

DENET VERGİ DUYURU



Duyuru Tarihi : 04.07.2018
Duyuru No : 2018/123
Yayımlandığı Yer : LEBİB YALKIN DERGİSİ
Temmuz 2018 - Sayı : 175

Mustafa KAYHAN
Avukat

mustafa.kayhan@gmail.com

İŞÇİ-İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK VE ARABULUCULUKTA VERGİLENDİRME

ÖZET :

Arabuluculuk, dostane yollarla uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın olarak bilineni ve uygulananıdır.

Arabuluculuk, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanır.

Arabuluculuğun özel bir türü de iş uyuşmazlıklarında uygulanan zorunlu arabuluculuktur. Dava şartı olması dolayısıyla genel arabuluculuk kurumundan ayrılır.

İşçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuk, 01/01/2018 tarihinden itibaren zorunlu hale gelmiştir.

Arabuluculuk faaliyetinin vergisel olarak hem serbest meslek mensuplarınca hem de ücretli çalışanlarca yapılabilmesi kapsamında iki yönden değerlendirilmesi gerekmektedir.

BDO Yayıncılık A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. No.14
Park Plaza Kat:4
34398 Maslak/İstanbul
Turkey

Tel: +90 212 365 62 00
Fax: +90 212 365 62 02
e-mail: bdo@bdo.com.tr
www.bdo.com.tr

Garantisi ile sınırlı bir Birleşik Krallık şirketi olan BDO International Limited'in üyesi ve bir Türk anonim şirketi olan BDO Yayıncılık A.Ş., bağımsız üye kuruluşlardan oluşan BDO ağıının bir parçasını teşkil etmektedir.

BDO International global ağıının toplam gelirleri 2017 yılında 8,1 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 160'den fazla ülkede bulunan 1.500 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 74.000'nin üzerinde kişi çalışmaktadır.

Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlara ilgili olarak, mesleki görüş ve yardım almadan, bu yayına dayanarak uygulamalarda bulunulmamalıdır. Bu konuların kendi özel durumunuza ilişkin etkilerini görüşmek için BDO Yayıncılık A.Ş. ile temas kurabilirsiniz. Bu yayındaki bilgilere dayanarak belli eylemlerde bulunmak veya bulunmamak nedeniyle doğabilecek zararlar nedeniyle, BDO Yayıncılık A.Ş. ve ortakları, çalışanları ile yazarları herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmemektedirler.

Arabuluculuk faaliyeti sonrası düzenlenen anlaşma belgesinin damga vergisi karşısındaki durumu da ayrıca önem taşımaktadır.

Yazımızda, iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk ve bu kapsamda arabuluculuk süreci temel başlıkları ile ele alınacak ve kısaca arabuluculukta vergilendirmeye değinilecektir.

Arabuluculuk müessesesinden farklı olan ve Avukatlık Kanunu'nun¹ 35/A maddesinde düzenlenen, avukatların dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda karşı taraf ve avukatı ile birlikte düzenledikleri uzlaşma tutanağına dayalı "35/A Uzlaşması" yöntemine yazımızda değinilmeyecektir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Zorunlu Arabuluculuk, Dava Şartı, Anlaşma Belgesi, İşe İade Davası, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, İş Kanunu, İş Mahkemeleri Kanunu, Arabuluculukta Vergilendirme, Vergi, Serbest Meslek Faaliyeti.

¹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 07.04.1969 tarih ve 13168 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

1. GİRİŞ:

Arbuluculuk, 07/06/2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu² (Arbuluculuk Kanunu) ile ülkemizde uygulanmaya başlanmıştır.

Literatürde birçok tanımı bulunmakla beraber *arbuluculuk*³, Arbuluculuk Kanunu m. 2/b uyarınca, sistematik teknikler uygulayarak, müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

Arbuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Ceza davalarında, nüfus kaydına ilişkin davalarda, çocukların velayetine ilişkin davalarda, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklarda ve vergi davalarında arbuluculuğun uygulanması mümkün değildir.

