

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

Yıldız IŞIKTAŞ KARABULUT

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Pınar ÇİFTÇİ TÜRKEK

İZMİR-2020

TEZ ONAY FORMU

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2020

Yıldız IŞIKTAŞ KARABULUT

ÖZET
Yüksek Lisans tezi
Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk
Yıldız IŞIKTAŞ KARABULUT

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Program

Mevzuatımızda, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte uyuşmazlıkların, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk ile yargı yoluna başvurmadan, taraflar arasında dostane çözümüne ilişkin kurallar düzenlenmiş ve bu alanda yeni bir dönem başlamıştır. 6325 sayılı Kanun'a göre arabuluculuk, kural olarak ihtiyari başvurulabilecek bir yöntemdir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar -aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar istisna olmak üzere-, yabancılık unsuru taşısa dahi, ihtiyari arabuluculuğa konu edilebilecektir. Ancak daha sonra yapılan düzenlemeler ve değişikliklerle, iş hukuku ve ticaret hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk uygulaması getirilmiştir. Kanun'a göre aile uyuşmazlıklarının çözümünde ise arabuluculuğa ihtiyari olarak başvurulabilir. Nitekim aile arabuluculuğu birçok yabancı hukuk sisteminde uygulana gelen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Aile ilişkilerinin yapısı gereği, aile bireyleri arasındaki uyuşmazlığın en az zararla ve özellikle çocukların menfaatlerinin korunarak çözülmesi gerekir. Bu nedenle çalışmamızda, mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde aile arabuluculuk kurumunun incelenmesi, bununla birlikte olması gereken hukuk bakımından aile arabuluculuğu uygulamasına dair önerilerde bulunulması amaçlanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, arabuluculuğun esasları, aile ve aile uyuşmazlıkları kavramı, aile arabuluculuğunun tanımı, kapsamı ve tarihçesi, karşılaştırmalı hukukta aile arabuluculuğu ile Türk hukukunda aile

arabuluculuğu konuları incelenmiştir. İkinci bölümde ise Türk aile hukukunun özellikleri, aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişliliği ve arabuluculuk uygulaması kapsamında değerlendirilmesi, aile arabuluculuğuna başvuru süreci, aile arabulucusunun sahip olması gereken nitelikler ile aile arabuluculuğu sürecinde uyulması gereken ilkeler ve arabuluculuğun sona ermesi ve hukuki sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Aile Arabuluculuğu

ABSTRACT
Master's Thesis
Mediation in Family Disputes
Yıldız IŞIKTAŞ KARABULUT

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

In our legislation conjunction with the entry into force of Law No. 6325 on Mediation in Legal Disputes Act, the rules on the amicable settlement of disputes between the parties without resorting to the mediation and alternative dispute resolution and a new period has started in this field. According to Law No. 6325, mediation as a rule is optional. Disputes which parties may freely dispose-with the exception of disputes involving the allegation of domestic violence would be subject to discretionary mediation- even if it carries the element of foreignness. However, with the adjustments and amendments made later, in some disputes related to labor law and commercial law the mediation of the cause of action has been introduced. According to the law, in case of solutions of the family dispute can be applied to mediation voluntarily. Thus, family mediation is an alternative dispute resolution method that has been applied in many foreign legal systems. Through the structure of family relationship, the dispute between family members should be solved with the least damage and especially protecting the advantages of the children.

Therefore, in our study, it is aimed to examine the family mediation institution within the framework of the current legal regulations with this to make recommendations on family mediation in terms of the law that should be. In the first part of our study, the principles of mediation, family and the concept of family disputes, description of family mediation, scope and history of family mediation, family mediation in comparative law and family mediation in Turkish law are examined. In the second part, the qualities of Turkish family law, the

suitability of mediation in family law and the evaluation of mediation within the scope of mediation practice, the process of application to family mediation, the qualifications that the family mediator should have and the principles to be adapted in the family mediation process and the conclusion of mediation are examined.

Keywords: Mediation Law in Legal Disputes, Alternative Dispute Resolution, Mediation, Family Mediation

AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY FORMU	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ARASINDA AİLE ARABULUCULUĞU- AİLE ARABULUCUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE AMACI

I.ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	3
A. Genel Olarak	3
B. Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk	5
1. Arabuluculuğun Amacı	5
2. Pozitif Hukukumuzda Arabuluculuk ve Uygulaması	6
II. AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK	8
A. Aile Uyuşmazlığı Kavramı	8
B. Aile Arabuluculuğu Kavramı	9
C. Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi	11
1. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde Aile Arabuluculuğu	11
2. Kıta Avrupası Hukukunda Aile Arabuluculuğu	13
a. Fransa Örneği	14
b. Almanya Örneği	15
c. Avusturya Örneği	17
3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu	

Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı	20
d. Aile Arabuluculuğunun Amacı	21
e. Mevzuatımızda Aile Arabuluculuğu	23
(1) Genel Olarak	23
(2) Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması	24
(3) Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması	25

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN AİLE UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK	28
A. Türk Aile Hukuku'nun Temel Özellikleri	28
B. Türk Aile Hukuku'nda Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar	29
1. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Konularda Aile Arabuluculuğu	30
2. Nişanlanma ve Nişanın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda	31
a. Maddi Tazminat Talep Hakkı	32
b. Manevi Tazminat Talep Hakkı	33
c. Hediyelerin Geri Verilmesi	34
d. Zamanaşımı Yönünden Arabuluculuk Uygulamasının Değerlendirilmesi	34
3. Boşanmanın Mali Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklarda	35
a. Maddi Tazminat	35
b. Manevi Tazminat	37
c. Yoksulluk Nafakası	38
4. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Uyuşmazlıklarda	39
5. Evlenmenin Genel Hükümlerine İlişkin Uyuşmazlıklarda	42
a. Evlilik Birliğinin Korunması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi	42

b. Evlilik Birliğinin Temsiline Hâkimin Müdahalesi	43
c. Aile Konutunun Devrine İlişkin Hâkimin Müdahalesi	43
C. Aile Arabuluculuğuna Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar	44
1. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyeceği Konularda Aile Arabuluculuğu	45
2. Aile-içi Şiddet İddiasını İçeren Uyuşmazlıklarda Aile Arabuluculuğu	46
a. Şiddetin Tanımı	47
b. Aile içi Şiddet Tanımı ve Kapsamı	49
c. Aile İçi Şiddet İddiası İçeren Aile Hukuku Uyuşmazlıkları	51
3. Evlenmeden ve Evlenmenin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar	53
a. Boşanma Davası	53
b. Evlenmeye İzin İçin Mahkemeye Başvurma	59
c. Gaiplik Nedeniyle Evliliğin Feshi	60
d. Kadın İçin Bekleme Süresinin Kaldırılması	60
e. Evlendirme Memurunun Ret Kararına Karşı Mahkemeye Başvurma	61
f. Mutlak Butlan ile Batıl Olan Evliliğin İptalini Talep ve Dava Etmek	61
g. Nispi Butlanda Eşin Evliliğin İptalini Dava Etme Hakkı	62
4. Boşanmanın Çocuklara ilişkin Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklar	63
a. Velayete İlişkin Uyuşmazlıklarda	63
b. Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklarda	67
c. Çocukların Bakımına (İştirak Nafakası) İlişkin Uyuşmazlıklar	70
5. Soybağına İlişkin Uyuşmazlıklarda	71
6. Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda	74
D. Olması Gereken Hukuk Bakımından	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ

I. ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASI	79
II. AİLE ARABULUCUSUNUN SAHİP OLMASI GEREKEN NİTELİKLER	81
A. Aile Danışmanlığı / Aile Arabuluculuğu Karşılaştırması	84
III. AİLE ARABULUCULUĞUNDA UYULMASI GEREKEN TEMEL İLKELER	86
A. Genel Olarak	86
B. Aile Arabuluculuğu Sürecinde Uyulması Gereken İlkeler	89
1. Aile Arabulucusunun Tarafsızlığı	89
2. Arabuluculuk Sürecinin Gönüllü Olması	90
3. Sürecin Gizliliği	93
4. Karar Almanın Tarafların Elinde Olması	94
IV. ARABULUCUĞUN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI	95
V. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	96
SONUÇ	99
KAYNAKÇA	103

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADR	Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları)
AKK	Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun
AMK	Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AUÇ	Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
Çev	Çeviri
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	Esas
Ed.	Editör
FMC	The Family Mediation Council (Aile Arabuluculuğu Konseyi)
HFD	Hukuk Fakültesi Dergisi
HİGM	Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IBAD	Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi
K.	Karar
MİHBİR	Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MÖ	Milattan Önce
s.	Sayfa
SDÜ	Süleyman Demirel Üniversitesi
ss.	Sayfadan Sayfaya
TBB	Türkiye Barolar Birliği

TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	Türkiye Cumhuriyeti
TMK	Türk Medeni Kanunu
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
UNCITRAL	The United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu)
vd.	Ve devamı
WHO	World Healty Organization (Dünya Sağlık Örgütü)

GİRİŞ

Ülkemizde geleneksel anlamda arabuluculuk, toplum yaşantımıza yabancı olmayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmakla birlikte, “nitelikli arabuluculuk” adı verilen ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile hukuk sistemimize giren arabuluculuk faaliyeti için henüz yeni uygulanan bir yöntem diyebiliriz. Kanun’un yürürlüğe girdiği 2013 yılından itibaren arabuluculuk, gün geçtikçe çeşitli uyuşmazlık türleri bakımından kabul edilmekte, bazı uyuşmazlık türleri bakımından da uygulanabilirliği değerlendirilmektedir. Aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından da konu, ikinci kapsamda yer alır.

Mevzuatımızda bulunan birkaç özel düzenlemeden ve kanun maddeleri aralarına sıkışmış birkaç cümleden yola çıkarak hukukumuzda aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapılmasına yönelik bir engel bulunmadığını söyleyebiliriz. Bu çalışmada da “aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının hangi alanlara hasredilebileceği, hangi yöntemle uygulanacağı, ne şekilde yürütüleceği ve süreç sonunda ortaya çıkan hukuki sonuçlar” gibi birtakım konular üzerinde durulacaktır.

