

ARABULUCULUK ÜCRET VE MASRAFLARI HAKKINDA KARŞILAŞTIRMALI BİR DEĞERLENDİRME*

A COMPARATIVE ASSASSMENT ABOUT THE FEE AND COST OF MEDIATION

Süleyman DOST**

Özet: Özel hukuk ilişkilerinde çıkan herhangi bir uyuşmazlık ya devlet yargısı ya da tahkim yoluyla çözülmektedir. Taraflar bu iki yolun dışında yargısal nitelikli olmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına da başvurabilir. Ülkemizde de bu amaçla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve konu ile ilgili diğer düzenlemeler yapılmıştır. Arabuluculukta ücret konusu, bir uyuşmazlığın hangi yol ile çözüleceği konusunda belirleyici olmasından dolayı son derece önemlidir. Bu nedenle işbu çalışmada arabuluculukta ücret ve masraflar konusu, ilgili mevzuat ve karşılaştırmalı hukuk ışığında ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, ücret, masraf, taraf, tarife.

Abstract: Any dispute resulting in private law relations is solved by the states jurisdiction or an arbitrator. Parties can also apply to alternative dispute resolution which has non-judicial nature outside of these two pathways. For this purpose, Act of Mediation in Private Law Conflict and other relevant regulations were made also in our country. Mediation fee is extremely important because of being decisive the subject of a dispute should be resolved by which way. Therefore, in this study the issue of mediation fees and expenses are discussed in the light of the related legislation and the comparative law.

Keywords: Mediation, fee, cost, party, tariff.

* Bu çalışma TÜBİTAK, 2219 Yurtdışı Araştırma Bursu desteği ile "University of London, Institute of Advanced Legal Studies" imkanları kullanılarak hazırlanmıştır.

** Yrd. Doç. Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, e-mail: suleyman.dost@hotmail.com

GİRİŞ

Bir özel hukuk uyuşmazlığının genel olarak üç farklı yoldan çözülebileceği söylenebilir: Devlet yargısı, tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın olan ve ülkemiz tarafından da benimsenen yöntem arabuluculuktur. Arabuluculuk yargı dışı ve ihtiyari bir çözüm mekanizmasıdır.¹

Arabuluculuk ücreti, taraflar ve arabuluculuk faaliyeti açısından önemli unsurlarından biridir. Genellikle tarafların aralarındaki uyuşmazlık için arabulucuya başvurma gerekçesi daha az masrafla çözüme arzudur.² Bu durumda arabuluculuk faaliyeti ise, belirlenmiş veya belirlenebilir makul bir ücretin varlığı ile sağlıklı bir şekilde yürüyecektir. Bu nedenle işbu çalışmada arabuluculukta ücret konusu ulusal düzenlemeler kapsamında ve karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Bu çalışmada arabuluculukta ücret kavramı ile arabuluculuk faaliyetinin karşılığı olarak arabulucuya ödenecek ücret ile arabuluculuk faaliyetinin gerektirdiği diğer masraflar kastedilmiştir.

Arabuluculukta ücret konusu, başta Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)³ olmak üzere, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAKY)⁴, Arabuluculuk Asga-

¹ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında geniş bilgi için bkz: David Spencer / Michael Brogan, *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, 2006, s.4 vd.; Hazel Genn, *Mediation in Action*, Published by Calouste Gulbenkian Foundation, London, 1999, s.14 vd.; Mustafa S. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2013, s.167 vd. Arabuluculuk için bakınız: Susan Blake / Julie Browne / Stuart Sime, *The Jackson ADR Handbook*, Oxford University Press, 2013, s.129 vd.; Süha Tanrıver, "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", ICC Türkiye Milli Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 21 Mart 2008, Ankara, s. 77-106.; Dünyada arabuluculuk uygulamaları konusunda geniş bilgi için bakınız: *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı*, TBB Yayını, Ankara, 11 Mart 2011 (Eserin pdf formatına erişim: <http://tbbayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf>)

² Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.85 vd.

³ 07/06/2013 tarih ve 6325 sayılı Kanun metni için Bkz: 22/06/2012 tarih ve 28331 Sayılı R.G. Bu çalışmada Arabuluculuk Kanunu veya Kanun olarak ifade edilecektir. İlgili diğer kanunlar kendi adlarıyla kullanılacaktır.

⁴ Yönetmelik metni için Bkz: 26/01/2103 tarih ve 28540 sayılı R.G. Bu çalışmada söz konusu düzenleme Arabuluculuk Yönetmeliği veya Yönetmelik olarak ifade edilecektir.

ri Ücret Tarifesi (AAÜT)⁵ ve nihayet Arabuluculuk Etik Kuralları (AEK)⁶ ile düzenlenmiştir. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 1. Maddesi, arabuluculukta ücret konusunda genel olarak hangi düzenlemelerin uygulanacağını belirtmiştir. Buna göre **“Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya ücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve bu Tarife hükümleri uygulanır.”** Bu hükme göre arabuluculukta ücret konusunda önce varsa taraflar arasındaki geçerli sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Ücret konusunda geçerli bir sözleşmenin bulunmaması veya taraflar arasında ihtilafın varlığı halinde söz konusu Kanun, Yönetmelik ve Tarife hükümleri uygulanacaktır.

Bilindiği gibi ülkemizde “yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde” uygulanmak üzere Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kabul edilmiştir. Kanunun uygulama alanını göstermek üzere Adalet Bakanlığı tarafından Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği adıyla bir Yönetmelik çıkarılmıştır. Ayrıca ücret konusu Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi ile somut hale getirilmiştir.⁷ Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları’nda da ücret konusunda hüküm konulmuştur.

⁵ 2014 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi için Bkz: <http://www.adb.adalet.gov.tr/> Bu çalışmada Asgari Ücret tarifesi veya Tarife olarak ifade edilecektir.

⁶ Türkiye Arabuluculuk Kurulu, Arabuluculuk Sistemi, Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları için Bkz: <http://www.adb.adalet.gov.tr/> Bu çalışmada söz konusu düzenleme Etik Kurallar olarak anılacaktır.

⁷ Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, Genel Hükümler ve Arabuluculuk Ücret Tarifesi olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Arabuluculuk Ücret Tarifesi ise iki kısımdan ibarettir. Birinci kısım, Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözümüne Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücreti, Dava Açılmadan Önce ve Dava Açıldıktan Sonra olmak üzere iki alt bölümde düzenlemiştir. İkinci kısım ise Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Uyuşmazlıkların Dava Açılmadan Önce veya Açıldıktan Sonra Arabuluculuk Yoluyla Çözümüne Kavuşturulmasının Sağlanmasında Arabulucuya Ödenecek Ücreti üzerinde anlaşılabilir miktarın yüzdesi üzerinden belirlemiştir. Bakınız: 2014 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi.

Bu çalışmada arabuluculukta ücret konusu "(a) arabuluculuk ücretinin tespiti ve karşılanması (b) ücret ile ilgili yasaklar, (c) ücret ile ilgili özel durumlar, (d) arabuluculuk ücretinin mahkeme masraflarına etkisi ve nihayet (f) arabuluculukta ücret ile ilgili adli yardım ana başlıkları altında ele alınacaktır. Adı geçen konu başlıkları altında karşılaştırmalı hukuka yer verilecektir. Çalışmanın sonunda da değerlendirme ve sonuç kısmına yer verilecektir.

I- ARABULUCULUK ÜCRETİNİN TESPİTİ VE KARŞILANMASI

Arabuluculuk ücreti, uyuşmazlığın tarafları olan kişiler ve devlet açısından arabuluculuk faaliyetinin **önemli** bir unsurudur. Çünkü ücret, herhangi bir uyuşmazlığın devlet yargısı veya diğer uyuşmazlık çözüm yollarından hangisi ile çözüleceği konusunda belirleyici bir rol oynamaktadır. Arabuluculukta ücret kavramı ile arabuluculuk faaliyetinin karşılığı olarak arabulucuya ödenecek ücret ile arabuluculuk faaliyetinin gerektirdiği, iletişim, ulaşım, konaklama, uzman bilirkişi(ye başvurma), danışma gibi diğer masraflar ifade edilebilir.⁸

Ücret konusu Arabuluculuk Kanununun, "**Ücret ve masrafların istenmesi**" başlıklı 7. Maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 10. Maddesi ise Kanunun 7. Maddesini tekrarlamıştır. Madde üç fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkra **ücret ve masraf isteme hakkını, ikinci fıkra ücretin** kararlaştırılmasını/belirlenmesini, üçüncü fıkra ise ücret konusundaki yasakları düzenlemiştir.