Arbuluculuğun üç temel ilkesi; (i) eşitlik, (ii) iradi olma ve (iii) gizliliktir. Arbuluculuk, dava sırasında yapılması muhtemel tüm masraflardan ve zamandan tasarruf sağlaması, sonucun tarafların kontrolünde olması açısından her iki taraf için de faydalı bir anlaşmazlık çözüm yöntemidir.

Arbulucular; arbuluculuk siciline kayıtlı, mesleğinde en az beş yıllık faaliyet göstermiş hukuk fakültesi mezunu kişilerdir.⁴

² 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu 22/06/2012 tarih ve 28331 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

³ Arbuluculuk ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz Temel Arbuluculuk Eğitimi, Katılımcı Kitabı, Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi, Kasım 2017.

⁴ 25 Ekim 2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 19 uncu maddesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanununun 6 ncı maddesine eklenen üçüncü fıkrasında, Arbuluculuk Daire Başkanlığına, arbulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Anılan hükümler gereğince, Arbuluculuk Daire Başkanlığınca iş hukukunda uzman arbuluculuğa ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş ve <http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/kasim/ishukuku/siteuzmanlik.pdf> internet sitesinde yayınlanmıştır.

2. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK:

2.1. Genel Olarak:

İş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak arabuluculuk, 12/10/2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁵ ile düzenlenmiştir.

Dava şartı olarak arabuluculuk kurumu 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuğun dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulmadan dava açılmaz; açılan davalar da mahkemeler tarafından reddedilir.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır.

Davacı tarafından arabuluculuk süreci ile ilgili belgeyi dava dilekçesine ekleme zorunluluğuna uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir.

Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. Bir başka ifade ile dava şartı noksanlığının giderilmesi için mahkemece davacıya süre verilmez.

2.2. Zorunlu Arabuluculuk Kapsamına Giren Uyuşmazlıklar:

2.2.1. Genel Olarak:

4857 sayılı İş Kanunu'ndan⁶, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacak ve tazminatı ile işe iade taleplerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Bu kapsamda, arabulucuya başvurma zorunluluğu için alacak veya tazminat talebinin iş ilişkisinden⁷ kaynaklanması; tarafların işçi⁸ veya

⁵ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25/10/2017 tarih ve 30221 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶ 4857 sayılı İş Kanunu 10/06/2013 tarih ve 25134 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷ 11/01/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile düzenlenen "Hizmet Sözleşmeleri" kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğu bir dava şartı olarak kabul edilmiştir.

⁸ 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'da düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda düzenlenen gemiadamı, zorunlu arabuluculuk kapsamında işçi sayılır.

işveren olması ve taleplerin taraflarca birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması gerekmektedir.

2.2.2. İşçi Tarafından Talep Edilebilecekler:

İşçi tarafından; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve benzeri alacak ve tazminat kalemleri ve işe iade taleplerinde, iş mahkemesine başvurulmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

Yine, işçi ve işveren arasında haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi nedenlerden doğduğu iddia edilen ve iş ilişkisinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

Örneğin işçi veya işverenin iş ilişkisi kapsamında birbirine hakaret etmekten kaynaklanan ya da işçinin işyerindeki işverene ait mal ve malzemelere zarar vermesinden doğan tazminat talepleri dava açılmadan önce arabulucuya götürülmelidir. Ancak işverenin kiracısı olan bir işçinin kira borcunu ödememesinden kaynaklanan, bir diğer ifadeyle iş ilişkisinden doğmayan alacak, kira alacağı olarak nitelendirilmeli ve görünüşte işçi ve işveren arasındaki bu uyuşmazlık, bir alacak uyuşmazlığı olsa da zorunlu arabuluculuk kapsamında değerlendirilmeyip genel hükümlere göre takip edilecektir.

2.2.3. İşveren Tarafından Talep Edilebilecekler:

İşveren tarafından; ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi, eğitim giderleri ve benzeri diğer alacak ve tazminat kalemlerinin talep edilmesi halinde öncelikle ve zorunlu olarak arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

2.3.Zorunlu Arabuluculuk Kapsamına Girmeyen Uyuşmazlıklar:

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında arabulucuya başvurulması zorunluluğuna ilişkin hüküm uygulanmaz.