Aile arabuluculuğuna atfedilen önem bize göre toplumun en kutsal saydığı alandaki bireyler arasındaki köprünün yeniden kurulmasına hizmet etmesidir. Aile anayasa ve uluslararası metinlerdeki düzenlemeler ile korunan toplumun en küçük birimi ve toplumun devamını oluşturan en önemli kurumdur¹. Aile ve aile bireylerinin korunması gelecek nesillere parçalanmış ailelerden oluşan bir (enkaz) toplum bırakmak yerine sağlam iletişimlere olan, değerlerini birbirine aktarabilen ailelerden oluşan sağlıklı bir toplumsal yapının devamlılığını sağlamak anlamını da taşımaktadır. Bu nedenle arabuluculuk yöntemiyle kurulan köprüler, ebeveynler ve çocuklar arasında olduğu kadar ebeveynlerin kendileri arasında da gereklidir².

Uyuşmazlıkların yargı yolu ile çözümü, bir devletin egemenlik alanı içerisinde kullanmaktan vazgeçemeyeceği bir yetkidir. Ancak günümüzde olması gereken hukuk

¹ Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 4, Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku İkinci Cilt**, Beta Yayıncılık, Altıncı Baskı, İstanbul, 2002, s. 3, Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, Yedinci Baskı, İstanbul, 2013, s.2.

² Lisa Parkinson, **Family Mediation (Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System)**, çev. Nikbinlik Tercüme, s. 124, Erişim adresi: <http://www.adb.adalet.gov.tr/ailearbuluculuk.pdf>, (24.11.2019).

bakımından uyuşmazlıkların dostane bir zeminde çözümünü teşvik eden düzenlemeler gereklidir. Nitekim 2018 yılında Türkiye genelinde açılan toplam dava sayısı olan 2.107.852 sayısı içerisinde, yıl içinde açılan ve bozularak gelen toplam boşanma davası sayısı 246.921'tür. Boşanma davası, Türkiye genelinde en fazla açılan ikinci dava türüdür. 2018 yılında aile mahkemelerinde açılan toplam dava sayısı ise 304.655'tür³. Rakamsal verilere baktığımızda davalar her geçen yıl artış göstermektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile uyuşmazlıkların yargıya gelmeden çözülmesi amaçlanmaktadır. Taraflar uyuşmazlık konusunda müzakere ederek çözüm üretmeye çalışacaklardır. Bu yöntemler yargı gibi katı kurallara sahip ve genellikle bir tarafın kaybettiği bir sisteme göre taraflara daha çok seçenek sunmaktadır. Yine bu yöntemlerin kullanımının gelişmesi ve yaygınlaşması sonucu yargıya daha az uyuşmazlık götürülecek ve yargı mekanizması da daha fazla işlerlik kazanacaktır. Toplumda uzlaşi kültürünün gelişmesinde, toplumun en küçük birimi olan aile ortamında yaşanan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümü önemli bir mihenk taşı olarak kabul edilebilecektir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında hukuk sistemimiz bakımından aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk her ne kadar mevzuat bakımından henüz çok da el değmemiş bir alan olsa da pek çok yönüyle değerlendirmeye değer bir öneme sahiptir.

³Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adli İstatistik 2018 Erişim adresi: <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/resimler/sayfadokuman/2082019153842istatistik2018.pdf> (25.12.2019).

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ARASINDA AİLE ARABULUCULUĞU- AİLE ARABULUCUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE AMACI

I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A. Genel Olarak

Devletlere ait egemenlik alanlarında ve devletlerarası hukuk alanında uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak iki çeşit sistem benimsenmiştir⁴. Bunlardan birincisi, yargı organları vasıtasıyla yapılan yargılama neticesinde elde edilen uyuşmazlık çözümüdür. Bu yöntemle çözülen uyuşmazlıklarda taraf iradeleri ikinci planda⁵ olup uyuşmazlığın çözümü için üçüncü bir kişinin kararı gereklidir⁶. İkincisi ise, yargılama sisteminin katı ve mücadelecı yapısı içindeki uyuşmazlık çözümüne uygulanan karmaşık kurallara karşı, uyuşmazlık çözümünde daha basit kuralların hâkim olduğu⁷, esnek ve tarafların iş birliğine dayalı⁸, daha hızlı⁹ ve daha ucuz mahkeme dışı yeni uyuşmazlık yöntemleri benimsenir. Genel olarak yargılama yapılmaksızın taraflar arasında uyuşmazlığın çözümünün benimsendiği, devlet yargılamasının dışında gelişen tüm bu prosedürler alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanabilir¹⁰.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, Türkçe'ye "Alternative Dispute Resolution" (ADR) teriminden çevrilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları genel özellikleri itibarıyla, tarafsız üçüncü bir kişinin katılımı ile uyuşmazlığın taraflarının

⁴ Melis Taşpolat Tuğsavul, "Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Tasarı), İstanbul, 2009, s.6.

⁵ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, XII Levha Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 2019, s.3.

⁶ Ekmekçi ve diğerleri, s.6.

⁷ Çiğdem Yazıcı Tıktık, "Arabuluculukta Gizliliğin Korunması", Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010. s.4.

⁸ Ekmekçi ve diğerleri, s.3.

⁹ Hakan Albayrak, "Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", **Gaziantep University Journal of Social Sciences**, 17 Etik Özel Sayı, ss. 12-24. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045> (03.12.2019) s.12.

¹⁰ Cengiz Serhat Konuralp, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim", Doktora Tezi, İstanbul, 2011. s.7, Taşpolat Tuğsavul, (Tasarı), s. 6.

bir araya getirilmesi suretiyle üzerinde ortaklaştıkları bir çözüm bulmaları için müzakere etmelerinin sağlanması veya kimi durumlarda ortaklaşabilecekleri çözüm önerilerinin sunulabileceği, sürece katılmak, devam ettirmek veya sonuçlandırmak konusunda tarafların serbest oldukları ve yargısal yola alternatif olarak işleyen uyuşmazlık yöntemleridir¹¹. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için diğer bir adlandırma “dostane çözüm yöntemleri” olabilir¹². Nitekim devlet yargılamasında sonuç ya tek tarafın kazanması ya da iki tarafın da kaybetmesi şeklinde olurken¹³, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi içerisinde her iki tarafın da tatmin sonuca ulaşmaları mümkündür.

ADR yöntemleri arasında uzlaştırma, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması yöntemi, mini duruşma, müzakere- arabuluculuk sayılabilir¹⁴. Türk hukukunda tahkim ile ilgili iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre tahkim yolu işleyişi ve sonucu itibarıyla yargısal bir usul olsa da devlet yargısı dışında taraflarca seçimlik hak olarak belirlenmesi nedeniyle niteliği itibarıyla ADR olarak kabul edilebileceği yönündedir¹⁵. Bir diğer görüşe göre tahkim özel bir usul olmakla birlikte devlet yargısından farkları bulunmakta ancak her ikisinde de uyuşmazlık üçüncü kişinin kararı ile çözüme kavuşmaktadır¹⁶. Bu nedenle her iki yolda da sonuç genelde kazan- kaybet ya da her iki tarafın da kaybettiği şeklinde olur.

Uyuşmazlık çözüm yolları içinde en çok uygulananı müzakeredir¹⁷. Arabuluculuk faaliyeti de esasen, müzakerenin tarafsız ve güvenilir üçüncü bir kişinin

¹¹ Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, Yıl:19, Sayı:64, Mayıs-Haziran, 2006, ss.151-177. s. 151, Konuralp, s.8, İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, Cilt:X, Sayı:3-4, 2006. s. 459.

¹² Ali Yeşilırmak, **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem -Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011 s. 9.

¹³ Ekmekçi ve diğerleri, s. 4.

¹⁴ Amerika Birleşik Devletleri’nin 28 numaralı Kanunu olan Yargı Kurumları ve Yargı Usulü Kanunu’nun (Title 28 of the United States Codes, Judiciary and Judicial Procedure) Bölüm 3, Kısım 44’te “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” başlığı altında, m. 651-658 arasında düzenlenen hükümlerinde yer almaktadır. “Alternatif Uyuşmazlık Çözümünde Yetki” (Authorization of Alternative Dispute Resolution”) başlıklı m. 651/a’ya göre tahkim yöntemi de sayılmıştır. Erişim adresi: <http://uscode.house.gov/download/pls/28C44.txt> (30.11.2019).

¹⁵ Konuralp s. 129, Mustafa Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Yetkin Yayınları, Dördüncü Baskı, Ankara, 2016, (AUÇ 2016), s. 146.

¹⁶ Ekmekçi ve diğerleri, s. 5.

¹⁷ Ekmekçi ve diğerleri, s. 6, Elif Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2011, s. 9.

katılımı ile gerçekleşmesidir¹⁸. Arabuluculuk en eski çağlardan beri kullanılmakta olan bir yöntemdir. Konfüçyüs daha MÖ beşinci yüzyılda insanlara mahkemeye gitmek yerine arabuluculuğu kullanmalarını tembihliyor, mahkemede görülen dava sonucunda varılan hükmün anlaşmazlığın iki tarafı için de acı olabileceği ve tarafların iş birliği yapamayacağı bir sonuç doğurabileceği hususlarında uyarıyordu¹⁹. Günümüz modern arabuluculuk yönteminde üçüncü kişi taraflar arasındaki iletişimi ve sürecin sağlıklı işlenmesini sağlar ancak süreç taraf kontrolündedir. Bununla birlikte her iki tarafın da ihtiyaçlarına yönelik çözümler üretmek amaçlanmaktadır²⁰.

B. Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk

1. Arabuluculuğun Amacı

Her hukuk sistemi, barındırdığı özellikleri ve toplum yapısına göre arabuluculuğu farklı amaçlarla/yöntemlerle benimseyip uygulamaktadır²¹. Ülkemizde de hukuk sistemimiz ve mevzuatımızda yapılan güncel değişiklikler sonucunda kişilerin hak arama, adalete erişim ve adaletin etkinliğinin artırılması gibi hususlarda yeni adınlar atılmaktadır. Ağır işleyen yargı mekanizmasının verimliliği ve etkinliği sorgulanmaya başlanmış, böylece uyuşmazlık çözümünde yeni yöntemlerin belirlenmesi gerekliliği doğmuştur. Bu itibarla arabuluculuk ile uyuşmazlıkların etkin çözümü ve adalete erişimin sağlanması amaçlanmaktadır²². Arabuluculuğun bir diğer amacı da tarafların ihtiyaçlarına uygun olarak şekillendirilmiş usullerle, uyuşmazlıkların ekonomik ve hızlı bir şekilde çözümünü sağlamaktır²³. Arabuluculuk gerçekten uyuşmazlık çözümünde yargılamaya göre daha hızlı ve daha ucuz bir yöntemdir. Bu nedenle arabuluculuk görüşmelerinde taraflar bir uyuşmazlığı yargı önüne taşımadan, kendi ihtiyaç ve talepleri doğrultusunda müzakere ederek kendileri

¹⁸ Ekmekçi ve diğerleri, s.18, Konuralp, s. 28.