1-Ücret, Masraf ve Avans İsteme Hakkı

Kanunun 7. Maddesi ve Yönetmeliğin 10. Maddesinin 1. Fıkrası şu şekildedir⁹:

⁸ Klaus J. Hopt / Felix Steffek, "Mediation:Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues", Mediation:Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.3-130), s.38.; Susan Blake / Julie Browne / Stuart Sime, s.66 vd.

⁹ Bu metin Arabuluculuk Etik Kurallar m.7'de tekrar edilmiştir: Arabulucu, yapmış olduğu arabuluculuk faaliyeti karşılığında arabuluculuk ücreti ve arabuluculukla ilgili tüm giderleri isteme hakkına sahiptir. Bu kapsamda, arabulucu, ücret ve giderler için işe başlamadan önce taraflardan avans talep edebilir.

“Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir.”

Madde de görüldüğü üzere Kanun, arabuluculuk ücreti ile diğer masrafları birbirinden ayırmıştır. Kanuna göre arabuluculuk ücreti, arabuluculuk faaliyetinin karşılığı olarak ifade edilmiştir. Bu husus 2014 yılı Arabuluculuk Ücret Tarifesi Genel Hükümler 2/1. Maddesinde de ifade edilmiştir. Buna göre arabuluculuk ücreti *“Bu Tarifede yazılı arabuluculuk ücreti, uyumsuzluğun arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla, arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucular sicilinde kayıtlı kişiye, sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında, uyumsuzluğun taraflarınca yapılan parasal ödemenin karşılığıdır.”*

Arabuluculuk Kanunu m. 16’ya göre taraflar, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurabilmektedir. Şu halde taraflar ister dava açılmadan önce, isterse dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurması halinde, arabulucu ücret ve masrafları isteyebilecektir.¹⁰ Benzer şekilde arabuluculuk faaliyetine veya ücretine ilişkin yazılı bir sözleşme bulunsun veya bulunmasın, arabulucu yaptığı arabuluculuk faaliyetine ilişkin ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir.

Kanun ve Yönetmelik hükmünde “İsteme hakkından” söz edilmesine göre, diğer masraflarla birlikte ücret, şahsi/nispi nitelikte bir talep hakkının konusunu teşkil eder. Kanun açıkça ifade etmemiş olmasına rağmen uyumsuzluğun tarafları ile arabulucu arasında, bir özel maddi hukuk sözleşme ilişkisinin varlığının kabulü gerekir.¹¹ Ücret talep hakkı işbu sözleşmeden doğmaktadır.¹² Sözleşmenin yazılı olup

¹⁰ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.17. Makaleye erişim için bakınız: <http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-hakkinda/arabuluculuk-asgari-ucet-tarifesinin-tahlili> (01.06.2014)

¹¹ David Spencer / Michael Brogan, s.348-349.; Melis Taşpolat Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.144.; Buradaki özel hukuk ilişkisinin niteliği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bazıları bu sözleşmenin kendisine has özellikleri olan vekalet sözleşmesi olduğunu ileri sürerken, bir kısmı da isimsiz iş görme sözleşmesi olduğunu belirtmektedir. Kanaatimce sözleşmenin hukuki niteliğini kanunlarda tarifi yapılan sözleşmelere kıyas etmeye çalışmak yerinde değildir. Burada arabulucunun ifa edeceği görevin özelliklerini dikkate alarak mahiyetine uygun düştüğü nispette vekalet sözleşmesi hükümlerini uygulamak maksada uygun düşecektir.

¹² Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.12. Ancak, dokt-

olmamasının bir önemi yoktur. Yazılı bir sözleşme yapılmamış ve arabulucu ile taraflar arasında ücret konusunda bir ihtilaf doğmuşsa Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uygulanacaktır.

Diğer yandan arabuluculuk ücreti, arabulucunun sahip olduğu haklar arasında düzenlenmiştir.¹³ Çünkü arabulucu uyuşmazlığın çözülmesi için emek ve mesai harcamaktadır. Dolayısıyla *sarf ettiği emek ve mesainin karşılığında* belirli bir **ücret alması ve bunun arabulucunun hakları arasında sayılması yerindedir.**

2-Ücretin Kararlaştırılması ve Karşılanması

Kanunun 7. Maddesinin ve Yönetmeliğin 10. Maddesinin 2. Fıkrası ücretin nasıl kararlaştırılacağını/belirleneceğini ve kim tarafından karşılanacağını düzenlemiştir¹⁴:

“Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılır.”

Arabuluculuk Ücret tarifesinin 1. Maddesi ücret konusunda *uygulanacak hükümlerin sırasını* da ifade etmektedir. Buna göre öncelikle taraflar arasında arabulucu veya ücrete ilişkin sözleşmenin varlığı aranacaktır. Eğer yazılı bir sözleşme yapılmamış veya ücret miktarı konusunda arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunan durumlarda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, HUAK Yönetmeliği ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi **hükümleri uygulanacaktır.**

Sözleşmenin şekli konusunda Kanunda emredici hüküm bir yoktur. Bu nedenle ister arabuluculuğa başvurma konusunda yapılmış bir

rinde arabulucunun ücret talep hakkının, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında yapılan arabulucu sözleşmesinden kaynaklandığı; ancak tarafların, ücretin birlikte ödenmesi hususunda birbirlerine karşı olan borcunun, kendi aralarında yaptıkları arabuluculuk sözleşmesinden doğduğu ifade edilmektedir. Bakınız: Çiğdem Yazıcı Tıktık, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 166.

¹³ Arabulucunun yükümlülükleri arasında düzenlenmediği için arabuluculuğun yaptığı faaliyet karşılığı ücreti talep etmemesi mümkündür. Bakınız: Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.16.

¹⁴ Bu metin Arabuluculuk Etik Kurallar m.7’de tekrar edilmiştir: Aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucunun ücreti, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Tarifeye göre belirlenir. Ücret ile tüm masraf ve giderler, aksine bir anlaşma bulunmadıkça, taraflarca eşit olarak karşılır.

sözleşme hükmü olarak veya ayrıca yapılmış bir ücret sözleşmesi sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapılabilir. Ancak ispat hukuku ve ihtilafların en aza indirilmesi bakımından arabuluculuk sözleşmesi veya ücrete ilişkin sözleşmenin yazılı yapılmasında fayda vardır. Kanaatimce arabuluculuk sözleşmesi hakkında yazılı geçerlilik şekli zorunluluğu getirilmesi bu maksada hizmet edecektir.

Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar için ücret, saate göre öngörülmüştür. Buna göre Tarifede dava açılmadan önce ve dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulması halinde arabuluculuk ücreti farklı düzenlenmiştir. Tarife uyuşmazlığın taraflarını arabuluculuğa özendirmek amacıyla dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması halinde arabuluculuk ücretini **düşük tutmuştur**.¹⁵ Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar için ise **üzerinde anlaşılan miktarın belirli bir yüzdesi** usulü benimsenmiştir.¹⁶

a-Serbestçe Kararlaştırma ve Sınırı

“Aksi kararlaştırılmadıkça” ibaresi ile Kanun, arabuluculuk ücretinin taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceğini düzenlemektedir. Buna göre uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu, Sözleşme hukuku ilkeleri çerçevesinde ücret konusunda serbestçe anlaşabilirler. Burada Sözleşmenin tarafları, arabulucu ile uyuşmazlığın taraflarıdır. Bu durum Asgari Ücret Tarifesinin 1. Maddesinde de açıkça vurgulanmaktadır: **“Özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları arasında geçerli bir ücret sözleşmesi ...”**

Arabulucu ile tarafların arabuluculuk ücretini kararlaştırırken nelere dikkat edileceği Arabuluculuk Etik Kurallarının 7. Maddesinde belirtilmiştir. M.7.3'te *“Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin sonucuna veya kısmen de olsa başarısına bağlı olarak bir ücret anlaşması yapamaz.”* denilmektedir. Buna göre arabuluculuk faaliyetinin sonucuna ve kısmen de olsa başarısına bağlı olarak ücret anlaşması yapılamaz. Bu durum arabuluculuğun mahiyetine uygun bir yaklaşımdır. Çünkü arabuluculuk

¹⁵ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.15.