2.4.Zorunlu Arabuluculuk Süreci:

2.4.1. Arabuluculuk Başvurusu:

Arabuluculuk süreci işçi veya işveren tarafından adliyelerde bulunan arabuluculuk bürosuna başvurularak başlatılır.

Arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde işlemler, görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından gerçekleştirilir.

Arabulucu, kural olarak komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden⁹ büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir.

2.4.2. Arabuluculuk Bürosu Tarafından Yapılacaklar:

Arabuluculuk bürosu, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür.

Arabulucuya başvuran taraf da, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir.

Büro tarafından temin edilen taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya verilir.

Arabulucu bürodan edindiği iletişim bilgilerini esas alır. İhtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder.

Arabulucu bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar.

2.4.3. Arabuluculuk Bürosunun Yetki Alanı:

Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz.

Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 11/02/1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu¹⁰ hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir.

Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve arabuluculuğa ilişkin süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar.

⁹ Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan zorunlu arabuluculuk kapsamında arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listelemekte ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirmektedir.

¹⁰ 7201 sayılı Tebligat Kanunu 19/02/1959 tarih ve 10139 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir.

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür.

2.5. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Erdiği Haller:

2.5.1. Tarafların Anlaşması:

Arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği hallerden ilki tarafların anlaşmasıdır. Tarafların anlaşmaları ile beraber bir anlaşma belgesi hazırlanır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir.

Anlaşma belgesini taraflar ve arabulucu birlikte imzalar.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.

Taraflar anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin olarak sulh hukuk mahkemesinden anlaşma belgesine şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma belgesi, ilâm niteliğinde belge sayılır.

Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın doğrudan ilâm niteliğinde belge sayılır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.

2.5.2. Tarafların Anlaşmaması:

Arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği bir diğer hal de tarafların anlaşmamasıdır.

Tarafların anlaşmaması halinde de arabulucu tarafından son tutanak düzenlenir.

Arbuluculuk sürecinde taraflar anlaşma sağlayamazsa mahkemeye başvurarak dava açabilirler.

Arbuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.

2.5.3. Arbuluculuk Faaliyetinin Sona Erdiği Diğer Haller:

Arbuluculuk faaliyetinin sona erdiği diğer haller; taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması halleridir. Bu durumda da arbulucu tarafından son tutanak düzenlenir.

Arbulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arbuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arbuluculuk bürosuna bildirir.

Arbulucu tarafından, arbuluculuk bürosunca kendisine verilen iletişim bilgilerine ve kendi çabalarıyla tespit edebileceği adreslere gerekli araştırma yapılmayıp taraflara ulaşılamadığı gerekçesiyle faaliyet sonlandırıldığında mahkeme bu iletişim adreslerinin doğru olduğu kabul edilir ve bu adreslerden taraflara ulaşılabileceği tespit edilse bile dosya yeniden arbulucuya gönderilmez.

2.6. Arbuluculukta Süre:

Arbulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır.

Bu süre zorunlu hâllerde arbulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.

2.7. Arbuluculukta Ücret:

Arbuluculuk bürosuna başvuruda herhangi bir ücret alınmaz.

Arbuluculuk ücreti, “*Arbuluculuk Asgari Ücret Tarifesi*¹¹”nde (Tarife) belirlenen ücrete göre kararlaştırılır.

Tarifede belirlenen ücretlerin altında arbuluculuk ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak tarife hükümleri uygulanır.

¹¹ 2018 Yılı Arbuluculuk Asgari Ücret Tarifesi 30/12/2017 tarih ve 30286 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Arbuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde arbuluculuk ücretinin kapsadığı işler, arbuluculuk ücretinin sınırları, ücretin tümüne hak etme, arbuluculuk faaliyetinin konusuz kalması, feragat, kabul ve sulhte ücret, yeni bir uyuşmazlık konusunun ortaya çıkmasında ücret ve uygulanacak tarife düzenlenmiştir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı¹² Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir.

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz.

İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, Tarifenin İkinci Kısım uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir.

İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.

Arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.

Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

Belirtmek gerekir ki arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk hâkiminin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir.