¹⁹ Parkinson, s. 17.

²⁰ Kekeç, s.27, Yazıcı Tıktık, s.11, Taşpolat Tuğsavul, (Arabuluculuk) s.123, Ekmekçi ve diğerleri, s. 20.

²¹ Yazıcı Tıktık, s. 9.

²² Yazıcı Tıktık, s. 11.

²³ Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) Erişim adresi: http://www.arbuluculuk.Adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/8.pdf (27.11.2019).

için en iyi sonuca ulaşabilirler²⁴. Bu müzakere sürecinde kurulan iletişim sonucunda taraflar, uyuşmazlık konularını belirleme ve açıklığa kavuşturma, farklı bakış açılarını anlama, menfaatlerini tanımlama, olası çözümleri ortaya koyma imkanına sahip olacaklardır²⁵. Bu imkanların kullanılabilmesi için tarafların sürece katılım ve çözüm bulma konusunda istekli ve gönüllü olmaları beklenmektedir. Böylece arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmaların taraflarca gönüllü olarak yerine getirilme olasılığı artacaktır.

Diğer taraftan arabuluculuk ile toplumda yaşayan bireyler arasında iletişimin artması ve geliştirilmesi sonucunda uyuşmazlık çözüm kültürünün dostane bir yapıya bürünmesi hedeflenmektedir²⁶. Bu sayede artan uzlaşma kültürü ile toplumsal barışın sağlanması yanında mahkemelerin iş yükü ciddi oranda azalacaktır²⁷.

2. Pozitif Hukukumuzda Arabuluculuk ve Uygulaması

Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) 21 Mayıs 2008 tarihinde kabul edilmiştir²⁸. Arabuluculuk Yönergesi'nde üye devletlerin, bu yönergeyi 21 Mayıs 2011 tarihine kadar iç hukuklarına aktarmaları öngörülmektedir²⁹. Bu doğrultuda hukukumuzda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Tasarının hazırlanmasında, Birleşmiş Milletler Ticaret Komisyonu tarafından hazırlanan Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun (UNCITRAL Model Kanun) ve Avrupa Birliği Direktif Tasarısı dışında, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun, Almanya'nın 1999 yılında yürürlüğe giren Baden Württemberg Uzlaşma Kanunu ile Bavyera'nın 2000

²⁴ Yazıcı Tıktık, s. 10.

²⁵ **Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu**, 6-7 Aralık 2018 Ankara. Ed. Erdoğan, Ersin, s. 11, Erişim adresi: <https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/arabuluculuk%20sempozyumu%20k1%cc%87tabi.pdf>, (27.11.2019).

²⁶ Yazıcı Tıktık, s. 13.

²⁷ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun genel gerekçesi, Erişim adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>, (27.11.2019).

²⁸ Yazıcı Tıktık, s. 16.

²⁹ Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi, m. 12, Erişim adresi: http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/8.pdf, (30.11.2019), s.8.

yılında kabul edilen Özel Hukukta Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu, Macaristan Arabuluculuk Kanunu ile son yıllarda kabul edilmeleri nedeniyle Bulgaristan ve Slovakya Arabuluculuk Kanunları dikkate alınmıştır³⁰. Bu yazılı kaynaklar yanında, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, İtalya, İspanya ve Kanada gibi ülkelerin uzmanlarıyla çeşitli zamanlarda toplantılar yapılmış, Almanya, Hollanda ve Avusturya gibi ülkelerin uzmanları ve uygulamacılarıyla bir araya gelinerek, mukayeseli hukuktaki gelişmeler de izlenmiştir³¹.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir³². Aynı tarihte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği de yürürlüğe girmiştir³³.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanır. Şu kadar ki aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir (HUAK m. 1/2). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu arabuluculuğu, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen³⁴, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlamıştır³⁵. Madde gerekçesine göre arabulucu sadece sistematik bir biçimde iletişim teknikleri uygulamak suretiyle, taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır ve diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve bunun canlı tutulmasına

³⁰ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Genel Gerekçe, Erişim adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> (30.11.2019) s. 3.

³¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Genel Gerekçe Erişim adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> (30.11.2019) s. 3.

³² 22 Haziran 2012 Tarihli ve 28331 Sayılı Resmî Gazete. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622.htm> (30.11.2019).

³³ 26 Ocak 2013 Tarihli ve 28540 Sayılı Resmî Gazete. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130126.htm> (30.11.2019).

³⁴ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. Maddesinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 17. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. Madde ile arabuluculuğun tanımında düzenleme yapılmış, arabuluculuk görüşmelerinde tarafların bir çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi getirebilmesine imkân sağlanmıştır.

³⁵ Ekmekçi ve diğerleri, s. 17.

katkı sağlar; taraflara rahat ve özgür bir müzakere ortamı yaratmak suretiyle, sorumlulukları kendilerine ait olmak üzere çözümü kendilerinin bulmasına yardımcı olur, yani arabulucu uyuşmazlık hakkında karar veremez, taraflara çözüm önerisi geliştirip empoze edemez³⁶. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde tümüyle taraflar egemendir³⁷. Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler (HUAk m. 13/1-c.1). Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmaya konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir (HUAk m. 13/1-c.2). Arabulucunun seçimi taraf iradelerine bırakılmıştır (HUAk m.14). Yine madde gerekçesinde arabuluculuk sürecinin, başından sonuna kadar tümüyle ihtiyari olarak işlerlik kazanan, gönüllü olarak uygulanma alanı bulan bir uyuşmazlık çözme yöntemi olduğu belirtilmiştir. Bu kuralın istisnasını 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda belirli uyuşmazlık türleri bakımından arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak düzenlenmesi oluşturur³⁸. Bir diğer düzenleme 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun m. 20 ile yapılan değişikliktir. Buna göre Kanun'da belirlenen ticari davalarda da arabulucuya başvuru, dava şartı olarak kabul edilmiştir³⁹. Türk hukukunda arabuluculuğun dava şartı olarak zorunlu kılındığı bu iki alanı aile hukuku ve tüketici hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaştırılması gündemdedir⁴⁰.

II. AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

A. Aile Uyuşmazlığı Kavramı

Aile uyuşmazlığı kavramını açıklayabilmek için kanaatimizce öncelikle anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramları ele alınmalıdır. Anlaşmazlık iki veya daha fazla

³⁶ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 2 Gerekçesi, Erişim adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> (30.11.2019) s. 5.

³⁷ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Madde 2 Gerekçesi, Erişim adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> (30.11.2019) s. 5.

³⁸ 25 Ekim 2017 Tarihli ve 30221 Sayılı Resmî Gazete. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm> (30.11.2019).

³⁹ 19 Aralık 2018 Tarihli ve 30630 Sayılı Resmî Gazete. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181219.htm> (30.11.2019).

⁴⁰ 30.05.2019 Tarihli Yargı Reformu Strateji Belgesi, Amaç 9 Erişim Adresi: http://www.sgb.adalet.gov.tr/ekler/pdf/YRS_TR.pdf (30.11.2019) s. 92.

kişi arasındaki düşünceler, değerler ve duygularındaki farklılıklardan kaynaklanan iç uyumsuzluk olarak tanımlanabilir⁴¹. Bu farklılığın karşı tarafa bildirilmesi ve bu yönde diğer tarafın karşı çıkacağı bir talepte bulunulması halinde taraflar arasında uyuşmazlık gündeme gelecektir⁴². Aile uyuşmazlığı da aile bireylerinin duygu ve düşüncelerdeki farklılıklarının dış dünyaya söz veya davranış olarak yansımadır. Aile bireyleri bu uyuşmazlıkları aralarındaki iletişim sonucu çözebilirler veya çözüm konusunda yardıma ihtiyaç duyabilirler. Aile içinde yaşanan anlaşmazlıkların nedenlerinin bilinmesi ve aile üyelerinin bu anlaşmazlıklarda ne tür tepkiler verdiklerinin ortaya çıkarılması, ailelere yönelik psiko-sosyal destek hizmetleri sunan ve aile içi ilişkilere müdahalede bulunan pek çok meslek ve disiplin açısından önemlidir⁴³.

Türk Hukukunda aile uyuşmazlıkları Türk Medeni Kanun'un ikinci kitabındaki düzenlemelere ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar olarak tarif edilebilir. Buna göre nişanlanma, evlenme, boşanma, evliliğin genel hükümleri ile eşler arasındaki mal rejimi, hısımlık ve soy bağının kurulması ile ilgili uyuşmazlıklar aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklardır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu R (98)1 sayılı Tavsiye Kararında aile uyuşmazlıkları birbirine bağlı olacak ve süreklilik arz eden ilişkiler içinde bulunacak kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklar olarak tanımlanmıştır.

B. Aile Arabuluculuğu Kavramı

Toplumsal her kesiminde olabileceği gibi aile bireyleri arasında da çatışma yaşanması kaçınılmazdır. Ancak aile bireyleri arasında yaşanan çatışmalar çoğu zaman araya giren bir büyüğün yardımıyla çözüme kavuşur. Bu tip uyuşmazlıkların

⁴¹ Akova, Orhan ve Gönül Akın, "Çatışma Yönetimi", **Yönetimsel ve Örgütsel Etkinliği Geliştirme Yöntemleri**, ss: 516-549, Erişim Adresi: https://www.researchgate.net/publication/289345279_Catisma_Yonetimi (06.12.2019).