¹⁶ Yüzde usulünün eleştirisi aşağıdaki başlık altında ele alınmıştır.

yargısal bir faaliyet değildir. Arabulucu da taraflardan birinin vekili gibi hareket edemez. Bu nedenle sonuç ve başarıya bağlı bir ücret anlaşması yapılması etik bir yaklaşım değildir. Ancak ücret tarifesinde para veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar bakımından ücretin yüzde olarak kararlaştırılabileceğini ön görmesi kanaatimce etik kurallarla çelişkilidir. Ayrıca arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanmaması halinde arabulucu neye göre ücret alacaktır?¹⁷ Diğer yandan arabuluculuk faaliyeti çözümle sona ermeye yaklaşırken, aslında anlaşmış olmalarına rağmen, tarafların kendi aralarında anlaşarak arabulucuyu bertaraf etme girişimlerine yol açabilecektir.

Arabulucu ile tarafların arabuluculuk ücretini kararlaştırırken dikkat edecekleri ikinci husus ücretin uyuşmazlığın türü, niteliği, karmaşıklığı, süre, rayiç değer gibi durumlardır. m.7.4'te: *"Arabulucu, ücretini belirlerken; uyuşmazlık konusunun türü ve karmaşıklığı, kendisinin nitelikleri, arabuluculuk sürecinde gereken süre ve somut uyuşmazlık türündeki arabuluculuk hizmetlerinin rayiç değeri gibi, konuyla ilgili bütün etkenleri dikkate almak suretiyle, hakkaniyete ve dürüstlüğe uygun bir şekilde hareket etmelidir."* Sayılan bu durumların arabuluculuk ücretinin tespitinde dikkate alınması yerinde bir yaklaşımdır.¹⁸ Arabuluculuk Etik Kuralları m.7.1'de tarafların ücret konusunda anlaşma yapmaları ile ilgili olarak etik bir tavsiyeye yer verilmiştir: *"Arabuluculuk ücreti ve masraflarıyla ilgili olarak, taraflar, mevzuattaki hükümlerin aksine bir usul kararlaştırmışsa; arabulucu, arabuluculuk süreci başlamadan önce, ücret ve masrafları kimin karşılayacağı hususunda, tarafların bir anlaşma yapmalarını sağlamalıdır."* Burada tarafların ücret ile ilgili olarak mevzuattaki hükümlerin aksine anlaşabilecekleri belirtildikten sonra, eğer böyle bir kararlar varsa arabulucunun bu konuda tarafların anlaşma yapmalarını sağlamasından söz edilmektedir. Buradaki anlaşmanın şekli konusunda bir açıklık yoktur. Ancak ileride doğabilecek uyuşmazlıkları bertaraf etmek amacıyla yazılı yapılmasında fayda bulunmaktadır.

¹⁷ Aynı yönde görüş için bakınız: Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'nin Tahlili, s.13.

¹⁸ Benzer uygulama diğer ülkelerde de vardır. Örnek olarak Almanya için bakınız: Peter Tochtermann, "Mediation in Germany: The German Mediation Act-Alternative Dispute Resolution at the Crossroads", Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.521-584), s.542.

Ne Kanun ne de Yönetmelik bir kısıt getirmemesine rağmen Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi ücretin miktarına alt sınır getirmektedir. Buna göre 1.maddenin 2. Fıkrası: *Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında arabuluculuk ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücretle ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu Tarife hükümleri uygulanır.*” demektedir. Aynı hüküm 3. Maddenin 1. Fıkrasında tekrar edilmektedir: *“Arabuluculuk ücreti Tarifede yazılı miktardan az olamaz”* Kanaatimce kanun ve Yönetmeliğin yasaklamadığı bir durumun Tarife düzeyindeki bir düzenleme ile yasaklanması kanun yapma tekniği açısından yerinde değildir. Arabuluculuk ücretine avukatlık ve noterlikteki gibi asgari bir tarife koymak yerinde değildir.¹⁹ **Üstelik devam eden cümle, aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin kısımlarının geçersiz olduğunu vurgulamaktadır ki bu durumun taraf iradesine öncelik tanıyan özel hukuk ilkeleri ile bağdaştırılması mümkün değildir.**

b-Aksi Kararlaştırılmaması Halinde Ücretin Belirlenmesi

Taraflar aksini kararlaştırmamış ise, yani ücret konusunda bir anlaşma yoksa ücret, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir. Arabuluculuk Ücret Tarifesinin 10. Maddesinde de *“Arabuluculuk ücretinin takdirinde, arabuluculuk faaliyetinin tamamlandığı veya sona erdiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacağı”* belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin geçerli olmasıdır. Yönetmeliğe göre arabuluculuk ücret tarifesi her yıl Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanıp, Arabulucular Kurulu tarafından onaylanacaktır. Faaliyetin sona erdiği tarihteki tarifenin geçerli olacağıının belirtilmesi arabulucunun daha fazla ücret alabilmek amacıyla arabuluculuk faaliyetini uzatması suretiyle kötüye kullanılması ihtimalini akla getirmektedir. Ancak *“aksi kararlaştırılmadıkça”* ibaresi hangi tarihteki tarifeye göre ücretin tespit edileceği konusuna da uygulanacağından bu endişeyi ortadan kaldırmaktadır.

¹⁹ Aynı yönde görüş için bakınız: Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.17.

Tarifenin 10. Maddesinde *arabuluculuk faaliyetinin tamamlandığı veya sona erdiğinden* bahsedildiğine dikkat edilmelidir. Çünkü arabuluculuk faaliyeti her zaman **anlaşma ile sonuçlanmayabilir. Bu halde arabuluculuk ücret ve masraflarının hangi oranda ve kim tarafından** ödeneceği hususu da Tarifenin Genel Hükümler kısmının 5-10. Maddeleri arasında gösterilmiştir. Bu konu aşağıda **özel durumlar** başlığı altında incelenecektir.

Arabuluculuk Ücret tarifesinin 3. Maddesinin 1, fıkrasında “*Taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmadığı takdirde arabuluculuk ücreti, arabulucunun emeği, çabası, uyumsuzluk konusu için önemi, uyumsuzluğun niteliği ve arabuluculuk faaliyetinin süresi göz önüne alınarak belirlenir.*” Bu belirlemenin kim tarafından yapılacağı gösterilmemiştir. Burada, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyumsuzluklar için ücretin Asgari Ücret Tarifesine göre tespit edilebileceği düşünülse de, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyumsuzluklar bakımından Asgari Ücret Tarifesine göre ücret tespiti mümkün değildir. Bu nedenle, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyumsuzluklar için ücretin, **eğer anlaşabilirse taraflar, anlaşamazlar ise mahkemeler tarafından bilirkişi eliyle belirleneceği söylenebilir.**²⁰ Taraflar veya mahkeme, ücreti, arabulucunun emeğini, çabasını, uyumsuzluk konusu için önemini, uyumsuzluğun niteliğini ve arabuluculuk faaliyetinin süresini **göz önüne** alarak tespit edecektir. Burada Arabuluculuk Etik Kuralların 7. Maddesindeki ücretin belirlenmesinde dikkate alınacak hususlara dikkati çekmek gerekir.

c-Taraflarca Eşit Olarak Karşılama Kuralı

Kanunun 7. Maddesi ve Yönetmeliğin 10. Maddesinin 2.Fıkrasının devamında “aksi kararlaştırılmadıkça” ücret ve masrafların taraflarca eşit olarak karşılanacağı düzenlenmiştir. Asgari Ücret tarifesinin 3. Maddesinin 2.cümlesinde “*Aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk ücreti taraflarca eşit ödenir.*” denilerek eşit karşılama kuralı tekrar edilmiştir.

