren anlaşmalarda arabuluculuk ücretinin, Tarifenin birinci kısmına (maktu düzen) mı yoksa Tarifenin ikinci kısmına (nispi düzen) mı tabi olduğu

<sup>12</sup> ÖNAL, s.47,134; ATEŞ, s.73; AZAKLI ARSLAN, s.204; Masraf istenemeyeceğine ilişkin düzenlemenin Tarifede öngörülmesinin sorunlu olduğu yönünde bkz. BADUR, s.259, dnt.61.

<sup>13</sup> Bu çıkarımımızın dayanağını, “Bu -dava şartı olarak arabuluculuk- bölümde hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştiği ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır.” içerikli HUAK m.18/A-20 hükmü oluşturmaktadır.

<sup>14</sup> ÖZBEK, s.1132; BADUR, s.253; ATEŞ, s.64.; Badur ve Kurt Konca, taşınmazın aynını ilgilendiren arabuluculuk dosyalarında HUAK m.17/B uyarınca tapu siciline şerh verilmesi sürecinin arabulucu için münferit bir külfet mahiyetinde olduğunu, arabuluculuğun sonucundan bağımsız şekilde söz konusu külfetin karşılığı olarak arabulucuya ücret ödenmesi gerektiğini, şerh süreci ile ilgili masraf yapılması halinde arabulucunun yaptığı masrafları taraflardan talep edebileceğini dile getirmektedir. Yazarlar ayrıca, HUAK 17/B'nin yürürlüğe girmesinden önceki dönem için uygulamada sorun yaşanmaması adına şerh sürecine ilişkin ücret ve masraf konusunda Tarifede düzenleme yapılması gereğine dikkat çekmektedirler. Detaylı bilgi için bkz. BADUR, Emel/KURT KONCA, Nesibe: “Arabuluculuk Sürecinde Tapu Siciline Tasarrufu Kısıtlayıcı Şerh Konulması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 72(2), 2023, s.875-876.

<sup>15</sup> Seri uyuşmazlıklara yönelik Tarifedeki ücret düzenlemesi (m.7/4), arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürme ve arabuluculuk ücretinin tayini noktasında taraflarla arabulucuyu karşı karşıya getirme ihtimali nedeniyle dava şartı arabuluculuğun özüne uygun düşmemektedir.

<sup>16</sup> Tarife m.7/4'ün neden dava şartı arabuluculukla bağdaşmadığı konusunda bkz. dnt. 15.

konusuna netlik getirmektedir. Buna göre bahsedilen uyuşmazlıklarda anlaşma durumunda arabuluculuk ücreti nispi şekilde belirlenecektir<sup>17</sup>. Hüküm, HUAK m.18/A-12/c.1 ile HUAKY m.26/1/c.1'deki genel ifadelerin<sup>18</sup> -ortaklığın giderilmesine ve ticari uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk süreçleri özelinde- tekrarı olduğundan ve bu hükümler birbirini dışlamadığından hem dava şartı hem ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde uygulanabilecektir.

**iii.** 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ve m.7/7, öncekilerden daha farklı bir amacı gerçekleştirmek için kaleme alınmış görünmektedir. Kanımızca bu hükümlerle, kendine özgü zorlukları bulunan ortaklığın giderilmesi arabuluculuk süreçlerinde ortaklığın satış yoluyla giderilmesi yönünde bile olsa süreci anlaşma ile sonlandıran, yine farklı dava şartı arabuluculuk alanlarında anlaşmaya varılması durumunda süreci yürüten arabulucunun, -anlaşma içeriğinden/bedelinden bağımsız şekilde- genel olarak ödüllendirilmesi ve emeğinin karşılığını alması amaçlanmaktadır. Buna göre ortaklığın giderilmesi ve ticari arabuluculuk süreçlerinde anlaşma sağlandığı takdirde arabuluculuk ücreti en az 6.000,00-TL; bunlar haricindeki uyuşmazlıklarda anlaşmaya varılması halinde ise, arabuluculuk ücreti en az 4.000,00-TL olabilir. Bu iki hükmün içeriği hem ihtiyari hem dava şartı arabuluculuk süreçleri açısından uygulanabilir niteliktedir.

Yeni fıkraların uygulanabilirliğini detaylıca incelemeyen önce öngörülen asgari sınırların anlamını açıklamak gerekir. İlk olarak asgari sınır getiren hükümlerin taşıdığı doğrudan anlam hükmün lafzı ile aynı doğrultudadır. Yani hükümde belirlenen sınırın altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılması mümkün değildir<sup>19</sup>. İkinci ya da dolaylı anlam ise, hükmün içerdiği ters anlamdır. Bu da özellikle anlaşma bedelinin arttığı durumlarda asgari sınır üstündeki arabuluculuk ücretlerinin hukuka uygun olduğuna işaret eder<sup>20</sup>. Ayrıca anlaşmayla neticelenen süreçlerde arabuluculuk ücretlerine yeni bir asgari sınır getiren Tarife hükümlerinde dava şartı veya ihtiyari arabuluculuk yollaması bulunmadığı belirtilmelidir. Ancak aynı konuyu dava şartı arabuluculuk özelinde genel olarak düzenlemiş olan HUAK m.18/A-12/c.2 ile HUAKY m.26/1/c.2 (ayrıca 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>21</sup> (İMK) m.3/13/c.2) hükümleri, 2024 Yılı Tarifesine göre daha düşük bir asgari ücret düzeni öngörmektedir. İlgili hükümlerin içeriği şöyledir: “Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, ...Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz.” Hükmün mefhumu muhalifinden, dava şartı arabuluculuk süreçlerinde anlaşma halinde arabuluculuk ücretinin Tarifenin eki birinci kısımda yazılı en az iki saatlik ücret tutarı kadar olabileceği, dolayısıyla iki saatlik ücretin üzerindeki tutarların yasal (kanuni) olduğu sonucu çıkmaktadır. Örneğin uyuşmazlık miktarı 20.000,00-TL olan iki taraflı ticari dava şartı arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sonuçlanması halinde arabuluculuk ücreti, 2024 Yılı Tarifesi (m.7/6/c.2) uyarınca 6.000,00-TL olurken; HUAK ve HUAKY'nin ilgili hükümlerine göre 3.600,00-TL'ye tekabül etmektedir. Ücret açısından arabulucu lehine düzen getiren Tarife ile sürecin tarafları için daha lehe olan HUAK ve HUAKY arasındaki çatışmayı ortaya koyan bu örnekleri, farklı türdeki uyuşmazlıklar üzerinden çoğaltmak mümkündür. Örnekten görüldüğü üzere, HUAK ve HUAKY'nin anlaşmayla sonuçlanan dava şartı arabuluculuk süreçleri için belirlediği 'Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamama şeklindeki ücret düzeni', normlar hiyerarşisinde daha alta yer alan 2024 Yılı Tarifesiyle değiştirilmekte ve kanuni asgari sınır yukarı çekilmektedir. Yani kanun tarafından hukuka uygun olduğu belirtilen ücret aralığının uygulanabilirliği, Tarifedeki ilgili hükümlerle ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır<sup>22</sup>. Özellikle dava şartı arabuluculuk süreçlerine yönelik bambaşka amaçlarla hareket ettiğini düşündüğümüz Arabuluculuk Kurulu, HUAK ve HUAKY'nin konuyla ilgili maddelerine ters düşen, söz konusu maddelerle çatışan bir düzen getirmiş, kısacası yeni bir belirsizliğe kapı aralamıştır. Yukarıdaki örnekten devam edilirse; uyuşmazlığın tarafları, kanuna aykırı Tarife hükümlerinin uygulanamayacağı iddiasıyla arabulucunun 6.000,00-TL değil 3.600,00-TL ücret alması gerektiğini belirtmeleri halinde arabulucu süreci nasıl yürütmelidir? Tarafların anlaşmasını bozmak istemeyen ve kanuna uyan arabulucu, 2024 Yılı Tarifesi uyarınca tarife altında iş yapmış olacak; tam tersi ihtimalde kanuna değil 2024 Yılı Tarifesine itibar eden arabulucu, ileride sebepsiz zenginleşme iddiasıyla karşı karşıya kalabilecektir.

Yukarıda değindiğimiz üzere kanımızca Arabuluculuk Kurulu, 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ve m.7/7 hükümleriyle özellikle sonucu anlaşma olan dava şartı arabuluculuk süreçlerini hedeflemiştir. Ancak bu yapılırken HUAK'ın ve HUAKY'nin ilgili maddelerindeki “Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz.” içerikli yasal düzenleme dikkate alınmamıştır. Yine HUAK'ın ve HUAKY'nin ilgili hükmünü getirirken kanun koyucunun güttüğünü düşündüğümüz, özellikle

<sup>17</sup> Özbek, arabuluculuk sürecinin sonucuna ve/veya başarısına bağlı şekilde yapılan ücret belirlemelerinin (dolayısıyla nispi ücret düzeninin) arabulucunun tarafsızlığı ve etik ilkeler uyarınca sakıncalı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ÖZBEK, s.1127-1128.

<sup>18</sup> HUAKY m.26/1/c.1: “Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda tamamen veya kısmen anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır.” HUAK m.18/A-12/c.1 hükmü de aynı içeriği taşımaktadır.

<sup>19</sup> KILIÇOĞLU, s.96; İLHAN, s.154; Avukatlık asgari ücret tarifesi bağlamında aynı yönde değerlendirme için bkz. AKSU, Raziye: “Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (27), 2018, s.877-878.

<sup>20</sup> KILIÇOĞLU, s.96.

<sup>21</sup> RG: 25.10.2017, 30221.