¹² 2018 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre 2018 yılı için işçi-işveren uyuşmazlıklarında taraf sayısı gözetilmeksizin ilk üç saate kadar her bir saat için 140 TL'lik ücret belirlenmiştir.

Örneğin, işçi tarafından işverene karşı kıdem ve ihbar tazminatları toplamı 35.000 TL olan işçilik alacaklarının ödenmesi talebiyle arabuluculuk bürosuna başvurulduğunda bu aşamada işçi veya işverenden herhangi bir ücret alınmayacaktır. Arabulucu belirlendikten sonra arabulucu ve işçi ile işveren arasında arabuluculuk ücretine ilişkin bir sözleşme yapılabilir. Sözleşmede belirlenecek ücret Tarife'nin altında olamayacaktır. Tarife'ye göre arabulucuya ödenmesi gereken asgari ücret ise (35.000 TL lik toplam alacak tutarı için) 2.050 TL¹³ olarak kararlaştırılabilir. Bu tutarın altındaki anlaşmaların ücrete ilişkin kısmı geçersiz olur ve Tarife esas alınır. Arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderlerin de 450 TL olduğu varsayılırsa arabuluculuk hizmetleri dolayısıyla taraflar için toplam (2.050 TL + 450 TL =) 2.500 TL lik bir gider oluşacaktır. Tarafların arabuluculuk ücretinin yarı yarıya ödemek üzere bir anlaşma yapmaları halinde işçi ve işveren için ayrı ayrı (2.500 TL / 2 =) 1.250 TL'lik ödeme yükümlülüğü doğacaktır.

3. ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİ ESNASINDA İKALE DURUMUNUN ORTAYA ÇIKMASI:

İkale, işçi ve işverenin karşılıklı mutabakat ile iş akdini birlikte feshetmesi işlemidir. Bu işlem bir ihtilaf niteliği taşımaz ve yargısal boyut içermez.

İşçi veya işveren bir uyuşmazlık nedeniyle arabulucuya başvurduğunda, yapılan müzakereler ihtilaftan karşılıklı vazgeçip ikaleye gidilmesi yönünde bir irade oluşmasına yol açarsa, arabuluculuğa konu ihtilaf geri çekilmiş sayılabilir taraflar kendi aralarında ikale anlaşmasını yapabilirler.

Taraflar ikale iradelerini ve ikale kapsamında alınıp verilecek tutarları arabuluculuk anlaşma metnine de yazdırabilirler. Bu taktirde de ikale iradesi geçerlidir.

İkale işleminin niteliği ve vergisel özellikleri yeni yasal gelişmeleri de kapsayacak şekilde bir makaleye konu olmuştur.¹⁴

4. ARABULUCULUKTA VERGİLENDİRME:

4.1. Genel Olarak:

İş uyuşmazlıklarında zorunlu hale gelen arabuluculuk faaliyetinin vergisel olarak hem serbest meslek mensuplarınca hem de ücretli çalışanlarca yapılabilmesi kapsamında iki yönden değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹³ 2018 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmı kapsamında belirtilen ve ilk 30.000 TL'nin %6 'sı olan 1800 TL ve bakiye 5.000 TL'nin %5 i olan 250 TL nin toplamından oluşmaktadır.

¹⁴ Sağlam, Erdoğan, İkale Sözleşmesine İstinaden Yapılan Ödemeler Hakkında 7103 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler ve Daha Önce Bu Kapsamda Ödenmiş Stopajların Geri Alınma İmkânı, Lebib Yalkın Dergisi, Mayıs 2018, Sayı 173.

Yine, arabuluculuk faaliyeti sonrası düzenlenen anlaşma belgesinin damga vergisi karşısındaki durumu ayrıca önem taşımaktadır.

4.2. Arabuluculuk Faaliyetinin Serbest Meslek Faaliyeti Kapsamında Vergilendirilmesi:

4.2.1. Gelir Vergisi Yönünden:

Arabuluculuk faaliyetinin vergilendirilmesi ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı tarafından Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin yayımlanmasını takiben arabuluculuk faaliyetinin serbest meslek faaliyeti kapsamına olup olmadığı ile nasıl vergilendirileceği hakkında istenilen bilgiye dayanılarak Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından verilen görüşte¹⁵ arabuluculuk faaliyetinin şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması ve ihtisasa dayanması nedeniyle bu faaliyet “serbest meslek faaliyeti” olarak değerlendirilmiştir.