Arabuluculuk ücretinin taraflarca eşit karşılanması ilkesi dünya-

²⁰ Bu durumda ücretin Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenmesi gerektiği kısmen farklı görüşü için bakınız: Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.22.

da kabul gören bir anlayıştır. Çünkü arabuluculuğa başvurmak ihtiyari olduğuna göre ve haklı-haksız, davacı-davalı ayırımı bulunmadığına göre ücretin taraflarca eşit karşılanması makuldür.²¹ Ancak taraflar aksini kararlaştırarak ücretin bir kısmını veya tamamını taraflardan birisinin üsteleneceğine dair anlaşabilirler. Ancak burada Arabuluculuk Etik Kurallar m.7.2'de önemli bir konuya dikkat çekilmektedir: *"Arabulucu, taraflardan eşit olmayan miktarda ücret ödemesi kabul edecek ise, bu durumda, tarafsızlığından ödün vermemeli, fazla ücret vereni diğerine göre üstün tutacak tutum ve davranışlarda bulunmamalıdır."* Tavsiye niteliğinde olan bu kurala aykırılık, özel hukuk ilkeleri açısından, borca aykırı davranış teşkil edebilecektir.

Kanunda ve diğer alt düzenlemelerde belirtilmemesine rağmen doktrinde bazı yazarlar, tarafların arabulucuya karşı arabuluculuk ücretinden dolayı müteselsil sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna da delil olarak Avukatlık Kanununun 165. Maddesi gösterilmektedir.²² Kanaatimce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü özel hukukta müteselsil sorumluluk, kanundan veya sözleşmeden doğan istisnai bir durumdur.²³ Ayrıca arabuluculuk yargısal bir faaliyet değildir. Bu nedenle kanunda bulunmadığına göre ve taraflarca öngörülmedikçe müteselsil sorumluluğun kabulü mümkün değildir. Şu halde uyuşmazlığın taraflarından her bir arabulucuya karşı kendi payına düşen ücreti ödemekle sorumludur.

d-Ücretin Tahsili ve Zamanaşımı

Arabuluculuk faaliyeti sebebiyle ücreti hak eden arabulucu bu ücreti taraflardan nasıl tahsil edecektir? Kanunda ve diğer alt düzenlemelerde buna dair açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle dava açılmadan **önce veya dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurma ayırımı olmaksızın ücret tahsilinin genel hükümlere göre yapılacağını söylemek mümkündür.**²⁴ Ancak dava açıldıktan sonra arabulucuya

²¹ Seda Özmumcu, *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.334.

²² Mustafa S. Özbek, *Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili*, s.23.

²³ Türk Borçlar Kanunu, m.162.

²⁴ Bu durumun arabuluculuk eğitimi sebebiyle gittiğimiz seminerlerde arabulucu adaylarının en çok endişe ettiği hususlardan biri olduğunu belirtmeliyim. Uzlaşma kurumunda olduğu gibi bir tahsil sisteminin kurulması gerektiği dile getiril-

başvurma halinde “mahkeme veznesine gider avansı şeklinde yatırılması, bundan sonra faaliyetin tamamlanması durumunda tahakkuk eden nihaî ücretin, gene mahkemece ara kararıyla taraflardan tahsil edilerek, reddiyat makbuzu karşılığında arabulucuya ödenmesi” teklif edilmektedir.²⁵ Kanaatimce bu teklif sadece dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurma durumuna kısmen çözüm getirmektedir. Ancak ücretin tahsili/ödenmesi konusunda daha köklü bir çözüme ihtiyaç gözükmemektedir.

Arabuluculuk Kanununda arabuluculuk ücretinde zamanaşımına ilişkin bir hüküm yoktur. Dolayısıyla arabuluculuk ücreti bakımından zamanaşımı genel hükümlere göre belirlenir. Bu durumda arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hallerine göre **ödeme tarihini** belirlemek gerekir:

Arabuluculuk veya ücret sözleşmesinde ödeme günü belirlenmişse belirlenen tarihte,

Taraflar anlaşmaya varmış ve tutanak tutulmuşsa bu tarihte,

Arabulucunun faaliyetin devam etmesine gerek olmadığını veya uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığını tespit etmişse işbu tespit tarihinde,

Tarafların faaliyeti sona erdirdiğini bildirdiği tarihte,

Ölüm veya tüzel kişiliğin sona ermesi ile faaliyet son bulmuşsa bu tarihte arabuluculuk ücretinin ödenmesi gerektiğinden bahsedilebilir. Arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarih belirlendikten sonra Borçlar Kanununun muacceliyete ve zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Buna göre arabuluculuk ücretine ilişkin zamanaşımı muacceliyet tarihinden itibaren beş yıldır.

e-Arabulucunun Ücret Konusunda Taraflara Bilgi Verme Yükümlülüğü

Arabuluculuk Etik Kurallar m.7’de “Arabulucu, arabuluculuk ücreti, masraflar ve arabuluculukla ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer olası gider-

mektedir.
²⁵ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.26.

ler hakkında, arabulucu olarak atanmasını müteakip, mümkün olan en kısa zamanda, taraflara veya tarafların temsilcilerine, yazılı olarak, tam ve doğru bilgi vermelidir.” kuralına yer verilmiştir.²⁶ Bu kural kanaatimce sadece etik kurallarla değil, Yönetmelik hükmü ile düzenlenmesi gerekirdi. Çünkü taraflar ileride doğabilecek giderleri bilmeyebilir. Bu hususta arabulucuya bilgilendirme yükümlülüğü getirilmesi isabetli bir yaklaşım olacaktır.

3-Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Arabuluculuk Ücretin Tespiti ve Karşılanması

Arabuluculuk sisteminin uygulandığı devletlerde ücretin tespiti konusunda farklı yöntemlerin benimsendiği görülmektedir. Bu yöntemleri dört grupta toplamak mümkündür: Birincisi Hollanda, Macaristan, Avusturya ve Almanya gibi ülkelerde uygulanan arabuluculuk ücretinin tespitini tamamen taraflara bırakan sistemler. İkincisi İtalya ve Fransa’da uygulanan arabuluculuk ücretinin devlet tarafından kontrol edildiği sistemler. Üçüncüsü Portekiz, Japonya ve ABD’de uygulanan devlet tarafından kısmen desteklenen sistemler. Ve nihayet dördüncüsü arabuluculuk ücretini yargısal faaliyetin bir parçası olarak gören sistemler.²⁷ Ancak bu kategorileri hiçbir zaman kesin çizgilerle birbirinden ayırt etmek mümkün değildir. Herhangi bir sistemi genel olarak benimsemiş devlet, belirli bazı şart ve özel durumlara göre diğer sistemi de birlikte uygulama yoluna gitmektedir.

Arabulucunun yaptığı faaliyet karşılığı ücret ve masraf istemeye hakkı olduğu, farklı hukuk sistemine sahip olsalar bile, genel olarak birçok ülkede kabul edilmiş durumdadır. Taraflar arabuluculuk ücretini serbestçe kararlaştırabilmekte ve arabuluculuk ücreti taraflarca eşit şekilde ödenmektedir.²⁸ Ücret ya yapılan düzenlemelerle ya da ta-

²⁶ Bu husus Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kurallarında da dile getirilmiştir. Bakınız: Mustafa Özbek, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, *TBB Dergisi*, 2007/68, s. 320.

²⁷ Klaus J. Hopt / Felix Steffek, s.38.