<sup>22</sup> Söz konusu ücret aralığını şu şekilde somutlaştırmak mümkündür: Anlaşmayla sonuçlanan iki taraflı ticari dava şartı arabuluculuk sürecinde arabuluculuk ücretinin asgari sınırı, HUAK m.18/A-12/c.2 atfıyla Tarife eki birinci kısımdaki iki saatlik ücrette göre tayin edilir. Buna göre arabuluculuk ücreti, en az 3.600,00-TL olabilir. Anlaşma miktarının arttığı durumlarda ücretin 3.600,00-TL üzerinde olması mümkündür. 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2'ye göre ise bu ücret, ancak 6.000,00-TL ve üzeri olabilir. Dolayısıyla 2024 Yılı Tarifesi, HUAK m.18/A-12/c.2 uyarınca yasal nitelikteki 3.600,00-TL-5.999,99-TL arasındaki ücret aralığı ile çelişen, hukuka aykırı bir düzen öngörmektedir. İşçi-işveren, tüketici ve HUAK m.18/B kapsamındaki (uygulamadaki adıyla 'diğer') dava şartı arabuluculuk süreçleri açısından da benzer örneklerin verilmesi mümkündür.

ufak meblağlı süreçlerin anlaşmayla sonuçlanması halinde taraflara anlaşmamaya nazaran daha fazla mali yük getirmeme ve böylece uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözme noktasında tarafları güdüleme içerikli amacının, Tarifedeki yeni düzenlemelerle -farkında olmadan- yok sayıldığı kanaatindeyiz. Ayrıca arabuluculuk ücretlerine ilişkin hükümlerin mevzuatın farklı yerlerinde (HUAK, İMK, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun<sup>23</sup> (TKHK), HUAKY ve Tarife) dağınık şekilde bulunması, bu sonucun doğmasında etkili olmuştur. Arabuluculuk Kurulunun, dağınık mevzuat yapısını gözden geçirerek asgari arabuluculuk ücretine ilişkin anlaştran ve anlaştrmayan arabulucu arasında fark yaratma isteği, değindiğimiz sonuca yol açan bir başka etkidir. Söz konusu belirsizliğin giderilmesi, hem anlaşmaya yakın dava şartı süreçlerin sadece arabuluculuk ücreti nedeniyle bozulmasını engelleyecek hem de arabulucuların ve tarafların uyuşmazlığa odaklanmasını sağlayacaktır. Böylece arabuluculuk ücretinin tayini ve tahsili noktasında karşılaşılabilecek muhtelif uyuşmazlıklar bertaraf edilmiş olacaktır.

Gelinen noktada 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ile m.7/7'nin, dava şartı arabuluculuk süreçlerine münhasır ve normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan HUAK m.18/A-12/c.2 ile HUAKY m.26/1/c.2 (ve yine İMK m.3/13/c.2) hükümlerine aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Ortaya koyduğumuz çatışma hali giderilene kadar -kanuna aykırı Tarife maddeleri uygulanamayacağından- arabuluculuk ücretinin, öncelikle HUAK m.18/A-12/c.2 ile HUAKY m.26/1/c.2 hükümlerine uygun şekilde belirlenmesi gerekir. Ancak yapılacak bir değişiklikle Tarifeye üstünlük tanınması ihtimali yanında; Tarifedeki hükümlerin ihtiyari arabuluculuk süreçleri açısından bağlayıcı olması nedeniyle, 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ve m.7/7'nin öngördüğü ücret düzeni çalışmanın kalan kısmında açıklanmaya çalışılmaktadır.

### III. 2024 TARİFESİ M.7'YE EKLENEN M.7/6/C.2 ve M.7/7 HÜKÜMLERİNİN İHTİYARI ARABULUCULUK AÇISINDAN YERİNDELİĞİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ve m.7/7'deki asgari sınırlar, hükümlerde herhangi bir yollama yapılmadığından ihtiyari arabuluculuk süreçleri açısından da uygulanmak durumundadır. Bu bağlamda ihtiyari arabuluculuk sürecinin anlaşmayla neticelenmesi durumunda arabuluculuk ücreti; ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar ile ticari uyuşmazlıklarda 6.000,00-TL'den, diğer tüm uyuşmazlıklarda ise 4.000,00-TL'den az olamaz. Bu hükümler 2024 Yılı Tarifesinin yenilikleri olduğundan, ihtiyari arabuluculukta eski düzene değinmek ve bir karşılaştırma yapmak önem taşımaktadır.

Seleflerinin öngördüğü düzeni koruyan 2023 Yılı Tarifesi<sup>24</sup> uyarınca, anlaşmayla sonuçlanan düşük meblağlı ihtiyari süreçlerde arabuluculuk ücretinin asgari sınırı kanımızca net değildi<sup>25</sup>. Anlaşma bedeli ne kadar düşük olursa olsun, süreci özenle yürütme ediminin ekonomik karşılığının ödenmesi ve arabuluculuk mesleğinin itibarının korunması gerekçeleriyle arabuluculuk ücretinin, Tarifenin eki birinci kısımdaki saatlik ücretlendirmenin altına düşmemesi gerektiği uygulamada ifade edilmekteydi. Buna göre örneğin; ticari dava niteliğindeki iki taraflı ve 10.000,00-TL meblağlı bir ihtiyari arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sonuçlanması durumunda arabuluculuk ücreti, nispi düzen uyarınca 600,00-TL olmaktadır. Ancak az önce bahsettiğimiz uygulamaya göre iki taraflı ticari bir uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk anlaşmasıyla çözümlenmesi halinde -örneğimizde olduğu gibi- anlaşma tutarı ne kadar düşük olursa olsun arabuluculuk ücreti, saatlik maktu düzen uyarınca en az 1.560,00-TL olmak durumundaydı<sup>26</sup>. Kimi arabulucular bu uygulamayla uyumlu şekilde hizmet verirken, kimi arabulucular doğrudan nispi düzen uyarınca arabuluculuk ücreti talep etmekteydi. Tarifede ve arabuluculuk mevzuatında konuyla ilgili asgari sınır öngörülmediğinden, aralarında ciddi farklılık bulunan bu iki yöntemden hangisinin hukuka uygun olduğunu kesin olarak söylemek mümkün değildi. Ayrıca ihtiyari süreçlerde arabulucunun tercih sebeplerinden biri arabuluculuk ücretinin miktarı olduğundan, arabulucular arasındaki rekabetin daha düşük ücretle arabuluculuk hizmeti sunan lehine bozulduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla anlaşma ile sonuçlanan ihtiyari süreçler için de geçerli bir asgari sınırın 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ve m.7/7'de getirilmiş olması yerinde görünmektedir.

Arabuluculuk kurumu açısından değerli olan, tarafların arabuluculuk sürecini kendi özgür iradeleriyle başlatmaları ve yine gönüllülük esası doğrultusunda süreci sonlandırmalarıdır<sup>27</sup>. Toplumda müzakere kültürünün yerleşmesi ve bireylerin kendi iradeleriyle arabulucuya başvurmalarının sağlanması için ihtiyari arabuluculuğun bireyler nezdinde özendirilmesi gerekir. Bu noktada ihtiyari arabuluculuğun beraberinde getireceği maddi külfet, tarafları bu süreci başlatmaktan caydırmayacak düzeyde belirlenmelidir. Mahkemelerin iş yükünü ağırlaştırılan düşük meblağlı uyuşmazlıkların ihtiyari arabuluculuk yoluyla

<sup>23</sup> RG: 28/11/2013, 28835; Tüketicici dava şartı arabuluculuk düzenlemesi 7251 Sayılı Kanun'la TKHK'ya eklenen m.73/A'da yer almaktadır. Bkz. RG: 22.7.2020, 31199.

<sup>24</sup> RG: 04.10.2022, 31973.

<sup>25</sup> 2023 Yılı Tarifesinin ve seleflerinin yürürlükte olduğu dönemdeki mevzuat göz önüne alındığında, anlaşma durumundaki arabuluculuk ücretine yönelik açıkça asgari sınır getiren tek düzenlemenin, HUAK m.18/A-12/c.2 ve onun tekrarı mahiyetindeki HUAKY m.26/1/c.2 olduğu görülmektedir. Bu hükümler ise, yalnızca dava şartı arabuluculuk süreçlerinde uygulanma kabiliyetini haizdir. İhtiyari arabuluculuk süreçleri açısından böylesi açık bir düzenleme mevcut değildi. Dolayısıyla ufak meblağlı uyuşmazlıklarda, Tarife eki ikinci kısma göre belirlenen (anlaşmaya varılan miktarın %6'sı) ücretin Tarife eki birinci kısmın öngördüğü bir saatlik ücretin altında kalması durumunda, asgari sınır olarak hangi ücretin esas alınması gerektiği kanımızca belirsizlik arz etmekteydi.

<sup>26</sup> 2023 Yılı Tarifesinin eki birinci kısımda, iki taraflı ticari uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk sürecinde bir saatlik arabuluculuk hizmeti için ödenmesi gereken ücret, taraf başına 780,00-TL olarak öngörülmüştür. Uyuşmazlığın iki taraflı olduğu ve çok kısa zamanda çözüme kavuşturulduğu düşünüldüğünde arabulucuya bir saat için ödenmesi gereken toplam ücret, 1.560,00-TL olmaktadır. Uygulamada ihtiyari arabuluculuklar kapsamında ücretin tayini için saat hesabının yaygın olmaması nedeniyle en az bir saatlik hizmetin karşılığı olan ücretin (olayımızda 1.560,00-TL) asgari sınır olarak kabul edilmesi önerilmektedir.

<sup>27</sup> AZAKLI ARSLAN, s.50-54; BORA, s.111; İLHAN, s.28; ŞEN DOĞRAMACI, s.273.

çözümlemesi durumunda yargı mekanizması ve toplumsal barış açısından edinilecek fayda<sup>28</sup> dikkate alındığında, az önceki önerme kanımızca daha da anlam kazanmaktadır. Bu bağlamda ihtiyari arabuluculuk süreçleri açısından da uygulanması icap eden 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ve m.7/7'deki asgari sınırların, ihtiyari arabuluculuğa başvurmayı düşünen bireyler açısından caydırıcı olduğu kanaatindeyiz. Zira örneğin ticari dava niteliğindeki iki taraflı ve 10.000,00-TL meblağlı ihtiyari arabuluculuk süreci anlaşmayla sonuçlandırıldığında 2024 Yılı Tarifesine göre ödenmesi gereken arabuluculuk ücreti, en az 6.000,00-TL'dir. Aynı kurguda bu ücret, 2023 Yılı Tarifesine göre ve yine Tarifedeki belirsizlikten kaynaklı ilk görüş uyarınca en az 600,00-TL, ikinci görüş uyarınca en az 1.560,00-TL olmaktadır. 2023 Yılı Tarifesinde yüksek olan asgari sınır bile 1.560,00-TL iken, 2024 Yılı Tarifesiyle bu asgari sınırın neredeyse %400 artırılmasını anlamlandırmak mümkün değildir. Bunun yerine uygulamada bazı arabulucuların yaptığı gibi, düşük meblağlı uyuşmazlıklar açısından caydırıcı olmayan ve arabulucunun emeğinin karşılığını verecek şekilde saatlik esas üzerinden veya 2024 Yılı Tarifesinin öngördüğü mevcut tutardan düşük bir asgari sınırın belirlenmesi yerinde olurdu<sup>29</sup>. Ayrıca ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde arabulucu, taraflar ile arasındaki arabulucu sözleşmesinin görüşmeleri aşamasında asgari sınırın üstünde ücret talep edebilmektedir<sup>30</sup>. Yaygın uygulama da benzer şekilde, taraflar ile arabulucu arasında ücrete ilişkin mutabakat sağlandıktan sonra sürecin başlaması yönündedir. Arabuluculuk ücretiyle ilgili anlaşmaya varılmaksızın sürecin başladığı durumlarda mevzuattaki asgari sınır zaten devreye girmektedir<sup>31</sup>. Dolayısıyla ihtiyari arabuluculuk süreçleri özelinde %400-%500 civarında artışla asgari sınır getirmekten ziyade caydırıcı olmayan, arabulucunun emeğini koruyan bir sınır belirlemenin ve özellikle asgari sınırlar altında arabuluculuk yapanlara yönelik denetim/yaptırım mekanizmasını işlevsel kılmamanın, arabuluculuk kurumunun bekası açısından daha olumlu sonuçlar vereceği kanaatindeyiz.