Söz konusu faaliyet için serbest meslek kazanç mükellefiyeti tesis ettirilerek elde edilen gelirin serbest meslek kazancının yıllık beyanname ile beyan edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Faaliyetin devamlılık arz edecek şekilde ve mutad meslek haline getirmemesi halinde ise bu faaliyet arazi serbest meslek faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün olduğu değerlendirilmiş, Gelir Vergisi Kanunu'nun 82 nci maddesine göre bir takvim yılında arazi kazanç dolayısıyla elde edilen gelirlerin toplamının 27.000 TL (2018 yılı için) kısmı gelir vergisinden müstesna tutulacağı ifade edilmiştir.

Baroya kayıtlı bir avukatın arazi kazanç elde edebilmesi mümkün değildir.¹⁶

Baroya kayıtlı olmayıp arabulucu olma özelliklerini taşıyan ve arabulucular siciline kayıtlı bir avukatın arazi kazanç elde edebilmesi ise mümkündür.¹⁷

¹⁵ Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 11.08.2014 tarih ve 48678239-120.4.01[196]-81381 sayılı yazısı. Benzer yöndeki görüş için bkz Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 13.06.2017 tarih ve 77058783-105[VUK.ÖZ.16.51]-81099 sayılı “Avukatların Arabuluculuk faaliyetinde belge düzeni” başlıklı özeldesi.

¹⁶ Aynı yönde görüş için bkz Akın Emre “Arabuluculuk Faaliyeti ve Vergilendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.11, S.122, Ekin 2016, ss.36-41, s.40-41 ve Öden, Begüm Dilemre, Arabulucuların Vergilendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.4, Yıl 2017, s.183-189.

¹⁷ Öden, Begüm Dilemre, Arabulucuların Vergilendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.4, Yıl 2017, s.183-189.

Gerek devamlılık arz edecek şekilde serbest meslek faaliyetinde bulunulması ve gerekse arizi olarak serbest meslek faaliyetinde bulunulması durumunda da yapılan ödemelerden tevkifat yapmakla sorumlu olanlarca Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/2-b maddesine göre %20 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir.

4.2.2. Katma Değer Vergisi Yönünden:

Arabuluculuk Kanunu kapsamında devamlı olarak verilen arabuluculuk hizmeti serbest meslek faaliyeti kapsamında KDV'ye tabi tutulacaktır.

4.2.3. Vergi Usul Kanunu Yönünden:

Arabuluculuk faaliyeti serbest meslek faaliyeti olarak değerlendirildiğinden arabuluculuk faaliyetini icra edenlerin Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca serbest meslek kazanç defteri tutması ve mesleki faaliyetine ilişkin her türlü tahsilatı için serbest meslek makbuzu düzenlemesi gerekmektedir.

Öte yandan, avukatlık faaliyetinin yanında arabuluculuk faaliyetinin de yürütülmesi durumunda, avukatlık faaliyet için tasdik ettirilen defter ve bastırılan serbest meslek makbuzunun bu faaliyet için de kullanılması mümkündür.

4.3. Arabuluculuk Belgesi Kapsamında İşverenin İşçiye Yapacağı Ödemelerin Ücret Stopajı Karşısındaki Durumu:

İşverenin işçiye arabuluculuk olmadığı durumda yapacağı ödeme ücret stopajına tabi ise bu ödemenin arabuluculuk anlaşmasına yazılmak suretiyle yapılması halinde de yine ücret stopajı gerekmektedir. Stopaj gerektirmeyen veya stopajdan istisna edilmiş ücret unsurları da, anlaşma belgesinde yazılı olduğunda da yine stopajsızlık veya stopaj istisnası söz konusu olacaktır. (SGK ve damga vergisi kesintileri açısından da durum aynıdır.)