²⁸ Örnek olarak İngiltere, ABD, Almanya, Japonya ve Rusya gösterilebilir. İngiltere için bakınız: Jens M. Scherpe / Bevan Marten, “Mediation in England and Wales: Regulation and Practice”, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.365-454), s.386.; ABD için bakınız: Rainer Kulms, “Mediation in the

rafların anlaşması ile ya saatlik veya günlük olarak belirlenmektedir.²⁹

Bazı ülkelerde arabuluculuğu teşvik etmek amacıyla çeşitli yöntemler kullanılmaktadır. Mesela bazı ülkelerde bazı uyuşmazlıklar açısından arabuluculuk ücreti devlet tarafından karşılanmaktadır.³⁰ Bazı ülkelerde ise yılda belirli saate kadar arabuluculuk faaliyetini ücretsiz olarak yürütmektedir.³¹

Arabuluculuk ücretinin tespiti ve karşılanması ile ilgili olarak farklı hukuk sistemlerine sahip olan bazı ülkelerdeki durumu şöyle özetleyebiliriz: İngiltere’de arabuluculuk ücretleri konusunda özel bir düzenleme yoktur. Ücret, tarafları ilgilendiren bir konu olarak değerlendirilir ve genellikle taraflar bu ücreti eşit olarak paylaşır. Bazı uyuşmazlıklardaki arabuluculuk ücreti devlet tarafından karşılanmaktadır.³²

Almanya’da arabuluculuk ücretleri, avukatlar tarafından yapıldığı takdirde Avukatlık Ücret Tarifesine tabidir. Uygulamada arabuluculuk ücreti uyuşmazlığın konusuna göre değişmektedir. Genellikle saa-

USA: Alternative Dispute Resolution between Legalism and Self Determination”, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.1245-1328), s.1290.; *Almanya* için bakınız: Peter Tochtermann, “Mediation in Germany: The German Mediation Act-Alternative Dispute Resolution at the Crossroads”, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.521-584), s.542.; *Japonya* için bakınız: Harald Baum, “Mediation in Japan: Development, Forms, Regulation and Practice of Out of Court Dispute Resolution”, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.1011-1094), s.1045.; *Rusya* için bakınız: Dmitry Davydenko, “Mediation in Russia: Regulation and Practice” Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.1167-1200), s.1175.

²⁹ Markus Roth / David Gherdane, “Mediation in Austria: The European Pioneer in Mediation Law and Practice”, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.247-332), s.269.

³⁰ Avustralya örneği için bakınız: Ulrich Magnus, “Mediation in Australia: Developments and Problems”, Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.869-908), s.885.

³¹ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.16 vd.

³² Hazel Genn, s.54-55.; Jens M. Scherpe / Bevan Marten, s.386.

te göre belirlenen arabuluculuk ücreti, ticari ve diğer uyuşmazlıklarda yüksek, aile uyuşmazlıklarında düşük olmaktadır. Diğer yandan arabulucunun niteliği de ücretin tespitinde rol oynamaktadır.³³

Japonya'da özel hukuk arabuluculuğundaki prosedüre ilişkin Kanun, davalara ilişkin Kanuna atıf yaptığından arabuluculuk ücretleri işbu Kanuna göre tespit edilmektedir. Buna göre arabuluculuk ücreti iddianın miktarına bağlıdır. Ancak arabuluculuk ücretleri dava harçlarından oldukça düşüktür. Eğer taraflardan biri arabuluculuğa başvurmak istiyorsa bunu başvuru sırasında ödemek zorundadır. Arabuluculuğa başvurmak istemeyen taraf açısından bu miktarı ödeme zorunluluğu yoktur. Ancak davayı kaybeden taraf diğer tarafın başlangıçta yatırmış olduğu ücretleri de ödemek zorundadır.³⁴

Rusya'da Arabuluculuk Kanunu, hem ücretli hem de ücretsiz olmak üzere iki şekilde düzenlemiştir. Ancak arabuluculuk merkezleri sadece ücret ödeme esası ile çalışmaktadır. Taraflar arabuluculuk ücretini başka bir şekilde anlaşmamışsa eşit şekilde paylaşmaktadır. Arabuluculuk ücreti serbestçe kararlaştırılabilir. Ücret genellikle arabulucu veya arabuluculuk merkezinin harcadığı zamana ve uyuşmazlığın büyüklüğüne bağlı olarak hesaplanmaktadır. Hem saate göre ücret hem de sabit ücret tarifesi bulunmaktadır.³⁵

Avustralya'da da ortalama arabuluculuk ücretleri dava harçlarından oldukça düşüktür. Ancak çok çeşitli arabuluculuk ücretleri vardır. Bazı konularda kamu tarafından ücretsiz arabuluculuk hizmeti verilmektedir. Ancak mahkeme bünyesinde de arabuluculuk söz konusudur. Mahkeme arabulucusuna devlet tarafından saat başına ücret ödenmektedir. Burada arabulucunun deneyimi de ödenecek ücretin miktarını değiştirebilmektedir. Ancak bu ücret uyuşmazlığın taraflarınca değil devlet tarafından ödenmektedir. Ancak davayı kaybeden taraf mahkeme masrafları ile birlikte bu ücreti ödemek zorunda kalmaktadır.³⁶

³³ Peter Tochtermann, s.542.

³⁴ Harald Baum, s.1045.

³⁵ Dmitry Daviydenko, s.1175.

³⁶ Ulrich Magnus, s.885-886.

Görüldüğü üzere arabuluculuğun uygulandığı ülkelerde tam bir yeknesaklık yoktur. Ülkemizdeki arabuluculuk düzenlemeleri ülkemiz şartları da göz önünde tutularak yapılacak bazı değişikliklerle daha verimli hale getirilebilecektir.

II- ÜCRET İLE İLGİLİ YASAKLAR

Arabuluculuk ücreti ile ilgili yasakları şu şekilde saymak mümkündür: Sonuç ve başarıya bağlı bir ücret anlaşması yapılamaması, Arabulucunun asgari ücret tarifesinde belirlenen ücretten daha düşük ücret alamaması, belirli kişiler için aracılık/tavsiye etme karşılığı olarak ücret alamaması, evrak ve yapılan diğer işlemler ayrı ücret alamaması. Bunlardan ilk ikisi yukarıda ele alındığı için diğerlerine kısaca değinilecektir.

Kanunun 7. Maddesinin 3. fıkrasında ve Yönetmeliğin 10. Maddesinin 3. Fıkrasında ücret ile ilgili yasaklar düzenlenmiştir. Buna göre *“Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz.”* Devam eden cümlede ise arabulucunun *“ Bu yasağa aykırı”* hareket etmesi halinde *“ işlemlerin batıl”* olacağı belirtilmiştir.³⁷ Tarifenin 2. Maddesinin 3. Fıkrasında da kanun ve yönetmelikteki arabuluculuktaki yasaklara ilişkin hüküm birkaç kelime katkısı ile tekrar edilmiştir.³⁸

Arabuluculuk ücreti ile ilgili diğer bir yasak da Arabuluculuk Ücret Tarifesi Genel Hükümler kısmının 2. Maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre *“Arabuluculuk faaliyeti süresince arabulucu tarafından düzenlenen evrak ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez.”* Bu hükme göre arabulucu çeşitli adlar altında ücret talebi yoluna gidemeyecektir.

³⁷ Seda Özmumcu, s.334.

³⁸ Tarife m.2/3: *“Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak herhangi bir ücret talep edemez. Bu yasağa aykırı olarak tesis edilen işlemler batıldır.”* Aynı hüküm Arabuluculuk Etik Kurallar m.7’de de tekrar edilmiştir. Ancak son cümle *“Bu yasağa aykırı olarak tesis edilen TÜM işlemler batıldır.”* Şeklinde ifade edilmiştir. Burada *“tüm”* kelimesi ile arabuluculuk ile ilgili tüm işlemleri değil, ücretle ilgili tüm işlemleri anlamak maksada uygun olacaktır.

III- ARABULUCULUK ÜCRET KONUSUNDA ÖZEL DURUMLAR

Arabuluculuk Ücret Tarifesi Genel Hükümler 4-10. Maddeleri arasında arabuluculukta ücret ve masraflarla ilgili özel bazı durumlar düzenlenmiştir. Bu özel durumlar, tarifedeki tasnife uygun olarak arabuluculuk faaliyetinin birden **çok arabulucu ile yürütülmesi**, ücretin tümünü hak etme, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhta **ücret**, yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya **çıkmasında ücret**, tarifelerin ikinci kısmına göre **ücret**, tarifede yazılı olmayan hallerde **ücret** başlıkları altında incelenebilir:

1-Arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu ile yürütülmesi

Uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlığın türü, niteliği, karmaşıklığı, süresi veya diğer sebeplerden dolayı, arabuluculuk faaliyetinin birden fazla arabulucu ile yürütülmesini kararlaştırabilir. Uyuşmazlık konusunun birden fazla uzmanlık gerektiren alana ilişkin olması, uyuşmazlığın taraflarının farklı cinsiyette, farklı etnik kökeninde, farklı yaşta bulunması gibi sebepler birden fazla arabulucunun birlikte çalışmasını gerektirebilir.³⁹ Arabuluculuk Kanunu arabuluculuk faaliyetinin birden fazla arabulucu tarafından yürütülmesine izin vermektedir. Ancak burada Arabuluculuk Kanununa göre arabulucunun mutlaka hukuk fakültesi mezunu olması gerektiği⁴⁰ karşısında farklı uzmanlık alanından bir kişinin (mesela bir mühendis, psikolog, hekim) arabulucu sıfatıyla çalışması mümkün değildir.⁴¹ Bu kişilere ancak uzman olarak başvurulabilir ki bu durum onları arabulucu yapmaz. Bilgi ve tecrübesinden yararlanan bu kişilere verilecek ücret “diğer masraflar” kalemine **dâhil edilebilir**. Şu halde hukuk fakültesi mezun ol-

³⁹ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.19 vd.