⁴² Ekmekçi ve diğerleri, s.2, Kekeç, s.5, Yazara göre uyuşmazlık, anlaşmazlığın aleniyet kazandığı, açıklandığı aşamayı ifade eder. Özbek, AUÇ 2016, s. 111, Yazara göre bir anlaşmazlık, kişiler arasındaki çatışmanın karşı tarafa bildirilmemesi ya da karşı taraftan çatışmaya yol açacak bir talepte bulunulmaması halinde uyuşmazlığa dönüşmeyebilir.

⁴³ Camadan, Fatih, Zeki Karataş ve Sakine Bozali, "Aile İçinde Yaşanan Anlaşmazlıklar: Ebeveynlerin ve Çocukların Görüşleri", **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Güz-2017, Cilt:16, Sayı:64-Ek Sayı, ss. 1510-1530, Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/363986>, (04.12.2019).

çözüm sürecinde, devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu olmayacaktır. Şüphesiz ki, böyle bir çözüm tarzı aile içindeki uyuşmazlığı sona erdirebilecek olsa bile, hukuki anlamda bir arabuluculuk faaliyeti olarak kabul edilmeyecektir.

Devlet, aile kurumunun korunması amacıyla, aile bireylerinin uyuşmazlıklarına gerekli gördüğü ölçüde müdahalede bulunmaktadır. Bu müdahaleler çoğu zaman aile bireyleri arasında devamlılığı bulunan ilişkilere ileride olumsuz etki yaratabilmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu R (98)1 sayılı Tavsiye Kararında, ailenin tüm üyelerinin etkileneceği uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınması gereken bazı karakteristik özellikler sayılmıştır. Öncelikle başvuru yöntemi mevcut uyuşmazlıkların çözülmesi yanında, aile ilişkilerinin gelecekte onarılmasını da kolaylaştırmalıdır⁴⁴. Tarafların dava yolunda, çekişmeli bir süreçte yüz yüze gelmesi, aile sorunlarının çözümünü zorlaştırır ve taraflar arasındaki ilişkilere zarar verir⁴⁵. Uyuşmazlığın çözüme kavuşması için en mahrem konuların dahi ispat faaliyetine dahil edildiği⁴⁶, tansiyonun yükseldiği soğuk mahkeme salonlarında aile kurumunun korunabileceği düşüncesi, kanaatimizce aile kurumunun gereklilikleri ile örtüşmemektedir. Nitekim batı toplumlarında anlaşmazlık çözümünde dava ve yargılamanın, özellikle aile uyuşmazlıklarının etkili çözümüne zarar verdiği bu nedenle bu alanda değişiklik gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁷.

Aile arabuluculuğu sürecinde, özel eğitim almış bir arabulucunun katılımıyla aile bireylerinin yaşanan çatışmalar ve aile içi meseleler ile ilgili anlaşmazlıklar hakkında müzakere edebilmeleri, bu konuda yeniden iletişim kurabilmeleri gerekmektedir. Gönüllülük esasına dayanan mahkeme dışında yürütülen bu süreçte tarafların kendi çözümlerini üretmeleri istenir⁴⁸.

⁴⁴ Mustafa Özbek, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2005, ss.71-102, (Aile Arabuluculuğu), s.82. Erişim adresi: <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-2/PDF/ozbek3.pdf>, (01.12.2019).

⁴⁵ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s.82.

⁴⁶ Türk hukuk uygulamasında boşanma davalarında ispat hakkı çerçevesinde özel hayatın gizliliğinin ihlali konusunda geniş bilgi için bkz. Pınar Çiftçi, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, ss. 1741-1821, 2015, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan.

⁴⁷ Roberts, Marian, **Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, çev. Ece Şahin, çev. Ed. Abbas Türnüklü, Nobel Yayınları, Ankara, 2020, s.57.

⁴⁸ Konuralp, s.28, Nursen Karagözoğlu, **Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017. s.56.

C. Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi

Aile arabuluculuğu, ortak temel ilkeler kapsamında, her ülkenin sosyo-ekonomik şartları ve yasal düzenlemeleri doğrultusunda gelişimini sürdürmektedir. Aile arabuluculuğu, ilk olarak Anglo- Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde kurumsallaşmış, daha sonra Kıta Avrupası hukuk sisteminde uygulanmaya başlamıştır. Bu nedenle bu bölümde, aile arabuluculuğunun tarihi gelişimi, her iki hukuk sistemi bakımından ayrı ayrı incelenecek ve bazı ülke uygulamalarından örneklerle yer verilecektir.

1. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde Aile Arabuluculuğu

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ilk olarak Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde (Anglo-Sakson hukuk sisteminde) benimsenmiş ve uygulamaya konulmuştur⁴⁹. ABD’de arabuluculuk ilk kez profesyonel anlamda 1913 yılında işçi-işveren uyuşmazlığında kullanılmıştır. 1964 Medeni Haklar Kanunu⁵⁰ kapsamında, Adalet Bakanlığı bünyesinde Toplum İlişkileri Servisi kurulmuş, renk, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıktan kaynaklanan uyuşmazlık ve anlaşmazlıkların çözümünde, müzakere ve arabuluculuk yöntemleri etkili biçimde kullanılmıştır⁵¹. ABD mahkemeleri, yargılamada çabukluğu, basitliği ve ucuzluğu sağlayabilmek amacıyla çok çeşitli ADR programları uygulamaktadır. Bu alternatif süreçler, ticarî davalar için getirilmiş kısa usulleri, karmaşık konularda hâkimlerin karar vermesini kolaylaştıracak uzman incelemelerini içermektedir⁵².

İngiltere’deki arabuluculuk uygulamalarının ilk örnekleri, bağımsız aile

⁴⁹ Bilgin, Hikmet, Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, **Hukuk Gündemi Dergisi**, 2009, ss. 16-24, Erişim Adresi: <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/hgdmakale/2009-1/8.pdf> (23.12.2019) s. 17.

⁵⁰ 1964 Medeni Haklar Yasası (The Civil Rights Act of 1964), Amerika Birleşik Devletleri’nde siyah ırka mensup kişilere okullarda, kamusal alanlarda ve işe alımda yapılan negatif ayrımcılığın yasaklanması konusunda dönüm noktası olarak kabul edilen bir yasadır. Kaynak: Vikipedi Özgür Ansiklopedi, Erişim adresi: https://tr.wikipedia.org/wiki/1964_Medeni_Haklar_Yasas%C4%B1, (03.04.2020).

⁵¹ Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları-216, Ankara, 2012. Erişim adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf> (23.12.2019) s. 7, Tuğsavul Taşpolat, Tasarı, s.14.

⁵² Mustafa Özbek, “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”. **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, ss. 121-162, s. 147, (AUÇ 2002).

arabuluculuk merkezleri tarafından sivil toplum kuruluşlarının desteğiyle gerçekleşmiştir⁵³. İngiltere'deki ilk arabuluculuk hizmeti 1978 yılında Bristol'de toplum tabanlı bir hizmet olarak ayrılık veya boşanmanın her safhasındaki çiftler için başlatılmıştır. Bu pilot uygulama, sosyal hizmet uzmanları ve aile davalarına bakan avukatlardan oluşan küçük bir grup tarafından gerçekleştirilmiştir⁵⁴. İngiltere ve Galler'de, aile arabuluculuğuna ilişkin ilk kanunlardan biri 1996 yılında kabul edilmiştir⁵⁵. Ulusal aile arabuluculuğu resmi kurumu olan Aile Arabuluculuğu Konseyi (The Family Mediation Council in England and Wales -FMC), beş farklı aile arabuluculuğu meslek birliğinden gelen temsilcilerden oluşmakta olup aile arabuluculuğunun hedeflerini şöyle açıklamaktadır⁵⁶:

(i) Arabuluculuk katılımcıların kendi özel durumları için en uygun olduğunu düşündükleri kararlara varmalarına yardımcı olmayı hedefler.

(ii) Arabuluculuk ayrıca katılımcıların şimdi ve gelecekte birbirleri ile iletişim kurarak aile içindeki anlaşmazlığın kapsam veya şiddetini azaltmalarına yardımcı olmayı hedefler.

(iii) Evliliğin veya ilişkinin geri dönüşü olmaksızın çökmesi halinde, arabuluculuk söz konusu evliliğin a) taraflara ve çocuklara en az rahatsızlık verecek b) taraflar ve çocuklar arasında mümkün olduğu kadar iyi ilişkiler sürdürülebilmesini teşvik edecek; c) tarafların veya çocukların karşı tarafça istismar edilmesine yönelik her türlü olasılığı ortadan kaldıracak ve d) taraflara gereksiz masraf olmamasını sağlayacak şekilde evlilik veya ilişkinin sona erdirilmesi ilkelerini gözetir (Aile Arabuluculuğu Konseyi, Aile Arabuluculuğu Davranış Kuralları, 2016).

İngiltere'de, boşanma davası sonrası açılan çocuklarla ilgili taleplere ilişkin davalarda veya mal paylaşımı davalarında mahkemeye başvuru, yetkili bir aile arabulucusu tarafından imzalanmış, taraflardan birinin veya her ikisinin de arabuluculuk bilgilendirme ve değerlendirme toplantısına katıldığına dair bir belge ile yapılabilmektedir⁵⁷. Arabuluculuk bilgilendirme ve değerlendirme toplantısı

⁵³ Semih Sırrı Özdemir, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2 Sayı:1, ss. 55-66, 2012, s.61.

⁵⁴ Parkinson, s. 21.

⁵⁵ Parkinson s. 18.

⁵⁶ Parkinson, s. 20.

⁵⁷ Parkinson, s. 56.

genellikle iki kişilik özel toplantılardır. Mahkemeye başvuran kişi bu toplantıya gitmek zorundadır. Diğer taraf ise ancak hâkim kararı ile toplantıya katılmak zorunda kalabilir.