Hangi ücret unsurlarının hangi tür kesintilere tabi olduğu hakkındaki bilgiler bir makalede tablo halinde listelenmiştir.¹⁸

Örnek vermek gerekirse iş akdi işverence feshedilmiş bir işçi, bu feshe rağmen alamadığı kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı için arabulucuya başvurduğunda arabuluculuk anlaşma belgesinde ödenmesi konusunda mutabık kalınan kıdem tazminatı için yasal sınırlar içinde gelir vergisi istisnası uygulanır (Damga Vergisi kesintisi gereklidir). İhbar tazminatı için ise gelir vergisi stopajı ve damga vergisi kesintisi gerekli olur.

¹⁸ YMM Mehmet MAÇ ve SGK Uzmanı Resul KURT tarafından hazırlanan "SON DEĞİŞİKLİKLERLE PERSONELE SAĞLANABİLECEK STOPAJ VE SOSYAL GÜVENLİK PRİMİ AVANTAJLI MENFAATLER" başlıklı makale (DİYALOG DERGİSİ/NİSAN 2009/SAYI :252-Sayfa :295 - 336 - www.denet.com.tr - yayınlarımız - makaleler - Mehmet MAÇ - 2009)

Arabuluculuk anlaşma belgesinde yazılı ödeme kalemlerinin bazıları şu veya bu miktarda ücret kesintisi gerektirebilecek olduğu için anlaşma metinlerinde kesinti hakkında ne işlem yapılacağı (ödemenin net mi brüt mü olduğu) hükme bağlanmalıdır.

4.4. Arabuluculuk Belgesinde Belirtilen Tutarların Gider Olarak Yazılıp Yazılmayacağı:

Arabuluculuk faaliyeti sonrası düzenlenen anlaşma belgesine göre göre işçi veya işveren ödenen zarar, ziyan, tazminat mahiyetli ödeme yapması gerekiyor olabilir. Bu ödemenin gider kaydedilebilirliği özelge¹⁹ talebine konu olmuştur.

Dipnotta belirttiğimiz özelgeye göre, söz konusu unsurların gider olarak yazabilmesi için işle ilgili olması ve sözleşmeye, ilama veya kanun emrine istinaden ödenmesi şarttır.

Uyuşmazlığın işçi ve işveren arasında (iş akdiyle ilgili) olması halinde işle ilgililik zaten vardır.

Arabuluculuk anlaşmasının ilam niteliğinde olması ise, gider kaydı için aranan ilam şartını sağlayacaktır. Anlaşma metninin ilam niteliğinde olması (avukatlar tarafından da imzalanması veya anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin olarak sulh hukuk mahkemesinden anlaşma belgesine şerh verilmesi) gerekmektedir.

Arabuluculuk anlaşmasında mutabık kalınan rakam ücret unsuru niteliğinde ise anlaşmanın varlığı işveren aleyhine işle ilgili gider tahakkuku niteliği taşıdığı için, anlaşma ilam niteliği taşımasa bile gider kaydı mümkündür.

4.5. Arabuluculuk Belgesinin Damga Vergisi Karşısındaki Durumu:

Bilindiği üzere, 6325 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında tarafların anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak istemeleri durumunda maktu damga vergisi alınacağı belirtilmiştir.

Bu çerçevede icra edilebilirlik şerhi olan arabuluculuk belgelerinde herhangi bir damga vergisi söz konusu olmazken icra edilebilirlik şerhi olmayan anlaşma belgelerinde maktu damga vergisi hesaplanacaktır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa²⁰ ekli (1) sayılı tablonun I/B-2 fıkrasına göre maktu damga vergisi 2018 yılı için 58,80 TL'dir.

¹⁹ Gelir İdaresi Başkanlığı Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 26.07.2017 tarih ve 50426076-125[11-2016/20-298]-36026 sayılı özelgesi.

²⁰ 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu 11/07/1964 tarih ve 11751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Arabulucu ile arabulucuya başvuran taraf arasında arabuluculuk hizmetini ve ücretini düzenleyen bir sözleşme yapıldığı takdirde (böyle bir sözleşmenin yapılması mecburi değildir) bu sözleşmede yazılı KDV hariç arabuluculuk ücreti üzerinden hesaplanması gereken damga vergisini önleyen bir hüküm mevcut değildir.