⁴⁰ Arabuluculuk Kanunu, m.20/2-b.

⁴¹ Bu vesileyle arabulucunun mutlaka hukuk fakültesi mezunu olması şartının kaldırılması gerektiğini bir kez daha vurgulamak isterim. Yargısal nitelikli olmayan bir faaliyette surf meslektaş dayanışması sebebiyle arabulucu olmak için hukuk fakültesi mezunu olmak şartının arabuluculuğunun mahiyeti ile bağdaşmadığını, gerekirse hukuktan yardım alınabileceğini düşünmekteyim. Bakınız: Süleyman Dost, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi” Uluslararası Davraz Sempozyumu: Küresel Diyalog, Isparta, 24-27 Eylül 2009, Bildiriler Kitabı, s.534-543.

mayan kişilerin arabulucu sıfatıyla arabuluculuk faaliyetine katılması mümkün değildir.

Diğer yandan taraflar birden fazla arabulucu eliyle arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesini isteyebilir. Tarife'nin 4. Maddesi "aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, ücret miktarları aynı olmak üzere, her bir arabulucuya ayrı ücret ödeneceğini" düzenlemiştir. Burada ücret miktarlarının aynı olması ibaresinden belirlenen arabuluculuk ücretinin birden fazla arabulucuya eşit şekilde paylaşılması veya her bir arabulucunun ücreti ayrı kararlaştırılmış ise bu miktarların eşit olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekir. Ancak burada her bir arabulucuya verilecek ücretin Asgari Ücret Tarifesi'nden belirtilen miktardan aşağı olamayacağını belirtmek gerekir.

2-Ücretin tümünü hak etme

Tarifenin 5. Maddesi arabuluculuk faaliyetinin başlamasından sonra tarifede belirtilen şekillerde sona ermesi halinde arabulucunun **ücretin tümünü hak edeceğini düzenlemiştir. Ücretin tümünü hak etme durumu iki grup halinde belirlenmiştir. 5. Maddenin 1. Fıkrasında birinci grup haller şunlardır:**

(a) Arabuluculuk faaliyetinin, gerek tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaya varmış olması,

(b) gerek taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, gerekse de taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi veya

(c) tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi sebepleriyle sona ermesi hallerinde, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.

Tarifenin 5. Maddesinin 2. Fıkrasında arabulucunun ücretin tümünü hak etme halinin ikinci grubu sayılmıştır. Buna göre "Arabuluculuk faaliyetine başladıktan sonra, uyuşmazlığın arabuluculuğa

elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğu hususları ortaya çıkar ve bu sebeplerle de arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ise, sonradan ortaya çıkan bu durumlarla ilgili olarak eğer arabulucunun herhangi bir kusuru yoksa, arabuluculuk faaliyetini yürütme görevini kabul eden arabulucu, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.” Burada dikkat edilirse arabulucunun ücretin tamamını hak edebilmesi için arabuluculuk faaliyetine başladıktan sonra uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmaması ve sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili arabulucunun kusurunun bulunmaması gerekir.⁴² Yine aynı şekilde arabuluculuk konusunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğu ortaya çıkar ve bu sebeple arabuluculuk faaliyeti sona erdirilir ve sonradan ortaya çıkan bu durumla ilgili arabulucunun kusuru bulunmazsa, arabulucu ücretin tamamını hak edecektir.

3-Ücretin Yarısını Hak Etme

a-Taraflardan birinin ölümü

Tarifenin 5. Maddesinin 3. Fıkrasında “arabuluculuk faaliyetine başladıktan sonra taraflardan birinin ölümü halinde ücretin yarısına hak kazanılacağı” düzenlenmiştir. Bu cümleden taraflardan birinin ölümü halinde arabuluculuk faaliyetin sona ereceği anlaşılabilir. Bu durumda arabulucunun ücretin yarısını hak edeceği ifade edilmiştir. Bu halde mirasçılar arabuluculuk faaliyetine devam etmek isterlerse kanaatimce bu yeni bir arabuluculuk faaliyeti sayılır. Anlaşma yapıldıktan ve fakat tutanak imzalanmadan önce ölümün gerçekleşmesi halinde, Yönetmeliğin anlaşmanın tutanakla tespit edilmesi hükmü karşısında anlaşmanın yapıldığının farz edilmesi, kanaatimce mümkün değildir. Bu halde de arabulucu ücretin yarısını hak edecektir. Diğer yandan tarafların tüzel kişi olması durumunda ölümden değil tüzel kişiliğin sona ermesinden söz edilebilir.

⁴² Burada arabulucunun daha arabuluculuk faaliyetine başlamadan önce ilk görevi uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını araştırmaktır. Bu araştırmayı gereği gibi yapmaması hukuki sorumluluk doğurabilecektir.

b-Arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret

Tarifenin 6. Maddesinde “Uyuşmazlık, arabuluculuk faaliyeti devam ederken, arabuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul veya sulh gibi arabuluculuk yolu dışındaki yöntem ve nedenlerle giderilirse, ücretin yarısına hak kazanılacağı” **düzenlenmiştir**. Bu hükmü arabuluculuk faaliyeti dışında başka bir şekilde sona erdiği şeklinde anlamak maksada uygun olacaktır. Doktrinde özellikle feragat, sulh ve kabul yoluyla uyuşmazlığın sona ermesi halinde ücretin yarısına hak edileceği hususu eleştirilmiştir.⁴³ Ancak bu eleştiri kanaatime göre yerinde değildir. Çünkü feragat, sulh ve kabul, arabuluculuk faaliyetinin bir sonucu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Bu bakımdan madde hükmü yerindedir.

5-Yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkmasında ücret

Tarifenin 7. Maddesinde “Somut bir uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi sırasında, yeni uyuşmazlık konularının ortaya çıkması halinde, her bir uyuşmazlık **için ayrı ücrete hak kazanılacağı” düzenlenmiştir**. Bu hüküm doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.⁴⁴ **Çünkü konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar için bu hükme gerek yoktur. Çünkü üzerinde anlaşılan miktarın yüzdesi** olarak ücret tespiti yoluna gidilecektir. Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar da saat bazında ücret tespiti yapılacaktır. Dolayısıyla ortaya çıkan yeni uyuşmazlık için de ne kadar saat harcandı ise o kadar ücret tahakkuk edecektir.

5-Tarifenin ikinci kısmına göre ücret

Tarifenin 8. Maddesinde “Tarifenin birinci kısmının birinci bölümünde ve ikinci bölümünde gösterilen hukuki uyuşmazlıkların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise, uyuşmazlık ister dava açılmadan önce arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmuş olsun isterse de dava açıldıktan sonra arabuluculuk yoluyla çözüme kavuş-

⁴³ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.30-31.

⁴⁴ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.27.

turulmuş olsun arabuluculuk ücreti, Tarifenin ikinci kısmına göre belirleneceği" düzenlenmiştir.

6-Tarifede yazılı olmayan hallerde ücret

Tarifenin 9. Maddesinde "Tarifede yazılı olmayan haller için, uyuşmazlığa konu işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri hallerde ücret belirleneceği" belirtilmiştir.