2. Kıta Avrupası Hukukunda Aile Arabuluculuğu

Avrupa’da özellikle boşanmalardaki artış, ayrıca yargılama masraflarının devletlere getirdiği ağır yük karşısında aile arabuluculuğunun geliştirilmesi yönünde yapılan çalışmalar yoğunluk kazanmıştır. 1990’lı yıllarda Avrupa Konseyi’nin Aile Hukuku Uzmanlar Komitesi, yaptığı bir çalışmada Avrupa, Kuzey Amerika, Avustralya ve Yeni Zelanda’da yapılan araştırmalar, aile arabuluculuğunun, aile sorunlarını saran hassas ve hissî konuların çözümü için, şekli yasal yöntemlerden daha uygun olduğunu ortaya koymuştur. Bu araştırmalara göre arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmalar, boşanan aileler arasındaki karşılıklı ilişkilerin sürdürülmesinde çok etkilidir. Bu anlaşmalar, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları azaltır ve çocuklarla aileler arasındaki iletişimin devamını teşvik eder⁵⁸.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi üye ülkelere 21 Ocak 1998 tarihinde R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı yayınlamıştır. Bu tavsiye kararından sonra Kıta Avrupası hukukunda, aile arabuluculuğuyla ilgili çalışmalar sürmüştür. Bunlardan 1-2 Ekim 1998 tarihlerinde Strasbourg’da gerçekleştirilen “Avrupa’da Aile Arabuluculuğu” konulu konferansın sonuç bölümünde, aile arabuluculuğunun geliştirilmesi, aile arabulucularının eğitimine hız verilmesi, Avrupa Konseyi’ne üye olan devletlerde aile uyuşmazlıklarının sayısını azaltmak için aile hukuku çalışmalarına devam edilmesi ve yalnız aile hukukunda değil, özel hukukun tamamında arabuluculuğun (uzlaştırmanın) geliştirilmesi önerilmiştir⁵⁹. Diğer taraftan özellikle Parlamenterler Meclisinin Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetlerin Eşitliği başlıklı 1639(2003) sayılı Tavsiye Kararı ile aile arabuluculuğunun geliştirilmesi için öne çıkan hususlar belirlenmiştir. Buna göre aile arabuluculuğu genellikle boşanma, eğitim, velayet ve çocukla görüşme, çocuğun yetiştirilmesi ve bakımı için uygun nafakanın belirlenmesi, mal paylaşımı, miras gibi

⁵⁸ Pervin Yıldız, “Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler”, **Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu**, 6-7 Aralık 2018, Ankara, Ed. Erdoğan, Ersin, s.33.

⁵⁹ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 72.

uyuşmazlıklarda sıklıkla uygulanmaktadır⁶⁰.

Aile arabuluculuğunun Kıta Avrupası hukuk sisteminde geliştirilmesinin en önemli nedenleri, taraflar arasında yeniden iletişim sağlanarak taraflara kendi sorunlarını çözmeleri yönünde destek vermek, bütün aile bireylerinin menfaatlerinin korunması ve aile bireyleri arasındaki ilişkilerin ileriye dönük iyileştirilmesi olarak özetlenebilir.

a. Fransa Örneği

Aile arabuluculuğu konusunda ilk uluslararası belge Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı ise de tek tek Avrupa ülkelerindeki aile arabuluculuğuna ilişkin çalışma ve uygulamalar genel olarak bu tarihten önceye dayanmaktadır⁶¹. Boşanma sayısının artması, boşanma ile hem velayet konusunda hem de boşanmanın maddi sonuçları konusunda sorunların artmasıyla birlikte bu konuda araştırmalar ve çalışmalar başlamıştır. 80'li yılların başında bazı Fransız aktivistlerin Kanada'nın Quebec bölgesinde uygulanagelen aile arabuluculuğu sistemini görüp bu sistemin ülkelerinde uygulanabilirliği üzerine çalışmalara başlamaları ile Fransa'da aile arabuluculuğu gündeme gelmiştir⁶². 1988 yılında yine aynı aktivistlerin girişimiyle Paris'te Aile Arabuluculuğunu Geliştirme Derneği, 2001 yılında Aile, Çocuk ve Kadın Hakları Bakanlığı kararıyla Aile Arabuluculuğu Ulusal Danışma Konseyi kurulmuştur⁶³. Fransız Medeni Kanunu'nda 2002 yılında yapılan değişiklik ile velayet konusundaki anlaşmazlıkların, 2004 yılında yapılan değişiklik ile de boşanma konusundaki anlaşmazlıkların aile arabuluculuğuna konu edilebilmesinin önü açılmıştır⁶⁴. Yapılan bu hukuki düzenlemelerle hâkim, önüne gelen boşanma veya ayrılık dosyasında tarafları aile arabulucusuna yönlendirecektir.

⁶⁰ Bkz Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği 1639(2003) Tavsiye Kararı m. 1 Erişim adresi: http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/sayfalar/proje_belgeleri/ailearb.pdf (27.11.2019).

⁶¹ Cem Özcan, "Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 5 Sayı: 9, ss.383-396, 2017, s. 384. Parkinson, s. 261. Yılmaz, Erdinç, Fransız İdari Yargı Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları (**Adalet Bakanlığı HİGM Ziyaret Raporu-2016**) Erişim adresi: http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2016/nisan/fransa_raporu/fransa_raporu.pdf (22.12.2019).

⁶² Özcan, s. 385.

⁶³ Özcan, s. 386.

⁶⁴ Özcan, s. 387.

Bu aşamada arabulucuya gitmek zorunlu kılınmışsa da gitmeme halinde bir yaptırım öngörülmemiştir. Uygulamada bu durum, hâkimin tavsiyesi üzerine arabulucuya gitmeyerek uzlaşmaz tutum sergileyen taraf aleyhine yorumlanabilmektedir⁶⁵.

Aile arabuluculuğu uygulayıcıları, özel bir eğitim alarak aile arabuluculuğunu bağımsız bir meslek olarak uygulayabilmektedirler. Hukukumuzdan farklı olarak Fransa’da arabulucu olmak için hukuk fakültesi mezunu olmak şart değildir⁶⁶. Bunun yanında, 2003 yılında bir kararname ile aile arabulucusu olabilmek için bir devlet diploması alınması şartı getirilmiştir⁶⁷. 2012 yılında yapılan düzenlemeler ile de aile arabulucusu olabilmek için 315 saatlik arabuluculuk süreci ve teknikleri eğitimi, 161 saatlik hukuk eğitimi de dahil olmak üzere toplam 595 saatlik bir eğitim almak gerekmektedir⁶⁸.

Fransız mevzuatına göre aile arabuluculuğu gönüllülük esasına dayanır. Fransız hukukunda da hukukumuzda olduğu gibi aile arabuluculuğu süreci kural olarak gizlidir, arabulucu süreç boyunca edindiği bilgi ve belgeleri kimse ile paylaşamaz ve ifşa edemez⁶⁹. Aynı şekilde benzer bir diğer düzenleme de aile arabulucusunun tarafsız olmasıdır. Buna göre arabulucu, tarafsızlığını etkileyecek şartların varlığı halinde (tarafılardan biri ile kişisel veya ekonomik bir ilişkinin varlığı halinde) arabuluculuğu reddetmelidir⁷⁰.

b. Almanya Örneği

Almanya’da arabuluculuk, 70’li yıllarda tartışılmaya başlanmış⁷¹ ise de ilk girişimler 90’lı yıllarda gerçekleşmiştir⁷². Diğer Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi Almanya’da da arabuluculuk konusunda ABD ve Kanada’daki deneyimler örnek alınmıştır. Arabuluculuğun Alman mevzuatına girişi ise 2000 yılında yürürlüğe giren

⁶⁵ Özcan, s. 390.

⁶⁶ Özcan, s. 387.

⁶⁷ Parkinson, s. 257.

⁶⁸ Özcan, s. 387. Parkinson, s. 257.

⁶⁹ Principes Déontologiques Et Cadre Éthique Erişim adresi: <http://www.mediation-familiale.org/mediation-familiale/les-professionnels/item/286-principes-deontologiques-et-cadre-ethique#!> (04.12.2019).

⁷⁰ Principes Déontologiques Et Cadre Éthique Erişim adresi: <http://www.mediation-familiale.org/mediation-familiale/les-professionnels/item/286-principes-deontologiques-et-cadre-ethique#!> (04.12.2019).

⁷¹ https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cce08f79-a8c8-43a3-9da0-f0dc861fc2bb_

⁷² Parkinson, s. 261.

Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesi ile olmuştur⁷³. Bu maddeye göre dava değeri 750 Euro'ya kadar olan uyuşmazlıklarda, komşuluk hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, basın yoluyla işlenmemiş olmak kaydıyla hakarete ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların dava öncesi arabuluculuk yoluna başvurması zorunlu hale gelmiştir⁷⁴. Avrupa Birliği'nin 2008/52/EC sayılı direktifi ile arabuluculuğun üye ülke mevzuatlarında yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu tarihten sonra Alman mevzuatında 21 Temmuz 2012 tarihli Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz) yürürlüğe girmiştir. Alman Arabuluculuk Kanunu toplam 9 maddeden oluşmaktadır. Birinci maddede arabuluculuğun tanımı yapılmıştır. Maddeye göre arabuluculuk, tarafların gönüllü ve bağımsız olarak bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla çatışmalarının dostane çözümü için çabaladıkları gizli ve yapılandırılmış bir süreçtir⁷⁵. Aynı Kanun, arabulucuyu da tarafları arabuluculuk yoluyla yönlendiren karar alma yetkisi olmayan bağımsız ve tarafsız bir kişi olarak tanımlamıştır. Kanun'un diğer maddelerinde ise arabulucunun hak ve ödevleri, tarafları aydınlatma yükümlülüğü, gizlilik ve arabuluculuk eğitime ilişkin hükümler yer almaktadır.

Almanya'da arabuluculuk genel anlamda, mahkeme içi arabuluculuk ve mahkeme dışı arabuluculuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁷⁶. Mahkeme dışı arabuluculuk, gönüllü olabildiği gibi mahkemenin teşvikiyle de gerçekleşebilir⁷⁷. Gönüllü olarak arabuluculuğa başvurulması halinde zamanaşımı süreleri durur. Mahkeme içi arabuluculuk ise Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 278 ve 278/a'da düzenlenmiştir. Mahkeme içi arabuluculuk, arabuluculuk eğitimi almış ancak arabulucu sıfatı olmayan ve dosya hakkında karar verme yetkisi olmayan sulh hakimlerince yapılmaktadır⁷⁸. Aile uyuşmazlıklarında da mahkeme içi arabuluculuk

⁷³ Thomas Trenzcek and Serge Loode, Mediation "Made in Germany" – A Quality Product, Australasian Dispute Resolution Journal (ADRJ), Cilt: 23 Sayı 61, 2012, Erişim adresi: https://www.researchgate.net/publication/228096531_Mediation_made_in_Germany_-_a_quality_product s. 66.