4.6. Arabuluculuk Belgesinin Harçlar Karşısındaki Durumu:

Daha önce arabuluculuk müessesesinde alınacak harç tutarı net değildi. 21.03.2018 tarih ve 7103 sayılı Kanun²¹ ile dava konusu edilmiş uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde, karar ve ilam harçları konusunda yaşanan tereddütler giderilmiştir.

Bu kapsamda 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı Tarifenin “A) Mahkeme Harçları” başlıklı bölümünün “III- Karar ve ilam harcı” başlıklı alt bölümünün (2) numaralı fıkrasına “Açılmış davalarda uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi halinde, arabuluculuk son tutanağına dayalı olarak verilen kararlarda 35,90 TL” olduğu belirtilmiştir.

5. SONUÇ:

Arabuluculuk kurumu 2012 yılından bu yana uygulanagelmekle beraber dava şartı olarak arabuluculuk yeni bir kurumdur ve 01/01/2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Adalet Bakanlığı'nın 2017 yılı sonu itibariyle yayınladığı istatistiklerden görüleceği üzere arabuluculukta en çok tercih edilen uyuşmazlık türü %90'dan fazlasıyla işveren-işçi uyuşmazlıkları olmuştur. İstatistikler ve yürürlüğe giren yeni yasal düzenleme göstermektedir ki arabuluculuk kurumu işveren-işçi uyuşmazlıkları açısından önemini fazlasıyla artırmış ve tüm işveren ve işçiler tarafından bilinmesi ve uygulanması gereken bir zorunluluk halini almıştır.

Dava şartı olarak arabuluculuğun en önemli özelliği arabulucuya başvurulmadan dava açıldığıının anlaşılması hâlinde mahkeme tarafından herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilecek olmasıdır.

Diğer taraftan bilinmelidir ki arabuluculuk süreci dava açma hakkını kısıtlayan bir müessese değildir. Arabuluculuk sürecinde taraflar anlaşma sağlayamazsa tarafların mahkemeye başvurarak dava açma hakları bulunmaktadır.

²¹ 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 27/03/2018 tarih ve 30373 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Arabuluculuk, sonrasında düzenlenen anlaşma belgesinin damga vergisi ve harçlar karşısında taraflara ağır yükler getirmemesi dolayısıyla da pratik bir çözüm yöntemi olma halini korumaktadır.

Arabuluculuk anlaşma belgesinde yazılı ödeme kalemlerinin bazılarında kesintiler olabileceğinden, anlaşma metinlerinde kesinti hakkında ne işlem yapılacağına açık şekilde (ödemenin net mi brüt mü olduğu) hükme bağlanması önem taşımaktadır.

Saygılarımızla.

KAYNAKÇA:

- 07/06/2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu.
- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği.
- 12/10/2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu.
- <http://www.adb.adalet.gov.tr>
- 2018 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi.
- Temel Arabuluculuk Eğitimi, Katılımcı Kitabı, Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi, Kasım 2017.
- Gelir İdaresi Başkanlığı’nın 11.08.2014 tarih ve 48678239-120.4.01[196]-81381 sayılı yazısı.
- Sağlam, Erdoğan, İ kale Sözleşmesine İstinaden Yapılan Ödemeler Hakkında 7103 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler ve Daha Önce Bu Kapsamda Ödenmiş Stopajların Geri Alınma İmkânı, Lebib Yalkın Dergisi, Mayıs 2018, Sayı 173.
- Gelir İdaresi Başkanlığı Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı’nın 26.07.2017 tarih ve 50426076-125[11-2016/20-298]-36026 sayılı özelgesi.
- Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı’nın 13.06.2017 tarih ve 77058783-105[VUK.ÖZ.16.51]-81099 sayılı “Avukatların Arabuluculuk faaliyetinde belge düzeni” başlıklı özelgesi.
- Akın Emre “Arabuluculuk Faaliyeti ve Vergilendirilmesi”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.11, S.122, Ekin 2016, ss.36-41, s.40-41.
- Öden, Begüm Dilemre, Arabulucuların Vergilendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.91, S.4, Yıl 2017, s.183-189.