#### IV. 2024 TARİFESİ M.7/4 İLE M.7/6'DA GEÇEN "TİCARİ UYUŞMAZLIK" KAVRAMININ NETLEŞTİRİLMESİ

Seri uyuşmazlıkların arabuluculuk ücretinin tayininde arabulucuya seçimlik yetki tanıyan 2024 Tarifesi m.7/4 ile asgari ücret sınırı getiren m.7/6 hükümlerinde "ticari uyuşmazlık" kavramı geçmektedir. Ancak ticari uyuşmazlık kavramı ile hangi tür uyuşmazlıkların kastedildiği ne Tarifede ne de arabuluculuk mevzuatında açıklığa kavuşturulmuştur. Yine 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) konuyla ilgili açıklayıcı herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Dolayısıyla 2024 Tarifesinde özellikle ticari uyuşmazlıklar için farklı bir asgari sınır öngörüldüğünden, bu kavramın hangi tür uyuşmazlıkları işaret ettiği netleştirilmelidir.

Ticari uyuşmazlık dendiğinde, öncelikle akla iki kavram gelmektedir. Bunlar; ticari iş ve ticari dava kavramlarıdır. Ticari işin kapsamı, TTK m.3'te ve m.19'da ortaya konan esaslara göre belirlenmektedir<sup>32</sup>. Genel olarak TTK'da bahsi geçen işler yanında TTK'da düzenlenmemekle birlikte ticari işletmeyi doğrudan veya dolaylı şekilde ilgilendiren işler ticari iş niteliğindedir<sup>33</sup>. Ayrıca tacir kişilerin işlerinin, kural olarak ticari işletmelerini ilgilendirdiği kabul edildiğinden, ticari iş niteliği taşıması ve yalnızca bir taraf için ticari iş niteliği taşıyan sözleşmelerin yine kural olarak diğer taraf için de ticari iş sayılması yönündeki kurallar ticari işin kapsamının tayininde önem arz eder<sup>34</sup>. Ticari dava kavramının kapsamı ise, TTK m.4/1 uyarınca belirlenir. Buna göre; TTK m.4/1/b.(a)-(f) arasında sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kanunlarda ticari dava niteliği atfedilen uyuşmazlıklar, TTK m.4/1/b.(a)-(f) arasında sayılmamakla birlikte her iki tarafın tacir olduğu ve her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendiren uyuşmazlıklar ve son olarak en az bir tarafın ticari işletmesini ilgilendirmesi şartıyla havale, vedia (saklama) ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklar ticari dava olarak kabul edilmektedir<sup>35</sup>. Karşılaştırıldığında ticari dava kavramı, ticari işe göre daha detaylı düzenlenmesine rağmen daha dar kapsamlı görünmektedir. Dolayısıyla ticari dava niteliğindeki her uyuşmazlık kural olarak ticari iş sonucunu beraberinde getirirken; ticari iş niteliğindeki her uyuşmazlık ticari dava sonucunu içermemektedir.

Arabuluculuk bağlamında kavramların kullanımına baktığımızda; özellikle ticari davalarda arabuluculuk dava şartı olduktan sonra uygulamada ve literatürde ticari uyuşmazlık kavramının ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar için kullanıldığı gözlenmektedir<sup>36</sup>. Yine Arabuluculuk Daire Başkanlığının yayımladığı "Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk" isimli kitap içeriğinde de ticari uyuşmazlık kavramı, ticari dava kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır<sup>37</sup>. Öte yandan tüketici işlemleriyle tüketiciye yönelik uygulamalardan doğan uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlıkları olarak adlandırılır ve

<sup>28</sup> BORA, s.29; AZAKLI ARSLAN, s.120-127.

<sup>29</sup> İhtiyari arabuluculuk kapsamındaki arabuluculuk ücretinin düşük tutulmasının arabuluculuğa başvurma noktasında kişileri teşvik edeceği yönünde bkz. ATEŞ, s.57-58.

<sup>30</sup> YILMAZ, s.288; BADUR, s.259; ATEŞ, s.60; ÖNAL, s.103-104; KILIÇOĞLU, s.96.

<sup>31</sup> BADUR, s.259-262; ÖNAL, s.98, 104; YILMAZ, s.289-290; ATEŞ, s.59.

<sup>32</sup> ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 27.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2021, s.72; BOZKURT, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, 5.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s.125.

<sup>33</sup> ARKAN, s.72-73; BOZKURT, s.127-129.

<sup>34</sup> ARKAN, s.73-76; BOZKURT, s.129-132.

<sup>35</sup> TUĞ, Mehmet Arif: "Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(3), 2021, s.1901-1902; ÖNAL, s.22-23; ATEŞ, s.53-54; ARKAN, s.107-116; BOZKURT, s.256-280.

<sup>36</sup> ATEŞ, s.52-55; TUĞ, s.1903, 1911, 1913; ÖNAL, s.20-25.

<sup>37</sup> KOÇYİĞİT, İlker/BULUR, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019, s.73vd.

bu'nların ticari uyuşmazlıklarla kesiştiği bir alan bulunmaktadır<sup>38</sup>. Örneğin tüketicinin taraf olduğu kredi sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlık; bir yandan tüketici uyuşmazlığına vücut verirken, diğer yandan TTK m.4/1/b.(f) uyarınca (mutlak) ticari dava niteliği taşıdığından ticari uyuşmazlık olarak da değerlendirilir<sup>39</sup>. Eldeki uyuşmazlığın -kredi örneğimizde olduğu gibi- hem tüketici uyuşmazlığı hem ticari uyuşmazlık olarak nitelendirildiği ve mevzuatta her iki uyuşmazlık türüne farklı sonuçların bağlandığı durumlarda, TKHK m.83/2'nin 'bir yerde tüketici işlemi varsa diğer kanunlar ne derse desin orada öncelikle tüketici işlemi bulunur!' şeklindeki emredici içeriğinden hareketle tüketici uyuşmazlığı niteliğinin beraberinde getirdiği sonuçlara üstünlük tanınmalıdır. Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk ayrıca TKHK'da düzenlendiği için Tarife m.7/4 ile m.7/6'da yer alan ticari uyuşmazlık kavramının, tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulama niteliği taşımayan ticari dava/lar şeklinde okunması yerinde olur. Bu çıkarımın, ihtiyari ve dava şartı arabuluculuk süreçlerinin her ikisi açısından uygulanabilir olduğu belirtilmelidir.

## V. DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TABİ (YENİ) UYUŞMAZLIKLARI DÜZENLEYEN HUAK M.18/B İLE TTK M.5/A ARASINDAKİ İLİŞKİNİN TESPİTİ VE BU İLİŞKİNİN ARABULUCULUK ÜCRETİNE ETKİSİ

01.09.2023 tarihinde yürürlüğe giren HUAK m.18/B, dava şartı arabuluculuk açısından oldukça önemli düzenlemeler içermektedir. Hükme göre; kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların önemli bir kısmı, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ile komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmaktadır<sup>40</sup>. Kanun koyucu, kural ihdas etme yönteminden ayrılarak, dava şartına tabi uyuşmazlıkları ilgili oldukları kanunlarda değil doğrudan HUAK'ın "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" bölümünde bağımsız bir maddeyle ve özellikle sayma yöntemiyle düzenlemiştir. Bununla birlikte ticari dava şartı arabuluculuğa ilişkin TTK m.5/A ise, kapsamındaki uyuşmazlıkları sayarak değil daha genel şekilde davanın konusunu sınırlandırarak belirlemektedir<sup>41</sup>. Hükme göre, konusu bir miktar para olan ticari dava niteliğindeki alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında arabuluculuk dava şartıdır.

İlk bakışta belki fark edilemese de HUAK m.18/B ile TTK m.5/A kapsamına (ayrı ayrı) giren uyuşmazlıkların kesişebileceği belirli bir alan vardır. Örneğin kiraya verenin gayrimenkul sektöründe faaliyet gösteren bir şirket, kiracının da otomotiv sektöründe ticari işletme ölçeğinde araç alımı-satımı yapan bir tacir gerçek kişi olduğu düşünülürken; taraflar arasındaki kira ilişkisinden kaynaklanan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları, aynı anda hem HUAK m.18/B hem de nispi ticari dava olması<sup>42</sup> hasebiyle TTK m.5/A kapsamına girmektedir. Bu çıkarımın, HUAK m.18/B-1'de sayılan diğer uyuşmazlıklar ile tarımsal üretim sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından da geçerli olduğu ifade edilmelidir. Peki böyle bir durumda bu hükümlerden hangisi kapsamında dava şartı arabuluculuk süreci yürütülmelidir? Bu soruya verilecek cevap, arabuluculuk sürecine ilişkin azami süreler ve arabuluculuk ücreti açısından farklı sonuçlar içermektedir<sup>43</sup>.