⁷⁴ Çev. Osman İsfen, Bavyera Eyaleti Uzlaşma Kanunu, **Legal Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi – 2006/3**, s. 1336.

⁷⁵ Ferhat Yıldırım, Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, **International Journal of Social Sciences and Education Research**, 2 (3), 2016, 748-762, s. 749, Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/389932>.

⁷⁶ Abdülkadir Kutluk, Almanya'da Mahkeme İçi Arabuluculuk Yurtdışı Ziyaret Raporu, TC Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 25 Eylül 2017, s.2, Erişim Adresi: <http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/ekim/almanya-raporu/almanya-raporu.pdf>.

⁷⁷ Kutluk, Yurtdışı Ziyaret Raporu, s. 6.

⁷⁸ Kutluk, Yurtdışı Ziyaret Raporu, s. 9.

mümkündür⁷⁹. Aile Hukuku Davaları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Muhakeme Kanunu'nun 36. Maddesine göre şiddet içeren uyuşmazlıklar hariç olmak üzere taraflar üzerinde tasarruf edebilecekleri konularda anlaşma yapabilirler.

Almanya'da arabuluculuk ve arabuluculuk eğitimi konusunda standartlar belirlemek amacıyla 1992 yılında aile arabulucularının ulusal birliği olan BAFM (Bundes Arbeitsgemeinschaft für Familien Mediation) kurulmuştur⁸⁰. BAFM üyelerinin yarısı avukatlardan yarısı da psiko-sosyal alanda eğitim almış profesyonellerden oluşmaktadır. BAFM tarafından yürütülen çalışmalar neticesinde aile arabulucularının mesleklerinde iki yıl deneyim sahibi olmalarının yanında 200 saatlik bir eğitim almış olmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁸¹. Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda hâkim taraflara arabuluculuk bilgilendirme toplantısına katılmak konusunda emir verebilir ve bu şekilde bilgilendirme toplantısı yapılması halinde ise dava ertelenebilir⁸². Bilgilendirme toplantısına katılmayan taraf yargılama giderlerine mahkûm edilebilir. Taraflar uyuşmazlığı arabuluculuk yolu ile çözmeye karar verirlerse zamanaşımı süreleri arabuluculuk görüşmelerinin sonuna kadar durur. Almanya'da aile arabuluculuğu, ayrılık ve boşanma konularında, çocuklar ve mali konularda yapılabilir ve esas olarak disiplinler arası eş-arabuluculuk biçiminde yapılır⁸³.

c. Avusturya Örneği

Avusturya'da arabuluculuğun başlangıç süreci neredeyse diğer tüm Kıta Avrupası ülkelerinden önceye dayanmaktadır⁸⁴. Bununla birlikte Avusturya, aile arabuluculuğu alanında öncüdür⁸⁵. İlk olarak 1994/1995 yıllarında Viyana ve Salzburg'daki mahkemelerde “Ebeveynleri Ayrılan veya Boşanan Çocuklar için Mahkeme Arabuluculuğu Yardımında Aile Danışmanlığı” pilot projesiyle, boşanmak isteyen evli çiftlerden, dava açmak yerine, bağımsız bir üçüncü kişi tarafından gönüllü

⁷⁹ Kutluk, Yurtdışı Ziyaret Raporu, s. 13.

⁸⁰ Parkinson, s. 261.

⁸¹ Parkinson, s. 261.

⁸² Parkinson, s. 261, Thomas Trenczek and Serge Loode s. 67.

⁸³ Parkinson, s. 261.

⁸⁴ Roth, M., & Gherdane, D. (2013). Mediation in Austria: The European Pioneer in Mediation Law and Practice. In K. J. Hopt, & F. Steffek (Eds.), Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective (pp. 247-332). Oxford: Oxford University Press.

⁸⁵ Parkinson, s. 259.

olarak yürütülen bir süreçte, boşanmanın yasal ve ekonomik sonuçları hakkında kendi aralarında anlaşmaya varmaları istenmiştir. Sürecin hedefi, tarafların ebeveyn olarak gelecekteki rollerini belirlemek ve boşanmadan etkilenen çocukların refahı hakkında tarafsız bir anlaşma yapılmasını sağlamaktır⁸⁶. 1999 yılında kabul edilen Evlilik Yasası ile aile arabuluculuğuna ilişkin ilk düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre özellikle boşanmaya ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulanacaktır.

1 Mayıs 2004 tarihinde Avrupa'nın ilk arabuluculuk kanunu, Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu (Zivilrechts-Mediations-Gesetz - Austrian Mediation Act) yürürlüğe girdi⁸⁷. Bu yasa, aile yasası da dahil olmak üzere tüm özel hukuk alanlarında arabuluculuk için yasal çerçeveyi oluşturmaktadır⁸⁸. Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu'nun 1. maddesi arabuluculuğu, tarafların iradelerine dayanan, uzman ve tarafsız bir arabulucu tarafından bilinen metotları sistematik şekilde uygulayarak tarafların uyuşmazlıklarını yine kendi sorumlulukları altında çözmeleri amacıyla iletişim kurmalarının sağlandığı bir yöntem olarak tanımlamıştır⁸⁹. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise arabuluculuğun kapsamı, hukuk mahkemelerinin hakkında karar vermede yetkili olduğu tüm uyuşmazlıklar olarak belirlenmiştir⁹⁰. Kanun'un dördüncü bölümü "Arabulucunun Hak ve Ödevleri" başlığını taşır. Buna göre arabulucular listesine kaydolun bir arabulucu, bu unvanı kullanmaya başlayabilecektir, aynı maddede arabuluculuk için aracılık ve arabulucunun tavsiyede bulunmak için ücret istemesi yasaklanmış ve bu yasağa uymadan yapılan hukuki işlemlerin batıl olduğu hükme bağlanmıştır (m. 15)⁹¹. Kanun'un 16 ve 17. maddeleri arabulucunun taraflar nezdindeki yükümlülüklerini düzenler. Buna göre arabulucu,

- Uyuşmazlık konusunda taraf ise veya daha önce danışman/temsilci gibi sıfatlarla uyuşmazlığa dahil olmuşsa artık bu uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk yapamaz (m.16).

⁸⁶ Walter H. Rechberger, Mediation in Austria, Ritsumeikan Law Review No. 32, 2015, ss. 61-70, Erişim adresi: <https://core.ac.uk/reader/60547748> s. 65.

⁸⁷ <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cd3bda60-3042-4f6c-b9fc-2469d7fecb98> ve https://www.viac.eu/images/law/Austrian_Mediation_Act.pdf

⁸⁸ Parkinson, s. 259.

⁸⁹ Çev: Cenk Akil, Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu, **İÜHF M C. LXX**, S. 2, s. 287-296, 2012, Erişim adresi: https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/A76D45E5A63B45D3897E21C11F07DBD6?doi=_

⁹⁰ Yıldırım, s. 752.

⁹¹ Akil, s. 291.

- Arabulucu, tarafların birlikte istemeleri ile görev yapabilir (m.16).
- Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde tarafları arabuluculuğun niteliği ve hukuki sonuçları hakkında bilgilendirmelidir (m.16).
- Arabuluculuğu bizzat, objektif ve dürüstlük kuralına uygun bir biçimde yerine getirmek zorundadır (m.16).
- Tarafların uyuşmazlık konusu hakkında profesyonel danışmana başvurabileceklerini hatırlatır (m.16).
- Arabuluculuk faaliyetinin başlangıcını, devam edip etmeyeceğini ve sonucu belgelendirir (m. 17).
- Arabuluculuk faaliyeti nedeniyle düzenlenen belgeleri faaliyetin sona ermesinden itibaren en az yedi yıl saklamakla yükümlüdür⁹².

Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu madde 17'ye göre arabuluculuk süreci, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözme konusundaki anlaşmaları tarihte başlar. Arabuluculuğa başvurmakla hedeflenen amaca ulaşılması ya da taraflardan biri veya arabulucunun süreci sonlandırmak istemesi halinde arabuluculuk süreci sona erer. Kanun'un 18. Maddesi ise arabulucunun sır saklama yükümlülüğünü düzenler; buna göre arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde edindiği her türlü sırrı saklamakla yükümlüdür. Sır saklama yükümlülüğü arabulucu ile çalışan kişiler ile stajyerleri de kapsar⁹³.

Arabuluculuk sürecinin başlaması ile arabuluculuk faaliyeti zamanaşımı ve faaliyetle ilgili hak ve taleplere ilişkin zamanaşımı süreleri de durmaktadır (m. 22). Sürelerin durmasına ilişkin özel bir hüküm olan 22/2 fıkrasına göre sürelerin durması, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa aile hukukuna ilişkin tüm karşılıklı ya da taraflarca ileri sürülebilecek hak ve talepleri de kapsayacaktır⁹⁴.

⁹² Akil, s. 292.

⁹³ Akil, s. 292.

⁹⁴ Akil, Cenk s. 292.

3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı

Aile hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan arabuluculuk ile ilgili ilk milletlerarası belge niteliğinde olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı, 21 Ocak 1998 tarihinde kabul edilmiştir. Tavsiye Kararı'na göre arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlıklarını çözmek konusunda taraflara yardımcı olmak için, taraflar arasındaki iletişim sürecini ve müzakereleri kolaylaştırdığı bir yöntemdir⁹⁵. Aile arabuluculuğu ister kan hısımlığıyla ister evlilikle ilgili olsun, aynı ailenin üyeleri arasındaki bütün uyuşmazlıklara ve ulusal hukuk tarafından tanımlandığı şekilde, aile ilişkileri içinde bir arada yaşayan veya yaşamış olan kişilere uygulanabilir⁹⁶.