IV- ARABULUCUYA BAŞVURMANIN MAHKEME MASRAFLARINA ETKİSİ

1-Ülkemizdeki Durum

Bir özel hukuk uyuşmazlığının çözümü için arabulucuya başvurulması, mahkeme harç ve masraflarını nasıl etkileyecektir? Burada öncelikle arabulucuya başvurunun dava açılmadan önce yapılıp yapılmadığına bakmak gerekir. Eğer dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş ise mahkeme harç ve masrafları doğrudan etkilenmez. Ancak arabuluculuk faaliyeti sonunda çözüme ulaşılamaması halinde, arabuluculuk için ödenen ücret, sonradan açılan davada istenmesi ihtimali söz konusudur. Hatta bunun için taraflar önceden anlaşmış bile olabilir.

Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulması halinde durum farklıdır. Bilindiği gibi arabulucu, avans isteyebilir. Ancak arabulucunun isteyebileceği bu avans, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 120'de öngörülen gider avansına dâhil olmadığından, bu miktarın dava açılırken davacı tarafından mahkeme veznesine yatırılması zorunlu değildir. Dava açarken tarafların, hâkimin arabuluculuğa başvurma önerisini kabul edip etmeyecekleri belli olmadığından, arabuluculuk gider avansının yatırılmasına gerek de yoktur. Yazılı veya basit yargılama usûlünde, tahkikata başlamadan ve tahkikat için duruşma günü vermeden önce, hâkimin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etmesi (HMK m.137/1, 320/2) ve tarafların arabuluculuğa başvurmaya karar vermesi durumunda, mahkeme "davanın arabulucuya gönderilmesi" şeklinde bir ara kararı vererek (HMKY m.53), arabuluculuğun süresini de dikkate alacak şekilde davanın görülmesini erteler ve yeni bir duruşma günü belirler.⁴⁵ (HUAK m.15/5)

⁴⁵ Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.15 vd.

Bundan sonra başkaca bir usûl kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir (HUAK m.14) ve arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder (HUAK m. 15/1). Ön inceleme aşamasında seçilen arabulucu, ücret ve masraflar için taraflardan gider avansı talep edebilir. Dava açıldıktan ve ön inceleme safhası geçtikten sonra, görülen davada arabuluculuğa başvurulmuşsa, seçilen arabulucu aynı şekilde taraflardan avans talep edebilir (HUAK m. 7/1, HUAKY m.10/1).

Burada son olarak arabuluculuk ücretinin belirlenmesinde, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıklar ile konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî uyuşmazlıkların dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulmasında Tarifede öngörülen tasnif ve miktar ve oranlar uygulanacaktır.

2-Diğer Ülkelerdeki Durum

Genel olarak bakıldığında devletlerin, arabuluculuk ücretini yargı harç ve masraflarından ayırdığı görülmektedir. Japonya'da eğer taraflar birlikte arabuluculuğa başvurmuşsa arabuluculuk başarısız olsa bile arabuluculuk masrafları taraflarca paylaşılmaktadır. Mahkeme masrafları arabuluculuk ücreti ile karıştırılmamaktadır.⁴⁶ Almanya da benzer şekilde arabuluculuk ücretinin mahkeme masraflarına bir etkisi yoktur.⁴⁷ Rusya'da arabuluculuk ücretinin mahkeme masraflarına etkisi ile ilgili özel bir düzenleme yoktur. Tarafların bu konuda bir anlaşması yoksa mahkeme masrafları içindeki arabuluculuk ücretlerini davayı kaybeden tarafın ödeyeceği kabul edilmektedir.⁴⁸

Bazı ülkelerde ise arabuluculuk yargılama sürecinin bir parçası gibi düşünülerek arabuluculuk ücreti, yargılama masrafları içinde görülmüştür. Mesela Avustralya gibi bazı devletler dava açıldıktan sonra başvuru arabuluculuğun başarısız olması halinde arabuluculuk ücretsiz değil ise bu ücret mahkeme masraflarına dâhil edilmekte ve davayı kaybeden tarafından ödenmektedir.⁴⁹ İngiltere'de de aynı şekil-

⁴⁶ Harald Baum, s.1045.

⁴⁷ Peter Tochtemann, s.543.

⁴⁸ Dmitry Davydenko, s.1175.

⁴⁹ Ulrich Magnus, s.886.

de davayı kaybeden taraf arabuluculuk ücretlerini de ödemek zorunda kalmaktadır.⁵⁰

V- ÜCRET İLE İLGİLİ ADLİ YARDIM

1-Ülkemizdeki Durum

Arabuluculuk ücret ve masraflarının adli yardım yoluyla karşılanmasına ilişkin, ne Arabuluculuk Kanununda ne de adli yardımla ilgili diğer düzenlemelerde bir hüküm yoktur. Bu nedenle ülkemizde arabuluculuk ücreti taraflarca karşılanacaktır. Bu durum, yargı yükünün hafifletilmesi ve toplumsal barışın sağlanması amacıyla benimsenen arabuluculuğun geleceği açısından olumsuzluk teşkil etmektedir. Aslında Ceza Muhakemeleri Kanunu m.253'e göre uzlaşma faaliyeti ücret ve masrafları devlet tarafından karşılanmaktadır.⁵¹ Bu uygulama özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından da teşvik edici bir sistem olarak öngörülebilir. Arabuluculuk Kanununa, eklenecek bir hüküm ile özellikle görülmekte olan bir dava sırasında arabuluculuğa başvurulması hâlinde, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre şartları taşıyan tarafa adli yardımdan (HMK m. 334-340) yararlanma imkânının tanınması, ülkemizde arabuluculuğun etkin bir şekilde kullanılması maksadına hizmet edecektir.⁵²

Ayrıca doktrinde adlî yardım hükümleri yanında, arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucuların, mahkeme kararıyla arabuluculuğa gönderilen davalarda, yılda en az 10 saat veya iki davada ücretsiz arabuluculuk yapmasının zorunlu tutulması suretiyle arabuluculuğa başvurunun teşvik edilebileceği teklif edilmiştir.⁵³ Kanaatimce bu teklif arabuluculuğun zorunlu bir yük olarak görülmesine sebep olabileceğinden dolayı yerinde değildir. Bunun yerine devlet teşviki maksada daha çok hizmet edecektir.

⁵⁰ Jens M. Sherpe / Bevan Marten, s.387.

⁵¹ Mustafa S. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 1006-1007.

⁵² Süha Tanrıver, "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C:2, Ankara 2010, s. 2025-2036.; Mustafa S. Özbek, Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.34.

⁵³ Mustafa S. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.1042.; Melis Taşpolat Tuğsavul, s.145; Seda Özmumcu, s.334.

2-Diğer Ülkelerdeki Durum

Karşılaştırmalı hukuk açısından bakılacak olursa Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı ile Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu Kararında üye devletlerin uyuşmazlığın taraflarına tamamen veya kısmen ücretsiz arabuluculuk hizmet sunmaları veya arabuluculuk için adli yardım imkânı sağlamaları tavsiye edilmiştir. Özellikle Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu Kararında adalete erişim hakkı kapsamında arabuluculuğa erişimin kolaylaştırılması vurgulanmaktadır.⁵⁴ Arabuluculuk faaliyetleri için devletin adli yardım sağlaması konusu doktrinde de tartışma konusu olmuştur. Genel eğilim arabuluculuğun teşviki için devletin belirli bazı oran veya şekillerde katkıda bulunması gerektiği yönündedir.⁵⁵

İngiltere’de arabuluculuk için adli yardım yapılmakta iken 1 Nisan 2013 tarihli mevzuat değişikliği ile bazı uyuşmazlıklar bakımından devlet bu yardımları sınırlandırma yoluna gitmiştir.⁵⁶ Almanya’da kanunun taşıdığı şartları taşıyan uyuşmazlığın taraflarına adli yardım sağlanmaktadır. Ancak dava açıldıktan sonra yürütülen arabuluculuk faaliyetine mahkeme tarafından adli yardım verilmemektedir.⁵⁷ Japonya’da ise 2000 yılında yapılan düzenleme ile sadece mahkeme safhasında başvuru arabuluculuk ücreti için sınırlı şekilde adli yardım sağlanmaktadır.⁵⁸ Rusya’da ise arabuluculuk için herhangi bir adli yardım desteği söz konusu değildir. Ancak bazı Hukuk Fakülteleri’nin staj eğitimi kapsamında ücretsiz arabuluculuk hizmetleri bulunmaktadır.⁵⁹

⁵⁴ Bakınız: Council of Europe: Mediation in Civil Matters, Recommendation Rec (2002) 10 and explanatory memorandum, Legal Issues, Strasbourg, 2003, s.16.; European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ): Better Implementation of mediation in the member states of the Council of Europe, Concrete rules and provisions, CEPEJ Studies No:5, Council of Europe, s. 19.; Ayrıca Avrupa Birliği Direktiflerinde arabuluculuğun uygulanmasını teşvik kapsamında bakınız: Blake Susan / Browne Julie / Sime Stuart, s.207 vd.