HUAK m.18/B ile TTK m.5/A arasındaki ilişki incelenirken, ilgili hükümlerin düzenledikleri alanlar açısından mahiyetlerini göz önünde bulundurmak gerekir. İlk bakışta TTK için ticaret hukukuna ilişkin önemli esasların düzenlendiği bir temel kanun; HUAK için ise, daha özel nitelikteki bir kanun niteliği yapılabilirse de bu çıkarımın peşinen doğru olduğunu söylemek güçtür. Kanunların ve/veya içerdiği hükümlerin hangisinin daha özel ve öncelikle uygulanabilir olduğu belirlenirken hükümler arasındaki ilişki özellikle ilintili oldukları konu bağlamında irdelenmelidir. Dolayısıyla HUAK'ın, arabuluculuk kurumu bağlamında genel kanun niteliği taşıdığı söylemek yanlış olmaz kanaatindeyiz. Yine HUAK m.18/B-1, doğrudan saymak suretiyle dava şartı arabuluculuğa tabi kıldığı uyuşmazlıklar özelinde, TTK m.5/A hükmüne göre daha genel niteliktedir. Nitekim HUAK m.18/B-1'de sayılan uyuşmazlıklar, müteakip fıkralardaki sonuçlar dışında HUAK m.18/A'ya tabi kılınarak "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" bölümünde düzenlenmiştir. Dolayısıyla diğer kanunlarda daha özel nitelikli bir hüküm olmadığı takdirde bu uyuşmazlıklara ilişkin süreçler hakkında, dava şartı arabuluculuğa ilişkin genel esaslar yani HUAK m.18/A uygulanır. HUAK m.18/B-1'deki uyuşmazlıklar, taraflar tacir olduğunda ve tarafların ticari işletmelerini ilgilendirdiğinde daha özel bir kurguyla karşımıza çıkmaktadır. Bu kurguyu dava şartı arabuluculuk bağlamında karşılayan hüküm ise, TTK m.5/A'dır. Dolayısıyla TTK m.5/A, HUAK m.18/B'ye nazaran kanımızca daha özel hüküm niteliği taşımaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki HUAK m.18/B, TTK m.5/A'ya göre sonraki hüküm niteliğindedir. Bu iki hüküm arasındaki ilişki veya çatışma, "sonraki genel kanun – önceki özel kanun" çatışmasına benzer. Bu gibi durumlarda standart bir yanıtın bulunmadığı, söz konusu hükümlerin temelindeki amaçtan hareketle hassas bir yorum faaliyeti yürütülerek çözüme yani kanun koyucunun iradesine ulaşılabileceği doktrinde dile getirilmektedir<sup>44</sup>. Kanaatimizce HUAK m.18/B-1 ile

<sup>38</sup> TUĞ, s.1904.

<sup>39</sup> TUĞ, s.1904.

<sup>40</sup> HUAK m.18/B'nin yürürlüğe girdiği 01.09.2023 tarihinde tarımsal üretim sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Tarımsal üretim sözleşmeleri ve bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklardaki dava şartı arabuluculuk hükümleri hakkında detaylı bilgi için bkz. ŞEN DOĞRAMACI, s.245-280.

<sup>41</sup> ATEŞ, s.52-55; ÖNAL, s.21-25.

<sup>42</sup> Aynı yönde bkz. TUĞ, s.1903-1904; GÜNDOĞDU, Süleyman Burak: "Kira Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanması Üzerine Bazı Düşünceler", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2023, s.855.

<sup>43</sup> GÜNDOĞDU, s.855.

<sup>44</sup> SEROZAN, Rona: Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.148; SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel



kanun koyucu, ticari uyuşmazlıklar dahil herhangi bir dava şartı arabuluculuk düzenini değiştirmeyi değil son zamanlarda uygulamada fazlaca soruna yol açan uyuşmazlıkların tamamına yakınının öncelikle arabulucu önüne gelmesini istemiştir. Bu bağlamda HUAK m.18/B-1'in temelinde veya lafzında, TTK m.5/A kapsamındaki uyuşmazlıkların tabi olduğu arabuluculuk türünü/rejimini değiştirme gibi bir amaç ve sonuç bizce bulunmamaktadır. Bu gerekçelerle HUAK m.18/B-1'de sayılmakla birlikte nispi ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıklar açısından -eğer şartları varsa- TTK m.5/A öncelikle uygulanmalıdır<sup>45</sup>. Bu durumun beraberinde getirdiği sonuç, ticari uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk ücretlendirmesinin ve azami sürelerin söz konusu uyuşmazlıklarda da uygulanacak olmasıdır<sup>46</sup>. Bu çıkarımın sadece konusu bir miktar para olan nispi ticari dava niteliğindeki uyuşmazlıkları kapsadığı unutulmamalıdır.

## VI. 2024 TARİFESİ M.7'YE EKLENEN EMREDİCİ NİTELİKTEKİ FIKRA 7'NİN TÜKETİCİ DAVA ŞARTI ARABULUCULUK ÜCRETİNE ETKİSİ

Öncelikle işçi-işveren uyuşmazlıklarında ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğu zorunlu kılan kanun koyucu, dava şartı arabuluculuk uygulamasını 2020 yılında tüketici uyuşmazlıklarına teşmil etmiştir<sup>47</sup>. TKHK'ya eklenen m.73/A, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar için arabulucuya başvuru şartı getirirken arabuluculuk ücreti açısından oldukça farklı bir düzen öngörmektedir. İlgili hükmün (TKHK m.73/A-3) içeriği şöyledir:

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.”

Hükümde sürecin anlaşma harici diğer nedenlerle sonlanması durumunda arabulucunun hak edeceği ücretin miktarı, HUAK, HUAKY ve Tarife ile uyum içerisindedir. Anlaşma halinde tüketicinin ödemesi gereken ücretin Bakanlıkça karşılanacağı ve bu ücret tutarının Tarifenin eki birinci kısımda tüketici uyuşmazlıkları için öngörülen iki saatlik ücret tutarını geçemeyeceği emredici şekilde düzenlenmektedir<sup>48</sup>. 2024 Tarifesi m.7'ye eklenen fıkra 7'de ise aynı duruma ilişkin arabuluculuk ücretinin 4.000,00-TL'den az olamayacağı emredici olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla çalışmamızın başında değindiğimiz, dava şartı arabuluculuk süreçlerinin anlaşma ile sonuçlanması halinde arabuluculuk ücretini düzenleyen HUAK m.18/A-2/c.2 (ve HUAKY m.26/1/c.2) ile 2024 Yılı Tarifesi m.7/6/c.2 ve m.7/7 arasındaki çatışmanın benzeri ve daha net bir örneği, tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartı arabuluculuk süreçleri açısından söz konusudur. Nitekim iki taraflı, uyuşmazlık miktarı 60.000,00-TL olan bir tüketici dava şartı arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sonuçlanması halinde, tüketicinin payına düşen ve ödemesi gereken arabuluculuk ücreti TKHK m.73/A-3'e göre 1.040,00-TL olmaktadır. Aynı duruma ilişkin 2024 Yılı Tarifesi m.7/7, toplam arabuluculuk ücretinin 4.000,00-TL'den az olamayacağını öngördüğü için tüketicinin payına düşen ve ödemesi gereken arabuluculuk ücreti en az 2.000,00-TL olarak somutlaşmaktadır. Bu durumda, tüketicinin ödemesi gereken ücreti tahsil etmek için Bakanlığa başvurması gereken arabulucu, hangi miktarı esas alarak makbuz kesmelidir? Bu soruya yine ilgili hükümler arasındaki ilişki irdelenerek cevap verilebilir.

2024 Yılı Tarifesi m.7/7, ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar ile ticari uyuşmazlıklar haricindeki tüm uyuşmazlıkları kapsamına alan bir düzenlemedir. Dolayısıyla hükmün kapsamına tüketici uyuşmazlıkları da girer. Ancak dava şartı arabuluculuk süreçlerinde anlaşma halinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücretini doğrudan Tarifenin eki birinci kısımdaki iki saatlik ücrete -asgari, azami ve emredici şekilde- endeksleyen ve aynı zamanda özel hüküm niteliği taşıyan TKHK m.73/A-3, normlar hiyerarşisinde Tarifenin daha üstünde yer aldığı için öncelikle uygulanır<sup>49</sup>. TKHK m.73/A-3 hükmü, anlaşma halinde satıcının/sağlayıcının payına düşen arabuluculuk ücretine müdahalede bulunmadığı için bu kısım ilgililer için genel ücret düzeni geçerli olur<sup>50</sup>.

Bölüm/Kişiler Hukuku, 5.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.179; OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 19.Bası, İstanbul 2013, s.83.

<sup>45</sup> Aksi yönde görüş için bkz. GÜNDOĞDU, s.855; Nispi ticari dava niteliğindeki kira uyuşmazlıklarının yerleşik yargı uygulaması aksine asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği yönünde bkz. TUĞ, s.1910-1916.

<sup>46</sup> GÜNDOĞDU, s.855; Dolayısıyla kira ilişkisinden de kaynaklanan arabuluculuk süreci TTK m.5/A ve HUAK m.18/A uyarınca yürütülmeli, arabuluculuk ücreti ticari uyuşmazlıkların ücretlendirme rejimine tabi olmalıdır. Burada HUAK m.18/B-1 ile TTK m.5/A açısından vardığımız sonuç, tarımsal üretim sözleşmelerinden kaynaklanan arabuluculuk süreçleri için de geçerlidir.; Ticari uyuşmazlıklarda geçerli arabuluculuk ücret düzeni için bkz. ATEŞ, s.53-55; Süreler için bkz. BORA, s.80.

<sup>47</sup> ÖNAL, s.25; ATEŞ, s.55-56; SARIHAN, Banu Bilge: “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanması”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2021, s.421.vd.

<sup>48</sup> ÖNAL, s.26, 119-120; ATEŞ, s.56-57; SARIHAN, s.436.

<sup>49</sup> SARIHAN, s.436; TKHK m.83/2 hükmü, kanımızca hiçbir kanuna bahşedilmemiş bir üstünlüğü TKHK için tanımaktadır. Söz konusu üstünlük lafızda değinildiği şekliyle sadece görev ve yetki konularında değil kanuna sonradan giren dava şartı arabuluculuk gibi yeni kurumlar açısından da sonuç doğurur. Bu bağlamda TKHK m.73/A içeriği ile çatışan başka bir hüküm hangi kanunda düzenlenmiş olursa olsun TKHK m.73/A hükmü öncelikle uygulanmalıdır.