Bu Tavsiye Kararı, özellikle boşanma ve ayrılık sürecinde yaşanan uyuşmazlıklar ile ilgili aile bireylerinin ve en çok da çocukların menfaatlerinin korunması amacıyla hazırlanmış ve üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında yapılacak düzenlemelere dair temel yaklaşımlar belirlemiştir. Arabuluculuk sonucunda taraflar arasındaki anlaşmazlığın azaltılması, dostane çözümler üretilmesi, aile üyeleri arasındaki iletişimin iyileştirilmesi, aileler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin devamının sağlanması, ayrılık ve boşanmanın, tarafların kendileri ve devlet için yol açtığı sosyal ve ekonomik masrafların azaltılması, anlaşmazlığın çözülmesi için (dava yoluna başvurulması hâlinde) gereken zamanın azaltılması elde edilmek istenmektedir⁹⁷. Ayrıca uluslararası sözleşmeler ile korunan çocuk hakları bakımından çocuklar üzerinde aile hayatının önemi, çocukların kendilerini etkileyen konularda özellikle yerleşim yeri, çocuklarla görüşme gibi aile sorumluluklarına giren konularda bilgilendirmenin ve verilecek kararlara katılmalarının sağlanarak bu haklarını kullanmalarını kolaylaştırmanın önemi, uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme dışı yöntemlerin, arabuluculuk ve diğer usullerin teşvik edilmesi ve üye devletler tarafından arabuluculuğun tanıtılması ve kolay erişim sağlanması belirtilmiştir. Kararda aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının uyuşmazlık çözümünde dava yoluna göre aile ilişkilerinin korunmasında daha uygun olduğu önemle

⁹⁵ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s.83.

⁹⁶ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s.74.

⁹⁷ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s.73.

vurgulanmıştır. Kararda boşanma ve ayrılık davalarında aile arabuluculuğuna elverişli uyuşmazlıklar, çocuğun velayeti, çocuk ile kişisel ilişki kurulması ile ekonomik konular olarak belirtilmiştir⁹⁸. Velayet konusunun kapsamına, çocuğun nerede ve kiminle yaşayacağı, yetiştirilme ve eğitime ilişkin konular dahildir. Kişisel ilişki tesisinin kapsamına ise çocukla birlikte yaşamayan veya velayet kendisine bırakılmayan anne-baba ya da diğer yakın akrabaların çocukla görüşmesine ilişkin konular girmektedir. Ekonomik konular ise mal rejimleri, ev eşyaları ile aile konutunu kapsamaktadır. Aile arabuluculuğu kapsamında bu konularla birlikte, ortak çocukların eğitim ve sağlığına yönelik konular da görüşülebilir ve anlaşma konusu yapılabilir⁹⁹. Karar'da, aile arabuluculuğunda milletlerarası belgelerde güvence altına alındığı gibi, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumak gerektiği ifade edilmiştir. Tavsiye Kararı'na göre aile arabuluculuğu ile çocuklarla birlikte bütün aile üyelerinin menfaatleri korunacak şekilde anlaşmazlıkların azaltılması, aile uyuşmazlıklarının karşılıklı anlaşmaya dayalı bir süreçte çözülmesi amaçlanmaktadır.

d. Aile Arabuluculuğunun Amacı

Aile arabuluculuğu, ayrılma arifesindeki çiftlerin (ve dolayısıyla varsa çocukların) menfaatlerinin ortak bir anlaşma zemininde korunabilmesi amacıyla, yargısal mekanizmaların işletilmesi yerine -veya onlardan evvel- işletilen¹⁰⁰ bir dostane çözüm mekanizmasıdır. Bu bakımdan aile arabuluculuğu, yalnızca ayrılmak üzere olan çiftlerin değil aynı zamanda ailenin diğer bireyleri olan çocukların da süreçte aktif olarak rol almasını sağlayabilecektir¹⁰¹. Yargısal yol çoğu zaman ortak yaşamı sona erdirmek niyetinde olan bir tarafın, diğer taraf aleyhine olacak şekilde taleplerini sıraladığı bir dava dilekçesi ile başlar ve nafaka, tazminat, ziynetler, ev eşyaları, otomobil veya taşınmaz mülkiyetinin yanına çocuğun/çocukların velayeti de eklenerek talepler oluşturulur. Burada, yargıya başvurmadaki amaç, ortak yaşamı her iki tarafın da menfaatlerinin korunması yoluyla sona erdirmek değil, aksine karşı tarafa

⁹⁸ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s.85.

⁹⁹ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s.85.

¹⁰⁰ Parkinson, s. 21, Huriye Reyhan Demircioğlu, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:6, Sayı:23, ss. 45-84, 2015, s. 74.

¹⁰¹ Parkinson, s. 20.

mümkün olduğunca zarar verecek bir sonucu elde etmektir. Bunun için de ilişkinin en başından sonuna kadar yaşanan ve olumsuz etki bırakan olaylar tekrar hatırlanır, sıralanır, ağdalı bir dille bu olumsuz olayların bıraktığı etkinin davacının manevi dünyasında nasıl bir çöküntü yarattığından söz edilir. Ancak uyuşmazlığın mahkemeye dava yoluyla yansması hâlinde asıl vurgu, karşı tarafın (davalının) kusurudur. Yargılamada tüm bunların meydana gelmesinde davalının ne derece kusuru olduğu üzerine odaklanılır ve taleplerin haklılığı bu kusur durumu üzerinden ispatlanmaya çalışılır¹⁰². Ortak yaşamın tasfiyesi sırasında en büyük payı kendisinin alması gerektiği ana fikri bu şekilde yerine oturtulur. Tüm bunlar davanın karşı tarafı için de geçerlidir. Karşılıklı suçlamalar, kusur atfetmeler dava boyunca sürer¹⁰³. Ancak her iki taraf da her fırsatta, ortak çocuğun/çocukların menfaatlerini en üstte tuttuklarını dile getiriyor olmalarına rağmen çocuğu/çocukları karşı taraftan daha fazlasını almak için bir koz olarak görmek ve kullanmaktan geri kalmadıkları da gözlemlenebilmektedir¹⁰⁴. En çok göz ardı edilen husus ise bu çekişmenin çocuğun/çocukların ruh sağlığının ne kadar olumsuz etkilediğidir. İşte aile arabuluculuğu; ayrılık sürecini ve ortak yaşamın tasfiyesini salt iki tarafın sorunu olmaktan çıkarıp aile kavramına dahil olan tüm bireyleri kapsayıcı bir çözüm süreci haline dönüştürmektedir¹⁰⁵. Aile arabuluculuğu temel olarak ayrılmakta olan çiftlere, özellikle çocuklu çiftlere, çocuklar ve mali konular ya da edinilen mülklere ilişkin düzenlemeler dahil olmak üzere ayrılma veya boşanmadan kaynaklanabilecek hususlarda mutabakata varmalarına yardımcı olmak üzere kullanılmaktadır¹⁰⁶.

Aile arabuluculuğu, aynı zamanda ayrılma sürecinde olan bireylerin kopmakta olan veya kopmuş olan iletişimlerinin yeniden kurulmasını sağlayacaktır¹⁰⁷. Çiftler arasındaki iletişimin zayıflaması veya kopması ayrılık sürecinin doğal bir sonucudur. Zira ayrılmak veya boşanmak noktasında olan birey için ortak yaşamın devam ettirilmesinin mümkün olmadığı düşüncesi, beraberinde iletişimin zayıflaması ve

¹⁰² Çiftçi, s. 1744.

¹⁰³ Tolga Akkaya, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2014/4, ss. 23-61, (Zorunlu Arabuluculuk), s. 31.

¹⁰⁴ Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 30.

¹⁰⁵ Gonca Gülfem Bozdağ, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:20, Sayı:1, 2016, ss. 101-136, s. 121

¹⁰⁶ Parkinson, s. 20, Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 32.

¹⁰⁷ Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 28.

giderek kopmasını da getirir. Bu iletişim zayıflığı ya da kopukluğu, çiftlerin hem kendisinin hem de çocuğun/çocukların menfaat ve ihtiyaçlarının tespitini güçleştirecek hem karşı tarafın menfaat ve ihtiyaçlarının görmezden gelinmesine neden olacaktır. Aile arabuluculuğunun en önemli amaçlarından biri ebeveynler arasında ayrılık ve boşanma gibi son derece stresli geçiş dönemlerinde iletişimi kolaylaştırmaktır. Arabulucu, çiftin birbirini dinleyerek çocuklarının ihtiyaç ve duygularını göz önünde bulunduran ortak kararlara varabilmelerine yardımcı olur¹⁰⁸.

e. Mevzuatımızda Aile Arabuluculuğu

(1) Genel Olarak

Hukuk sistemimizde arabuluculuk uygulaması henüz çok yenidir, ancak özellikle geleneksel arabuluculukta aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli bulunduğu, hukuksal olduğu kadar genel hayat tecrübelerine de dayanan bir tespittir¹⁰⁹. Bu nedenle geleneksel arabuluculuk ülkemizde yaygındır¹¹⁰. Burada öncelikle anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramları üzerinde durulmalıdır. Anlaşmazlık daha çok kişinin kendi içinde fark ettiği, kendisi tarafından ya da karşı tarafça henüz ortaya çıkarılmamış olan fikir ayrılığıdır. Uyuşmazlık ise her iki tarafın da farkında olduğu ve taraflar arasındaki çatışmanın konusunu oluşturan bir anlaşmazlıktır. Karşı taraftan “talepte” bulunulmasıyla anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüşür¹¹¹. Özellikle aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda “uyuşmazlık” kavramı, “tarafların ayrılmalarına yol açan, özel ve belirlenebilir meseleler” olarak tanımlanmıştır. Gerçekten de aile hukukunun düzenlendiği Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) ikinci kitabında boşanma halleri zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması şeklinde özel olarak sayılmıştır. Bunlar dışında taraflarca boşanma nedeni

¹⁰⁸ Parkinson, s. 21.

¹⁰⁹ Demircioğlu, s. 56.

¹¹⁰ Ed. Yeşilirmak Ali, Kekeç, Elif Kısmet, **Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı**, Eylül, 2017, Erişim Adresi: <http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>, (18.12.2019) s.35 “Geleneksel arabuluculuk, modern anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesinden önceki dönemde başlayan ve günümüzde de bazı bölgelerde varlığını sürdüren bir yöntemdir ve adi arabuluculuk olarak da isimlendirilir. Buna göre, toplum tarafından saygı gören üçüncü bir kişinin katılımıyla gerçekleştirilen bir çözüm yöntemidir”.

¹¹¹ Özbek, AUÇ 2016, s. 114.

yaratılmasının mümkün olup olmadığı ilerleyen açıklamalarda değinilecektir¹¹².