⁵⁵ David Spencer / Michael Brogan, s.383.; Blake Susan / Browne Julie / Sime Stuart, s.74 ve 137.

⁵⁶ Jeans Schepe / Bevan Marten, s.395.; Blake Susan / Browne Julie / Sime Stuart, s.74

⁵⁷ Peter Tochtermann, s.543-544.

⁵⁸ Herald Baum, s.1046.

⁵⁹ Dmitry Davydenko, s.1175.

Avusturya gibi bazı ülkelerde ise belirli bazı konulara ilişkin mesele aile uyuşmazlıklarında belirli bir zaman dilimi için arabulucunun ücreti devlet tarafından karşılanmaktadır.⁶⁰ Avustralya'da çok sayıdaki arabuluculuk faaliyeti ücretsiz olduğu için adli yardıma ihtiyaç duyulmamaktadır. Eğer ücret ödenmesi gereken bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde devlet tarafından adli yardım sağlanabilmektedir.⁶¹

SONUÇ

Devlet yargısı ve giderek tahkimde uyuşmazlıkların çözümü, prosedür ve ayrıntı çokluğu nedeniyle hem gecikmekte hem de masraflar artmaktadır. Bir de buna mahkemelerin aşırı iş yükü ve yüksek orandaki dava harç ve masrafları eklenince uyuşmazlığın tarafları açısından doğrudan veya dolaylı uğranan zarar artışı yaşanmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın tarafları daha basit, kolay ve hızlı uyuşmazlık çözüm beklentisine girmektedir. Bu beklentiye cevap verecek mekanizmalardan biri de arabuluculuktur. Arabuluculuk faaliyetindeki önemli unsurlardan biri de bu çalışmanın da konusunu teşkil eden arabuluculuk ücret ve masrafları konusudur.

Arabuluculuk konusundaki ulusal düzenlemeler incelendiğinde özet olarak şunları söylemek mümkündür: Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir. Aksi kararlaştırılmamışsa arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir. Aksi kararlaştırılmadıkça ücret ve masraflar, taraflarca eşit olarak karşılanır. Ayrıca arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişi veya kişiler için aracılık yapma ve belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamayacağı gibi bu yasağa aykırı olarak yapılan işlemlerin batıl olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda ele alınan arabuluculuk ücret ve masrafları ile ilgili olarak şu öneriler yapılabilir:

1- Yeni bir uyuşmazlığa meydan vermemek için arabuluculuk veya

⁶⁰ Markus Roth / David Gherdane, s.269.

⁶¹ Ulrich Magnus, s.886.

arabuluculuk ücretine ilişkin sözleşmenin yazılı yapılması zorunluluğu getirilmelidir. Arabuluculuğun mahiyeti uyuşmazlıkları mümkün olduğu kadar azaltmak ise bu amaca hizmet eden düzenlemeler yapılmalıdır.

- 2- Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesindeki Genel Hükümler Arabuluculuk Yönetmeliğine dâhil edilmelidir.
- 3- Arabulucu ile uyuşmazlığın tarafları Asgari Ücret Tarifesinde belirtilen ücretlerin altında ücret kararlaştıramazlar ifadesinin değiştirilmesi gerekir. Arabuluculuk ilişkisi madem ihtiyari ve özel hukuk ilişkisidir. O halde ücretin miktarı taraflara bırakılmalıdır. Burada maksat vergi kaçırılmasını önlemek ise bu husus vergi mevzuatı ile düzenlenmelidir.
- 4- Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk ücretinin anlaşılan miktar üzerinden yüzde olarak kararlaştırılabileceğinin ön görülmesi etik kurullarla çelişkilidir. Çünkü Arabuluculuk Etik Kurallarında arabuluculuk faaliyetinin sonucuna ve kısmen de olsa başarısına bağlı olarak ücret anlaşması yapılamaz **hükümünün varlığına rağmen** sonuç ve başarıya bağlı bir ücret anlaşması yapılması yerinde bir yaklaşım değildir.
- 5- Arabuluculuğun teşvik edilmesi ve geliştirilmesi bakımından arabuluculuk ücreti için adli yardım veya benzer teşvikler **düzenlenmelidir.**
- 6- Doğrudan arabuluculuk ücreti ile ilgili olmamakla birlikte arabuluculukta hukukçu olma şartı kaldırılmalıdır.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- Baum Harald, "Mediation in Japan: Development, Forms, Regulation and Practice of Out of Court Dispute Resolution", Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Kalus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.1011-1094).
- Blake Susan / Browne Julie / Sime Stuart, The Jackson ADR Handbook, Oxford University Press, 2013.

- Davydenko Dmitry, "Mediation in Russia: Regulation and Practice", Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Kalus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.1167-1200).
- Dost Süleyman, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Uluslararası Ticari uyuşmazlıklar Bakımından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi" Uluslararası Davraz Sempozyumu: Küresel Diyalog Bildiriler Kitabı, Isparta, 24-27 Eylül 2009, s.534-543.
- Genn Hazel, Mediation in Action, Published by Calouste Gulbenkian Foundation, London, 1999.
- Hopt Klaus J. / Steffek Felix, "Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues", Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Klaus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.3-130).
- Kekeç Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet yayınevi, Ankara, 2011.
- Kulms Rainer, "Mediation in the USA: Alternative Dispute Resolution between Legalism and Self Determination", Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Kalus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.1245-1328).
- Magnus Ulrich, "Mediation in Australia: Developments and Problems" Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Kalus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.869-908).
- Özbek Mustafa S., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2013.
- Özbek Mustafa S., Arabulucu Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, s.17. Makaleye erişim için bakınız: <http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-hakinda/arabuluculuk-asgari-ucrer-tarifesinin-tahlili> (01.06.2014)
- Özbek Mustafa S., "Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", *TBB Dergisi*, 2007/68.
- Özmumcu Seda, Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Roth Markus / Gherdane David, "Mediation in Austria: The European Pioneer in Mediation Law and Practice" Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Kalus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.247-332).
- Scherpe Jens M. / Marten Bevan, "Mediation in England and Wales: Regulation and Practice", Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Kalus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.365-454).
- Spencer David / Brogan Michael, Mediation Law and Practice, Cambridge University Press, 2006.
- Tanrıver Süha, "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", ICC Türkiye Milli Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 21 Mart 2008, Ankara.
- Tanrıver Süha, "Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Fark-

lılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C:2, Ankara, 2010.

Tıktık Çiğdem Yazıcı, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Tochtermann Peter, “Mediation in Germany: The German Mediation Act-Alternative Dispute Resolution at the Crossroads” Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective, (Ed: Ed: Kalus J. Hopt / Felix Steffek) Oxford University Press, Craydon, 2013, (p.521-584).

Tuğsavul Melis Taşpolat, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Rapor, Mevzuat ve Diğer Kaynaklar

Arabuluculukla ilgili ulusal mevzuat metinleri için bakınız: <http://www.adb.adalet.gov.tr/>

Council of Europe: Mediation in Civil Matters, Recommendation Rec (2002) 10 and explanatory memorandum, Legal Issues, Strasbourg, 2003, s.16.;

Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, TBB Yayını, Ankara, 11 Mart 2011 (Eserin pdf formatına erişim: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf>)

European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ): Better Implementation of mediation in the member states of the Council of Europe, Concrete rules and provisions, CEPEJ Studies No:5, Council of Europe, s. 19.