<sup>50</sup> Burada genel ücret düzeninden kastımız, benimsediğimiz görüş doğrultusunda öncelikle HUAK m.18/A-12/c.2'nin, akabinde ihtiyaç halinde Tarife hükümlerinin uygulanmasıdır. Buna göre (metin içerisindeki örnek esas alınır) satıcının/sağlayıcının ödemesi gereken ücret, 1.800,00-TL olmaktadır. Ayrıca uygulamada düşük meblağlı anlaşmalar ile sonuçlanan tüketici dava şartı arabuluculuğu süreçlerinde bazı arabulucuların Tarifedeki 4.000,00-TL'lik asgari sınırı yanlış yorumladıkları görülmektedir. Örneğimizde olduğu gibi tüketicinin payına düşen arabuluculuk ücreti, 1.040,00-TL'dir ve Bakanlıktan tahsil edilir. Satıcının/sağlayıcının payına düşen ücret ise, 1.800,00-TL'dir. Yoksa 2024 Yılı Tarifesindeki 4.000,00-TL'lik asgari sınırla nedeniyle satıcının/sağlayıcının payına düşen ücretin 2.960,00-TL'ye yükselmesi gibi bir sonucun kabul edilmesi mümkün değildir. Görüldüğü üzere 2024 Yılı Tarifesi m.7/7; tüketici dava şartı arabuluculuğuna tabi uyuşmazlıklar özelinde, tüketicinin payına düşen ücret

## VII. 2024 TARİFESİ M.7'YE EKLENEN FIKRA 5 UYARINCA ARABULUCULUK ÜCRETİNİN BELİRLENMESİ

Kira uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olmasıyla<sup>51</sup> birlikte 'kira bedelinin tespiti ve tahliye' talepleri, arabuluculuk kurumu bağlamında en çok tartışılan konular arasına girmiştir. Kanun koyucu, kira uyuşmazlıklarını dava şartına tabi kılan HUAK m.18/B'de arabuluculuk ücretine ilişkin herhangi bir belirleme yapmamıştır. Dolayısıyla 01.09.2023 tarihiyle 2024 Yılı Tarifesinin yürürlüğe girdiği tarih arasındaki süreçte özellikle tahliye ve kira bedelinin tespiti talepli süreçlerde arabuluculuk ücretinin tayininde farklılıklar gözlenmiştir. Bu noktada tahliye ve kira bedelinin tespiti taleplerinin, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar kapsamına girip girmediği sorusu, tartışmanın esasını teşkil etmiştir<sup>52</sup>. Cevabın olumlu olması gerektiğini düşünen arabulucular, nispi düzene göre arabuluculuk ücretini tayin ederken; soruya olumsuz yaklaşanlar maktu düzene göre arabuluculuk süreçlerini yürütmüşlerdir. Bu görüş ayrılığı nedeniyle tahsil edilen arabuluculuk ücretleri arasında ciddi farklar oluşmuştur.

Soruya olumlu yaklaşanlar, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m.9'dan hareket etmişlerdir<sup>53</sup>. Hükme göre avukatlık ücreti, tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı üzerinden; kira tespiti davalarında ise, tespit olunan kira bedeli farkının bir yıllık tutarı üzerinden nispi düzene göre belirlenmektedir. Ancak bu hüküm, söz konusu taleplere ilişkin davalardaki avukatlık vekalet ücretinin tayini için kaleme alınmıştır. 2023 Yılı Arabuluculuk Tarifesinde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Tam tersine 2023 Tarifesi m.8, Tarifede yazılı olmayan talepler açısından arabuluculuk ücretinin saatlik maktu düzene göre belirlenmesini öngörmüştür. Dolayısıyla bu kısa ancak belirsiz zaman diliminde ortaya çıkan söz konusu uygulamalardan hangisinin yerinde olduğunu öncelikle belirlemek gerekir.

### A. Tahliye Talebinin Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Uyuşmazlıklar Kapsamına Girip Girmediği Meselesi

Öncelikle arada kira ilişkisi olsun olmasın, bir menkulün (örneğin baz istasyonu) veya gayrimenkulün tahliyesi olgusu, kanımızca konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar kapsamında ele alınmalıdır. Nitekim her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilmesini öngören genel usul kuralı<sup>54</sup>, ileride gerçekleşecek olan tahliyenin değerinin davanın açıldığı tarihte net şekilde belirlenebilmesini gerektirir. Ancak tahliyeye ilişkin 492 Sayılı Harçlar Kanunu'ndaki ve Avukatlık Ücret Tarifesindeki değer ortaya koyabilmeyi kolaylaştıran hükümlerin hiç olmadığı varsayıldığında, ileride gerçekleşecek olan fiili tahliyenin değerinin dava tarihi itibarıyla tayin edilmesi kanımızca mümkün değildir. Buradaki mümkün olmama durumu, hesaplama zorluğundan değil bazı önemli verilerin çoğu zaman eksik olmasından kaynaklanır. Örneğin bir yandan tahliyesi istenen taşınmazın kaçınıcı katta olduğu, binada asansörün bulunup bulunmadığı, taşınmazın içerisinde ne kadar eşyanın olduğu vb. hususlar dikkate alınarak ve tahliye gerçekleşikten sonra bir değer tayin edilmesi ilk seçenek olarak düşünülebilir. Ancak yargılamanın başında sadece bu değer belirlenmesi, davanın esası haricinde bir konuya yönelik bilirkişi raporu, kıymet takdiri vb. usullerin işletilmesini gerektireceğinden yargının yükünü artırma ve yargılama süresini uzatma gibi sorunları beraberinde getirir. Tahliyenin doğuracağı masraflar göz önüne alınarak belirlenen bu değer, çoğu zaman yargılama akabinde fiilen gerçekleştirilen tahliyenin değeri -gerekli indirimlerin/denkletirmelerin yapıldığı ihtimalde dahi- ile örtüşmeyecektir. Diğer yandan tahliye davasının bozucu yenilik doğuran niteliği gereği taraflar arasındaki kira sözleşmesini sonlandırıcı etkisi esas alındığında, tahliye talebi açısından bütün kira süresi boyunca ödenen kira bedelleri toplamının esas alınması ikinci seçenek olarak görülebilir. Yine bu durumda da dava tarihinden sonraki yıllara tekabül eden kira bedeli tutarları ve tahliye kararının kesinleşme tarihi henüz belirli olmadığından taraflar arasındaki ilişkinin toplam süresinin net şekilde tayini mümkün değildir. Toplam fiili kira süresinin esas alındığı bu ikinci seçenekte de tahliyenin dava tarihindeki değerine ilişkin belirsizliğin devam ettiği söylenebilir. Dolayısıyla tahliyenin para ile değerlendirilmesinde yaşanabilecek zorlukları göz önünde bulunduran kanun koyucu, kiralananın tahliyesi halinde esas alınacak bedeli, yargının işini kolaylaştırmak amacıyla 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde ve 2024 yılı itibarıyla Arabuluculuk Ücret Tarifesinde özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Harçlar Kanunu m.17 ve Avukatlık Ücret Tarifesi m.9, tahliye talebi açısından bir yıllık kira bedeli tutarını esas alırken; 2024 Yılı Arabuluculuk Ücret Tarifesi m.7/5, bir yıllık kira bedeli tutarının yarısını esas almaktadır. Bu hükümlerin getirilmiş olması ve aralarındaki nicel farklılıklar, tahliyenin konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar kapsamında ele alınması gerektiği yönündeki çıkarımımızı destekler niteliktedir.

### B. Kira Bedelinin Tespiti Talebinin Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Uyuşmazlıklar Kapsamına Girip Girmediği Meselesi

Kira bedelinin tespiti talepleri açısından yine 492 Sayılı Harçlar Kanunu'ndaki, Avukatlık ve Arabuluculuk Ücret Tarifelerindeki kolaylaştırıcı hükümlerin hiç olmadığı varsayılarak konu irdelenmelidir.

açısından TKHK m.73/A-3'e, satıcının/sağlayıcının ödemesi gereken ücret açısından da HUAK m.18/A-12/c.2'ye aykırı bir düzen öngörmektedir ve uygulanma kabiliyetinden yoksundur.

<sup>51</sup> Kira uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk hakkında bkz. GÜNDOĞDU, s.852-878.

<sup>52</sup> Uyuşmazlığın konusunun para ile değerlendirilebilir olup olmaması ve ücretlendirme hakkında bilgi için bkz. ÖZBEK, s.1126-1128; ÖNAL, s.104-110; BADUR, s.259; ATEŞ, s.49-50.

<sup>53</sup> Arabuluculuk Tarifesinin ilk halleri hazırlanırken Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinden esinlendiği ve bunun sorunlara yol açma potansiyeli taşıdığı yönünde bkz. ÖZBEK, s.1123.

<sup>54</sup> Yargıtay İBHGK, 28.11.1956, E.1956/15, K.1956/15; Yargıtay 11.HD, 28.4.2022, E.2021/8840, K.2022/3581. (Erişim Tarihi: 01.02.2024)

Öncelikle kira bedelinin arabuluculuk süreci içerisinde tespiti, taraflar arasındaki kira sözleşmesinde yer alan kira bedeline ilişkin hükmün değiştirilmesi, geniş anlamda kira sözleşmesinin güncellenmesi anlamına gelir. Yani taraflar, ileride borç doğurup doğurmayacağı, dolayısıyla malvarlığına etkisi kesin olmayan bir konuda anlaşmaktadır. Nitekim arabuluculuğa başvuru tarihindeki kira bedeli ile anlaşma sonucu belirlenen yeni kira bedeli arasındaki fark, istenen veriler açısından yeterli görülebilirse de anlaşılan yeni kira bedelinin ne kadarlık süre boyunca uygulanacağı -çoğu kira sözleşmeleri için- belirsizdir. Taraflar, arabuluculuk sürecinden hemen sonra karşılıklı anlaşarak kira sözleşmesini sonlandırabilecekleri gibi, örneğin kiracı mevcut ilişkiyi TBK m.347/1 uyarınca bildirim yoluyla sona erdirmedikçe kira sözleşmesi azami süre sınırına ulaşana kadar kural olarak birer yıl uzamaya devam edecektir. Bu belirsizliği gidermek ve yine yargının işini kolaylaştırmak amacıyla Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m.9 ve 2024 Yılı Arabuluculuk Tarifesi m.7/5, kiranın tespiti uyuşmazlıklarında tespit olunan kira bedeli farkının bir yıllık tutarı üzerinden nispi hesap yapılmasını öngörmektedir. Ancak harçlar açısından ise, aylık kira bedeli farkı üzerinden harç alınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Dolayısıyla Tarifelerdeki hükümlerin bizzat varlığı ve ayrıca harç tahsil edilirken söz konusu Tarifelerden farklı bir uygulamanın yerleşmiş olması, yine kira bedelinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkların, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar kapsamında ele alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır<sup>56</sup>.

### **C. 01.09.2023 – 01.01.2024 Tarihleri Arasında Gerçekleştirilen, Tahliye ve/veya Kira Bedelinin Tespiti Konulu ve Anlaşma ile Neticelenen Dava Şartı Arabuluculuk Süreçlerinde Arabuluculuk Ücreti**

Kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların önemli bir çoğunluğu, 01.09.2023 tarihi itibarıyla HUAK m.18/B doğrultusunda dava şartı arabuluculuğa tabi kılınmıştır. Ancak bu hüküm, söz konusu uyuşmazlıklardaki arabuluculuk ücretine ilişkin herhangi bir belirleme içermemektedir. Hükmün yürürlüğe girdiği ilk andan itibaren, tahliye ve/veya kira bedelinin tespitini konu edinen uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuk süreçlerinde anlaşma sağlanması halinde arabuluculuk ücretinin nasıl tayin edileceği sorusu, uygulamada arabulucuları oldukça meşgul etmiştir. Özellikle sosyal medya ve iletişim platformlarında konunun sıklıkla gündeme gelmesi üzerine, Arabuluculuk Daire Başkanlığı 12.09.2023 tarihinde tüm arabulucuları mesaj yoluyla ve tavsiye mahiyetindeki duyurusu ile bilgilendirmiştir. İlgili duyurunun içeriğinde, bizim de yukarıda değindiğimiz, diğer tür uyuşmazlıklardaki düzeni ortaya koyan 2023 Yılı Tarifesi m.8 vurgulanmış ve saatlik maktu düzene göre ücretin belirlenebileceği ifade edilmiştir<sup>57</sup>. İlgili duyuru, tahliye ve kira bedelinin tespiti taleplerinin konusu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar kapsamında ele alınması gerekliliğini zımni şekilde ortaya koymuştur. Biz de yukarıda gerekçelerini kendimizce ortaya koymaya çalıştığımız şekilde aynı çıkarıma katılmaktayız.

Bununla birlikte uygulamada, özellikle 01.09.2023-01.01.2024 tarihleri arasında gerçekleştirilen ve anlaşmayla neticelenen birçok kira uyuşmazlığı dava şartı arabuluculuk sürecinde arabuluculuk ücreti, nispi oran üzerinden hesaplanarak tahsil edilmiştir. Ancak bu yöntem söz konusu kısa dönemde geçerli ücretlendirme kurallarına aykırı olduğundan fazladan tahsil edilen tutarın kanımızca iadesi gerekir. Konuyu şu şekilde örneklendirmek mümkündür: Mevcut aylık kira bedeli 3.000,00-TL olan ve beşinci yılı dolmak üzere olan (iki taraflı) kira sözleşmesi kapsamında kiraya veren, TBK m.344/3 uyarınca kira bedelinin emsal kira bedellerine uyumlu hale getirilmesini, dolayısıyla kira bedelinin artırılmasını talep eder. Kiralananın emsal kira bedellerini de göz önünde bulunduran taraflar, altıncı kira yılının başından itibaren aylık kira bedelinin 15.000,00-TL olması konusunda mutabık kalır. Arabuluculuk ücreti ise, nispi düzen uyarınca 8.200,00-TL olarak hesaplanmış ve ücret taraflardan tahsil edilmiştir. Ancak benimsediğimiz görüş uyarınca arabuluculuk ücreti, saatlik maktu düzene göre hesaplanmalıydı<sup>58</sup>. Bu durumda HUAK m.18/A-12/c.2, 2023 Yılı Tarifesi m.7/1 ve m.8 hükümleri uyarınca arabuluculuk ücreti, -sürecin toplam iki saat sürdüğü varsayımında- 1.920,00-TL olmaktadır. Dolayısıyla fazladan tahsil edilen 6.280,00-TL'nin iadesinin talep edilebileceği kanaatindeyiz.

### **D. 2024 Yılı Tarifesinin Yürürlüğe Girmesi ile Tahliye ve/veya Kira Bedelinin Tespiti Konulu ve Anlaşma ile Neticelenen Dava Şartı Arabuluculuk Süreçlerinde Arabuluculuk Ücreti**

Arabuluculuğa konu edilen belirli talepler açısından arabuluculuk ücretinin hangi değer üzerinden hesaplanacağına ilişkin ilk defa 2024 Yılı Arabuluculuk Tarifesinde bir kurala yer verilmiştir. Bunun temelinde uygulamada karşılaşılan tereddütleri giderme amacının yattığını daha önce belirtmiştik. 2024 Yılı Tarifesi m.7/5, sadece kiralananın tahliyesi ve/veya kira bedelinin tespiti taleplerini kapsamına alan ancak hem dava şartı hem de ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde uygulanabilir nitelikte bir hükümdür. Buna göre arabuluculuk ücreti, tarafların kiralananın tahliyesi konusunda anlaşmaları halinde bir yıllık kira bedelinin yarısı; kira bedelinin tespiti konusunda anlaşmaları halinde ise, kira bedeli farkının bir yıllık tutarı üzerinden nispi düzene göre hesaplanmak durumundadır.

Tarafların hem tahliye hem de kira bedelinin tespiti konusunda anlaşmaları halinde, tahliye için öngörülen bir yıllık kira bedeli hesaplanırken hangi tarihteki kira bedelinin esas alınacağı hükmünde düzenlenmemektedir. Konuyu daha anlaşılır kılmak için şöyle bir örnek verilebilir: Beşinci uzama yılı

<sup>55</sup> Yargıtay İBHGK, 07.07.1965, E.1965/5, K.1965/5; Yargıtay 3.HD, 23.6.2020, E.2020/2318, K.2020/3317; Yargıtay 3.HD, 29.5.2019, E.2019/2088, K.2019/5091; Yargıtay 6.HD., 10.3.2014, E.2014/2430 K.2014/2764. (Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<sup>56</sup> Aksi yönde bkz. GÜNDOĞDU, s.876.

<sup>57</sup> <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/120920231550208.pdf> (Erişim Tarihi: 01.02.2024)

<sup>58</sup> Aksi yönde bkz. GÜNDOĞDU, s.876.

içerisinde bulunan kira sözleşmesi uyarınca kiracı, kiraladığı konutu aylık 4.000,00-TL kira bedeli karşılığında kullanmaktadır. Kiraya veren, kiralananın tahliyesi talebiyle dava şartı arabuluculuk sürecini Ocak 2024 içerisinde başlatır. Taraflar, kiralananın altıncı uzama yılı sonunda tahliye edilmesi ve aynı zamanda altıncı uzama yılında da kira bedelinin emsal kira bedellerine uygun şekilde aylık 15.000,00-TL olması konusunda anlaşır. Buna göre anlaşma tarihinde mevcut kira bedeli 4.000,00-TL iken; kararlaştırılan tahliye tarihi öncesindeki artırılmış son (aylık) kira bedeli ise 15.000,00-TL'dir. Dolayısıyla arabuluculuğa başvuru ya da anlaşma tarihindeki kira bedeli dikkate alınacak olursa, tahliye anlaşmasına ilişkin nispi şekilde belirlenecek arabuluculuk ücretine esas bedel, 24.000,00-TL (4.000,00-TL x 12 x ½) olmaktadır. Ancak eğer ki tahliye tarihindeki kira bedeli esas alınacak olursa arabuluculuk ücreti, 90.000,00-TL (15.000,00-TL x 12 x ½) üzerinden hesaplanır. Görüldüğü gibi arabuluculuk ücreti açısından bu iki ihtimal arasında önemli bir fark oluşmaktadır. Bu nedenle özellikle dava şartı arabuluculuk süreçleri bağlamında, tahliye talebine ilişkin arabuluculuk ücreti için bir yıllık kira bedeli hesaplanırken hangi tarihteki (arabuluculuğa başvuru, anlaşma ya da tahliye tarihindeki) kira bedelinin esas alınacağı hususunda Tarife'de bir belirleme yapılması kanımızca yerinde olur<sup>59</sup>.

Yukarıdaki örneği tahliye talebi açısından arabuluculuğa başvuru tarihini esas alarak tamamlayacak olursak; tarafların anlaştığı kira bedeli farkının bir yıllık tutarı olan 132.000,00-TL ((15.000,00-TL–4.000,00-TL) x 12) ile 24.000,00-TL tutarları toplanır. Elde edilen 156.000,00-TL'ye nispi düzen uyarınca %6'lık oranın uygulanması sonucu arabuluculuk ücreti, 9.360,00-TL olarak tespit edilir. Örneğimizde tahliye talebi ile kira bedelinin tespiti talebi aynı kira ilişkisinden (uyuşmazlıktan) kaynaklandığı için söz konusu tutarlar toplandıktan sonra %6'lık oran uygulanmıştır. Her iki talebi birbirinden bağımsız şekilde değerlendiren ve ayrı ayrı ücretlendirmeye tabi tutan uygulamalar hukuken doğru değildir. Her iki talebi ayrı ayrı ücretlendirenlerin bir kısmının dayanak olarak gösterdiği “Somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması halinde, her bir uyuşmazlık için ayrı ücrete hak kazanılır.” içerikli Tarife m.6/1<sup>60</sup>, kanımızca aralarında hukuki ve/veya ekonomik bağ bulunmayan farklı uyuşmazlıklardan kaynaklanan taleplerin arabuluculuk sürecine birlikte konu edilmesini düzenlemektedir. Örneğin aynı hukuki ilişkiden veya olaydan kaynaklanan farklı alacak kalemleri üzerinde anlaşma sağlandığı durumlarda bunlara ilişkin tutarların toplanarak ücretlendirmenin yapılması gerekir. Baktığımızda yıllardır uygulanan işçi-işveren arabuluculuk süreçlerinde aynı iş sözleşmesinden kaynaklanan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti vs. alacak kalemleri tutarları ayrı ayrı değil toplanarak arabuluculuk ücretine esas miktar belirlenmektedir. Dolayısıyla aynı kira ilişkisinden kaynaklanan tahliye ve kira bedelinin tespiti taleplerine ilişkin arabuluculuk süreçlerinde bu uygulamadan ayrılmayı gerektiren haklı bir neden bizce bulunmamaktadır. Buna karşın tarafların tahliye talebi yanında kira bedelinin tespitini değil de örneğin aralarında daha önce gerçekleşen haksız fiilden kaynaklı tazminatı anlaşmanın kapsamına dahil etmeleri ihtimalinde, her bir talep sanki ayrı bir arabuluculuk sürecinin konusuymuşçasına arabuluculuk ücreti hesaplanmalıdır. Nitekim bu durumda artık aralarında hukuki ve ekonomik bir bağ bulunmayan farklı uyuşmazlıklardan kaynaklanan kalemlerin aynı sürece dahil edilmesi gündeme gelmektedir. Dışarıdan bakıldığında tek bir arabuluculuk süreci ve UYAP üzerinde tek bir dosya numarası görünse de arabulucu özü itibarıyla iki farklı uyuşmazlığın çözümüne yönelik emek ve mesai harcadığından böyle durumlarda ayrı ücretlendirme esasının benimsenmesi yerinde görünmektedir. Yaptığımız bu çıkarımların, Tarife m.6/1'de ortaya konmak istenen düzen ile uyumlu olduğu kanaatindeyiz.

## VIII. 2024 TARİFESİ M.7/6'NİN ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ UYUŞMAZLIKLARI AÇISINDAN İÇERDİĞİ ÖZEL DURUMLAR

2024 Yılı Tarifесinin en önemli hükümlerinden biri, kanımızca m.7/6'dır. Çünkü beklenenin aksine, çok taraflı ve özellikle çok parselli bazı ortaklığın giderilmesi dava şartı arabuluculuk süreçlerinin<sup>61</sup> anlaşmayla sonuçlandığı görülmektedir. Bu kapsamda uygulamada ortaklığın tamamen tasfiye edilmesi, ortaklığın satış suretiyle giderilmesi ve elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi içerikli anlaşmalar kaleme alınmaktadır<sup>62</sup>. İlk ihtimalde uyuşmazlık, ortaklar arasındaki birlikte mülkiyet ilişkisini tamamen sona erdirecek şekilde çözümlenmektedir. İkinci ve üçüncü ihtimalde ise, taraflar aralarındaki ihtilafa ilişkin bir mutabakat sağlamış olsalar da ortaklık tamamen giderilmemekte yani tasfiye edilmemektedir. Dolayısıyla bu ihtimaller arasındaki farklılıkların arabuluculuk ücretini nasıl etkileyeceğine yönelik sorular da arabulucular arasında sıklıkla dile getirilmiştir.

<sup>59</sup> Dava şartlarının, harca tabi esas değerlerin vb. davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi genel kuralı uyarınca (bkz. dnt.51) arabuluculuk ücreti açısından arabuluculuğa başvuru tarihindeki kira bedelinin esas alınması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak arabuluculuğun bir yargılama faaliyeti olmaması ve en ufak bir belirsizliğin dahi taraflar arasındaki anlaşma zeminini olumsuz etkileyebilmesi nedeniyle söz konusu belirlemenin hükme eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

<sup>60</sup> Hükümün öngördüğü ücretlendirme düzeninin arabuluculuğun özüne uygun düşmediği ve Tarifeden çıkarılması gerektiği yönünde bkz. ÖZBEK, s.1139-1140; Hükümün uygulama alanına ilişkin görüşler ve tartışmalar için bkz. ÖNAL, s.120-122.

<sup>61</sup> Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. YENİCE CEYLAN, Özge: “Ortaklığın Giderilmesinde Dava Şartı Arabuluculuk”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 2023, s.510-525; Ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıkları ile arabuluculuğa elverişlilik arasındaki ilişki için bkz. TOPAL, Önder: “Paylı Mülkiyet ve Miras Ortaklığının Sona Ermesinde Tahkimin veya Arabuluculuğun Caiz Olup Olmadığı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 2021, s.253-254.; Ortaklığın giderilmesi davası hakkında bilgi için bkz. KÖROĞLU, Anıl: Medeni Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Çift Taraflı Dava Teorisinde Bir İnceleme), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s.53 vd.; TOPAL, Önder: Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Çift Yönlü Dava Olarak Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyü) Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.41 vd.; EDALİ, Gözde: Ortaklığın Giderilmesi Davası, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.31 vd.

<sup>62</sup> YENİCE CEYLAN, s.520-522.

Öncelikle belirtilmelidir ki, ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklarının anlaşma ile sonuçlanması halinde arabuluculuk ücretinin nispi düzene göre hesaplanacağını öngören düzenleme (m.7/6/c.1), doğal olarak yukarıdaki ilk ihtimali yani ortaklığın tamamen tasfiye edildiği anlaşmaları kapsamına almaktadır. Nitekim ortaklık bütün malvarlığı değerleri açısından sonlandırılmakta ve bu değerlerin parasal karşılıklarının tespiti, sadece işin uzmanı tarafından hesaplama yapılmasını gerektirmektedir. Yoksa söz konusu parasal değerlerin tayini için gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman gerçekleşeceği belirsiz başka bir veri beklenmemektedir. Dolayısıyla ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücretini nispi düzene tabi kılan düzenleme, özellikle ortaklığı tamamen tasfiye eden ilk ihtimal kapsamındaki anlaşmalar açısından yerindedir. Aynı çıkarımı, ortaklığın satış suretiyle giderilmesi yönündeki anlaşmalar için yapmak kanımızca mümkün değildir. Zira bu ikinci ihtimalde taraflar ortaklığı tamamen gidermemekte; ortaklığın hangi usulde ve ne şekilde sonlandırılacağına ilişkin bir mutabakat oluşturmaktadır<sup>63</sup>. Böyle bir anlaşma, yargılama aşamasını aradan çıkararak taraflara vakit ve nakit tasarrufu sağlamaktadır. Ancak burada yargılama aşamasının aradan çıkarılmasının ve doğrudan satış aşamasına geçilmesinin, ortaklara parayla değerlendirilebilir ne kadarlık bir kazanç/tasarruf sağladığını belirlemek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla tarafların ortaklığın satış suretiyle giderilmesi konusunda anlaşmaları halinde<sup>64</sup> arabuluculuk ücreti, nispi değil saatlik maktu düzen uyarınca hesaplanır. Bu ücret, ihtiyari nitelikteki arabuluculuk süreçleri açısından Tarife m.7/6/c.2 uyarınca 6.000,00-TL'den az olamazken; dava şartı arabuluculuk süreçleri için benimsediğimiz görüş uyarınca -Tarifeye göre değil- öncelikle HUAK m.18/A-12/c.2'ye yani saatlik maktu düzene göre tayin edilmek durumundadır.

Ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıkları kapsamında değinmek istediğimiz diğer konu, elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi talepli süreçlerde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine ilişkindir. TMK m.644 uyarınca mirasçılar, terekeye dahil olan mallarla ilgili hakları üzerinde tasarruf yetkilerini kullanabilmek amacıyla elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesini sulh hukuk hakiminden isteyebilmektedir. Bu dava, İİK m.121 doğrultusunda ortağın alacaklıları tarafından da açılabilir. Ayrıca mirasçılardan, dava açmaksızın 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Ek m.3 uyarınca tapu müdürlüğüne başvurmak suretiyle veya aralarında anlaşarak elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyete dönüştürebilmeleri mümkündür<sup>65</sup>. Dolayısıyla aynı sonuca arabuluculuk süreci sonunda da ulaşılabileceği ifade edilmelidir.

TMK m.644 uyarınca açılabilen elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasının ortaklığın giderilmesi davasının bir türü olup olmadığı hususu, dava şartı arabuluculuk kurumu bağlamında irdelenmelidir. Doktrinde her iki yönde de görüşler bulunmaktadır<sup>66</sup>. Konunun tartışmalı olması nedeniyle istikrarlı bir uygulama oturana kadar, olumsuz sonuçlarla karşılaşmamak amacıyla elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi davasının dava şartı arabuluculuğa tabi olduğu varsayımıyla hareket etmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu doğrultuda elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi talepli arabuluculuk süreçlerinde anlaşma sağlandığında arabuluculuk ücretinin tabi olduğu düzeni netleştirmek gerekir. Söz konusu anlaşma, ortakların sahip oldukları haklar üzerinde tasarruf yetkilerini kullanabilmelerini ve yine ortakların alacaklılarının alacaklarına kavuşabilmesini kolaylaştırmaktadır. Bu anlaşmanın ortaklara veya ortakların alacaklılarına sağladığı menfaat, mevcut bir yasal engelin ortadan kalkması şeklinde somutlaştığından, arabuluculuk ücretinin de kural olarak para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar için öngörülen saatlik maktu düzene tabi olması gerekir. Bu durumda da tarafların ortaklığın satış suretiyle giderilmesi konusunda anlaştığı durumdaki ücret düzeni yani genel ücret düzeni uygulanmalıdır.

## IX. SONUÇ

Kendine has ihtiyari ve dava şartı uygulaması oluşan arabuluculuk kurumu, uyuşmazlıkların çözümünde başvuru önemli bir yöntemdir. Mahkemelerin iş yükünü hafifletmek, ihtilafları kısa sürede barışçıl şekilde sonlandırmak gibi amaçları bulunan bu yöntem, öncelikle yeni ihtilaflara yol açmayacak şekilde kurgulanmalı ve uygulanmalıdır ki yöntemin işlevselliğinden bahsedilebilsin. Dolayısıyla doğrudan arabuluculuk sürecinden kaynaklanabilecek sorunların ve ihtilafların olabildiğince asgari düzeyde tutulması gerekir. Arabuluculuk müzakerelerinin bizce en etkili kozlarından biri olan arabuluculuk ücreti, bu anlamda ayrı bir önemi haizdir. Arabuluculuk ücretine ilişkin belirsizlik, şüphe veya çatışma durumu, doğrudan sürecin sonucuna olumsuz etki edebileceği gibi taraflar ile arabulucuyu karşı karşıya getirebilir. Bu nedenle niceliksel/niteliksel ihtiyaçlar gerektirdiğinde Tarifede değişiklikler yapılarak arabuluculuk ücretinden kaynaklanan muhtemel sorunların ve ihtilafların önüne geçilmesi hedeflenmektedir.

2024 Yılı Tarifesi ile yapılan değişiklikler daha çok arabuluculuk ücretinin sayısal yönüne ilişkindir. Ancak arabuluculuk ücretinin esasına ilişkin bazı önemli düzenlemeler, 2024 Yılı Tarifesi m.7'ye eklenen fıkralarla (m.7/5, m.7/6 ve m.7/7) ilk defa yürürlük kazanmıştır. Kural olarak Tarife hükümlerinin gerekçesi aleniyet kazanmadığı için Arabuluculuk Kurulunun ilgili hükümlerle güttüğü amaçlar doğrudan belirlenemese de söz konusu amaçları tahmin etmek mümkündür. Yeni fıkraların kaleme alınmasında iki

<sup>63</sup> YENİCE CEYLAN, s.521.

<sup>64</sup> Arabuluculukta tarafların külfetli olması nedeniyle ortaklığın cebren satışı konusunda anlaşmalarının beklenmeyeceği yönünde bkz. YENİCE CEYLAN, s.522; Tarafların arabuluculuk süreci sonunda imzaladıkları, satış memurluğu tarafından açık artırma usulüyle gerçekleştirilecek satış sonunda ortaklığın giderilmesine ilişkin anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi veren yargı kararı için bkz. KONYA 3.SHM, 24.10.2023, E.2023/2336, K.2023/2006.

<sup>65</sup> YENİCE CEYLAN, s.519-520; EDALI, s.47-49, 72; KÖROĞLU, s.11-14, eserdeki dnt.50.; TOPAL, s.392-393.

<sup>66</sup> Bu davanın ortaklığın giderilmesi davası olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. YENİCE CEYLAN, s.520; KÖROĞLU, s.12; TOPAL, s.392-395.; Aksi yönde bkz. EDALI, s.38.

farklı hususun ön plana çıktığı söylenebilir. Bunlardan ilki, yeni dava şartı alanları içerisindeki bazı uyuşmazlıkların anlaşmayla sonuçlanması halinde arabuluculuk ücretinin nasıl hesaplanacağına ilişkin belirsizliği gidermek, uygulamada yaşanan tartışmayı sonlandırmaktır. Bu amaçla getirilen hükümlerin (2024 Yılı Tarifesi m.7/5 ve m.7/6/c.1) genel olarak yerinde olduğu söylenebilir. Diğer amaç ise, bazı arabulucuların uyuşmazlığın müzakeresinden ve tarafların anlaşmasından ziyade Bakanlıkça ödenen anlaşmama ücretine odaklı şekilde arabuluculuk yapması vb. nedenlerle tarafları anlaştıran arabulucuları ödüllendirmek ve motive etmektir. Ancak bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak 2024 Yılı Tarifesi ile getirilen asgari sınırlar; HUAK, HUAKY, İMK ve TKHK'nın konuyla ilgili hükümlerine aykırı bir düzen öngörmektedir. Hukukun en temel kurumlarından olan normlar hiyerarşisi prensibine göre mevzuatta yer alan bir hüküm, dayanağını ve kuvvetini daha üst seviyedeki normlardan aldığı için söz konusu hükmün üstteki normlara aykırı olması düşünülemez. Böyle bir aykırılığın -ister bilinçli ister bilinçsiz şekilde- gündeme geldiği durumlarda, aynı prensip uyarınca somut uyuşmazlık doğrudan üstteki normun içeriği doğrultusunda çözümlenmek durumundadır. Bu bağlamda anlaşma halinde arabuluculuk ücretinin asgari sınırını ortaya koyan ve normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan HUAK m.18/A-12/c.2, HUAKY m.26/1/c.2, İMK m.3/13/c.2 ve TKHK m.73/A-3/c.2 hükümlerine aykırı şekilde asgari sınırı -uyuşmazlığın türüne göre- sırasıyla 4.000,00-TL ve 6.000,00-TL olarak belirleyen 2024 Yılı Tarifesinin ilgili hükümleri (m.7/6/c.2 ve m.7/7), dava şartı arabuluculuk süreçleri özelinde uygulanma kabiliyetinden yoksundur. Bu bağlamda anlaşmayla neticelenen dava şartı süreçlerde arabuluculuk ücretinin asgari sınırı, -2024 Yılı Tarifesinden önce olduğu gibi- Tarife eki birinci kısımdaki saatlik ücretler esas alınarak tayin edilmektedir.

Arbuluculuk süreçlerinin başarıyla yürütülebilmesi ve ileride başkaca uyuşmazlıklara sebep olunmaması için vurguladığımız hukuka aykırılığın ve çatışma halinin ivedilikle ortadan kaldırılması şarttır. Bu kapsamda ya Tarife hükümleri kanunlardaki asgari sınırlarla uyumlu hale getirilmeli ya da kanunlardaki ilgili hükümlerde değişiklik yapılarak Arabuluculuk Kurulunun iradesine üstünlük tanınmalıdır. Kanımızca bu seçeneklerden ikincisini işletmek daha yerinde görünmektedir. Nitekim arabuluculuk ücretlerine ilişkin kimi düzenlemeler HUAK ve HUAKY'de, kimi düzenlemeler İMK ve TKHK içeriğinde ancak dağınık halde yer aldığından arabuluculuk ücretinin, günün ihtiyaçlarına ve hukuk politikasına uyumlu hale getirilmesi güçlükle arz etmektedir. Bunun en net örneği, içeriğine üç yeni fıkra eklemek suretiyle çok farklı amaçları gerçekleştirmesi hedeflenen ancak kanımızca bu konuda başarısız olan 2024 Yılı Tarifesidir. Arabuluculuk ücreti açısından hukuken herkesi bağlayan ve aynı zamanda esnekliğe sahip bir düzen oluşturma gereği ortadadır. Bunun için öncelikle ilgili kanunlardaki arabuluculuk ücretine asgari sınır getiren vb. mahiyetteki hükümler yürürlükten kaldırılmalı; bunlar yerine ihtiyaç duyulduğunda gerekli dokunuşların Tarifeye yapılabilmesine imkân tanıyan yetkilendirici hükümler kaleme alınmalıdır. Ancak bu şekilde yeterli esnekliğe sahip hukuki zemin temin edilebilir ve arabuluculuk ücreti bağlamında Arabuluculuk Kurulunun iradesinin ön plana çıkabileceği bir düzen oluşturulabilir.

Bütün bunlar yanında 2024 Yılı Tarifesinin yeniliklerine ilişkin önemli gördüğümüz nihai değerlendirmeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Arabuluculuk ücretine asgari sınırlar getiren 2024 Yılı Tarifesinin ilgili hükümleri, ihtiyari arabuluculuk süreçlerinde doğrudan uygulanır. Ancak söz konusu asgari sınırlar, düşük miktarlı uyuşmazlıklar nazara alındığında kişileri arabuluculuğa başvurma noktasında motive etmekten uzaktır.
- Tarafların hem tahliye hem kira bedelinin tespiti konularında anlaşmaları durumunda tahliye anlaşması nedeniyle arabulucuya ödenecek ücret hesaplanırken hangi kira bedelinin (arbuluculuğa başvuru, anlaşma ya da tahliye tarihindeki) esas alınacağını, ilgili hükme yazılması (m.7/5) kanımızca yerinde olur.
- Anlaşma sağlanan ortaklığın giderilmesi konulu arabuluculuk süreçlerinde arabuluculuk ücretinin nispi düzene göre (m.7/6/c.1) belirlenebilmesi, ancak taraflar arasındaki birlikte mülkiyet ilişkisinin arabuluculuk anlaşması ile tamamen ortadan kaldırılmasına bağlıdır. Ortaklığın satış suretiyle giderilmesi ya da elbirliği mülkiyetinin paylı mülkiyete çevrilmesi içerikli arabuluculuk anlaşmaları ortaklık ilişkisini tamamıyla tasfiye etmediği için arabuluculuk ücretinin saatlik maktu düzene göre belirlenmesi icap eder.
- 2024 Yılı Tarifesinde geçen “ticari uyuşmazlık” kavramı bizce, taraflardan birinin tüketici sıfatını taşımadığı ve TTK m.4'te detaylıca ortaya konan “ticari dava” kavramını karşılamaktadır. Bu bağlamda HUAK m.18/B kapsamındaki uyuşmazlıkların aynı zamanda ticari dava yani ticari uyuşmazlık nitelemesine tabi tutulabildiği durumlarda, arabuluculuk mevzuatında ve dolayısıyla 2024 Yılı Tarifesinde ticari uyuşmazlıklar için öngörülmüş olan kurallar öncelikle uygulanmak durumundadır.
- Kanun koyucu, TKHK m.73/A içeriğinde sadece tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücretine emredici şekilde müdahale etmektedir. Satıcı/sağlayıcı vb. müteşebbis kesimin ödemesi gereken arabuluculuk ücretine ilişkin yine öncelikle HUAK m.18/A-12/c.2 ve akabinde bu hükme aykırı olmayan 2024 Yılı Tarife hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu bağlamda düşük miktarlı (örneğin 20.000,00-TL tutarındaki) bir tüketici dava şartı arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanması halinde 2024 Yılı Tarifesi m.7/7'nin uygulanması ve arabuluculuk ücretinin 4.000,00-TL olarak tayin edilmesi mümkün değildir. Sürecin ihtiyari olarak başladığı durumlarda ise, sınırlayıcı herhangi bir durum söz konusu

olmadığından arabuluculuk ücreti doğrudan 2024 Yılı Tarifesi m.7/7 uyarınca tayin edilebilir.

#### KAYNAKÇA

- ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 27.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2021.
- ATEŞ, Burcu Özge: Arabuluculuk Giderleri, Yayınlanmamış YL Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- AZAKLI ARSLAN, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- BADUR, Emel: “Arabuluculuk Sözleşmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, 15(162), 2020, s.248-265.
- BADUR, Emel/KURT KONCA, Nesibe: “Arabuluculuk Sürecinde Tapu Siciline Tasarrufu Kısıtlayıcı Şerh Konulması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 72(2), 2023, s.845-879.
- BORA, Özlem: Arabuluculuk Sözleşmesi, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- BOZKURT, Tamer: Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.
- EDALI, Gözde: Ortaklığın Giderilmesi Davası, Yayınlanmamış YL Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- GÜNDOĞDU, Süleyman Burak: “Kira Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması Üzerine Bazı Düşünceler”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(2), 2023, s.851-880.
- İLHAN, Onur: Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi, Yayınlanmamış YL Tezi, Selçuk Üniversitesi SBE, 2020.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Arabuluculuk Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- KOÇYİĞİT, İlker/BULUR, Alper: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2019.
- KÖROĞLU, Anıl: Medeni Usul Hukuku Bakımından Ortaklığın Giderilmesi Davası (Çift Taraflı Dava Teorisi Işığında Bir İnceleme), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 19.Bası, İstanbul 2013.
- ÖNAL, Özlem: Arabuluculuk Ücreti, Yayınlanmamış YL Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: “Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20(1), 2014, s.1119-1156.
- SARIHAN, Banu Bilge: “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 2021, s.415-440.
- SEROZAN, Rona: Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 5.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye: “Tarımsal Üretim Modeli ve Tarımsal Üretim Sözleşmeleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (169), 2023, s.245-280.
- TUĞ, Mehmet Arif: “Kira Sözleşmelerinden Kaynaklanan Ticari Davalarda Görevli Mahkeme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 29(3), 2021, s.1897-1921.
- TOPAL, Önder: Medeni Yargılama Hukuku Bağlamında Çift Yönlü Dava Olarak Ortaklığın Giderilmesi (İzale-i Şüyü) Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- TOPAL, Önder: “Paylı Mülkiyet ve Miras Ortaklığının Sona Ermesinde Tahkimin veya Arabuluculuğun Caiz Olup Olmadığı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1), 2021, s.244-257.
- YENİCE CEYLAN, Özge: “Ortaklığın Giderilmesinde Dava Şartı Arabuluculuk”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 2023, s.510-525.
- YILMAZ, Abdülhamit: “Arabuluculuk Ücretine İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi”, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Özeti Kitabı, 2020, s.287-296.

#### Yazar Beyanı | Author's Declaration

**Mali Destek | Financial Support:** Yazar Abdülhamit YILMAZ, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Abdülhamit YILMAZ, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Yazarların Katkıları | Authors' Contributions:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnÜHFD in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.