Aile arabuluculuğu, aile bireyleri arasında kopan ya da bozulan iletişim kanallarının yeniden kurulması ile yaşanan uyuşmazlıklar ile ilgili tarafların kendi çözümlerini bulmalarını amaçlamaktadır. Bu yöntem ile uyuşmazlığın sebeplerinin ortadan kaldırılarak ilişkilerin ileriye dönük iyileştirilmesi ve yeniden tesisi gerçekleşmektedir.

(2) Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması

22.06.2012 günlü Resmî Gazete’de yayımlandıktan sonra 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile aile hukukundaki uyuşmazlıkların da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilmesinin yolu açılmıştır. Kanun’a göre Türkiye’de bir uyuşmazlığın arabuluculuk faaliyetine konu edilebilmesi için öncelikle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir özel hukuk uyuşmazlığı olması gerekmektedir (HUAK m. 1/2). Özel hukuk uyuşmazlığı olsa dahi kamu düzeninden sayılan hususlardaki uyuşmazlıklar arabuluculuk faaliyetine konu edilemeyecektir. Bunlar dışında ve ek olarak özel bir düzenleme ile aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar da arabuluculuk faaliyeti dışında bırakılmıştır.

Hukukumuzda, aile uyuşmazlıklarının yargısal yolla çözümü için özel olarak kurulmuş aile mahkemeleri bulunmaktadır. Usul ve esasları Kanun ile belirlenmiş bir yargılama süreci sonunda tarafların talepleri, yine kusur durumları oranında karşılanır ya da karşılanmaz. Anlaşmalı boşanma gibi uyuşmazlığın taraflarca müzakere edilerek giderilmesi yönteminde dahi üzerinde anlaşılan metnin hâkim denetiminden ve onayından geçmesi şarttır (TMK m. 166/).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile dar ve kısmi olarak da olsa aile hukuku uyuşmazlıklarının bir bölümünün ihtiyari olarak arabuluculuk yöntemi ile çözülmesinin önü açılmıştır. Uyuşmazlığın taraflarının üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği aile hukuku uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurmak kural olarak mümkün görünmektedir¹¹³. Zira Kanun’un emredici olmayan

¹¹² Bkz. aş. II, D, 2, a.

¹¹³ Karagözoğlu, s. 92.

hükümlerine, özellikle boşanma veya ayrılığın maddi sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile giderilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır ve bu konularda arabuluculuğa başvurmanın mümkün olduğu değerlendirilmektedir¹¹⁴. Diğer yandan Türk Medeni Kanunu’nun boşanmaya ilişkin hükümlerine hâkim olan yaklaşım, boşanma kararı ve boşanmanın sonuçlarına ilişkin verilecek karar için hâkimin kanaatinin oluşması gerektiği yönündedir¹¹⁵. Bu nedenle de boşanma davası, serbestçe tasarrufa konu edilemeyecek hususlardan olduğundan arabuluculuğa da elverişli değildir¹¹⁶.

Öte yandan gerek Türk Medeni Kanunu m. 166/3’te düzenlenen anlaşmalı boşanma gerekse de m. 166/4’te düzenlenen boşanma davasının reddinin üzerinden 3 yıl geçtiği halde tarafların bir araya gelmemiş olmaları nedeniyle açılan boşanma davasında hâkime tanınan mutlak yetki esnetilmiş ve bu durumlarda boşanma kararı verilmesi gerektiği Kanun’la hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeler esas itibarıyla, Kanun’da açıkça düzenlenen hallerde yani boşanma kararının hâkimin kanaatine terkedilmediği hallerde, tarafların boşanma kararını birlikte verebileceklerini, hatta bu kararı ve kararın olası sonuçlarını müzakere yöntemi ile belirleyebileceklerini göstermesi açısından önemlidir. Aile arabuluculuğu kapsamının genişletilmesinin mümkün olacağı süreçte bu hususların kapsama alınması hukukumuz bakımından değerlendirmeye açık konulardandır.

(3) Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması

Ülkemizde aile uyuşmazlıklarının çözümü için ihtisas mahkemeleri olarak 9.1.2003 tarihli 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile aile mahkemeleri kurulmuştur. Söz konusu Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve

¹¹⁴ Karagözoğlu, s. 93.

¹¹⁵ Akıntürk, s. 272, Öztan, s. 440. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 200, Dural ve diğerleri, ss. 130,131.

¹¹⁶ Alper Uyumaz ve Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015, 119-169 , s. 148. Karagözoğlu, s. 96.

hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek, bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan¹¹⁷ da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir. Kanunkoyucu bu düzenleme ile aile uyuşmazlıklarında hâkimin yetkisini artırmış ve hâkimin önüne gelen uyuşmazlığın esasına girmeden tarafları sulhe teşvik edeceğini düzenlemiştir¹¹⁸. Bu yetki hâkime getirilen bir zorunluluk¹¹⁹ olup kanunun lafzından bu sonuç çıkmaktadır. Bu durumda maddede geçen sulh kelimesinin hukuki niteliği önem arz etmektedir. Burada bahsedilen sulh kavramı pekâlâ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen sulhten¹²⁰ farklıdır¹²¹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre sulh ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilecektir¹²². Bununla birlikte aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların büyük bölümünün kamu düzeniyle ilişkili olması nedeniyle tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf

¹¹⁷ Burada adı geçen uzman mahkemede görevli uzmanlar olabileceği gibi bize göre aile danışmanı da olabilmelidir. Aynı yönde bkz. Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s.39, Aile Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye'de henüz aile danışmanları kanunla tanımlanmamış olduğu için burada aile danışmanları belirtilmemişse de bugün bu hüküm kapsamında, taraflar uzmanlık sıfatı bulunan aile danışmanlarına yönlendirilebilmektedirler.

¹¹⁸ Buna benzer bir düzenleme Alman hukukunda olup, boşanma davalarında eğer evliliğin devam etme ihtimali mevcutsa hâkim davayı erteleyebilir ve erteleme kararı ile tarafların evlilik danışma bürosunda başvurmalarını tavsiye etmektedir, Arslan, Aziz Serkan, **Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı: 2010/1, s.197, Aras, "Günümüz Aile Mahkemeleri", s. 127.

¹¹⁹ Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları-58, Ankara, 2004, s.133, Erdal Tercan, **Türk Aile Mahkemeleri**, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:52 Sayı:3, ss. 19-53, 2003, s.49, Süha Tanrıver, **Türk Aile Mahkemeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 83 vd., Yazar hâkim tarafından bu ödevin öninceleme aşamasında yerine getirilmeden davanın esası hakkında karar verilmiş olmasının bugün için bir bozma sebebi olacağını ifade etmiştir. Aras, Bahattin, **Roma Hukukundan Günümüze Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Günümüz Aile Mahkemeleri**, Ankara, 2005, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.123, Günümüz Aile Mahkemeleri.

¹²⁰ Murat Atalı, **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku Cilt:III**, XII Levha Yayıncılık, On Beşinci Baskı, İstanbul, 2017. s.2033 "Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmek için mahkeme huzurunda yaptıkları bir sözleşmedir (m. 313/1). Buna göre; (1) Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. (2) Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir. (3) Dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilir. (4) Sulh, şartla bağlı olarak da yapılabilir.

¹²¹ Bahattin Aras, "Yargılama Usulü", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 2, 158-178, Bahar 2007, s.160, Kekeç s. 95, Bu düzenlemenin bir benzeri, 1963 tarihinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan çıkarılan boşanma işlerinde sulh teşebbüsüdür. Söz konusu mülga hükümler sadece boşanma ve ayrılık davaları için geçerli iken, sulhe teşvik aile hukukundan kaynaklanan her tür uyuşmazlıkta uygulama alanı bulur. Sulhe teşebbüs sulh mahkemesi hâkimi tarafından, sulhe teşvik ise davaya bakan hâkim tarafından yerine getirilir.

¹²² Arslan, Ramazan ve diğerleri, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2018, s. 564.

etme yetkileri yoktur veya kısıtlıdır¹²³. Bu nedenle burada geçen sulh sözcüğü aile birliğinin korunması amacıyla tarafların sulh yoluyla barıştırılması olarak anlaşılmalıdır¹²⁴.

Kanunkoyucu tarafından hâkime tanınmış yargılama dışındaki bu yetkiyi adli (yargısal) arabuluculuk olarak kabul eden yazarlar bulunmaktadır¹²⁵. Bize göre mevcut hukuk sistemimizde aile hakiminin arabuluculuk yetkisi bulunmamakla birlikte özellikle önüne gelen davanın özelliğine göre, eğer taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekler ise tarafları sulh olmaları amacıyla mahkeme dışı arabulucuya yönlendirebilmelidir¹²⁶. Böylece taraflar, uyuşmazlığı mahkeme dışında barışçıl yöntemle çözebilmeleri ve arabuluculuk görüşmelerinde kurulan iletişim sayesinde kendi çözümlerini bulmaları yönünde teşvik edilmiş olacaklardır. Nitekim ailenin toplumun en küçük yapı birimi olarak kabulü gerekir ve sağlıklı bir toplum ve gelecek nesil için devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar (Anayasa m.41/2)¹²⁷. Kanaatimizce aile mahkemesi hâkimi, ailenin korunması esasına ¹²⁸ dayanarak tedbiren önüne gelen uyuşmazlığın taraflarını arabulucuya yönlendirebilmelidir.

¹²³ Arslan ve diğerleri, s. 564, Örneğin boşanma davası sulh ile sona erdirilemez ancak boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin bir sulh anlaşması hakimın onayı ile geçerli olur. Aras, Günümüz Aile Mahkemeleri, s. 123.

¹²⁴ Arslan, s. 197, Aras, “Günümüz Aile Mahkemeleri”, s. 123.

¹²⁵ Kekeç, s. 95, Yargısal arabuluculuk hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, AUÇ 2016, s. 521. Adli (yargısal) arabuluculukta yargılamanın esasına girilmeden önce tarafların uyuşmazlık hakkında müzakere ederek uyuşmazlığı kendi aralarında sonlandırmaları hedeflenmektedir.

¹²⁶ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s.84, Yazara göre bu kural, bugün için, hem yazılı yargılama hem de basit yargılama usulünün bir evresi olan ön inceleme aşamasında, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra, hâkimin, tarafları sulhe veya arabuluculuğa başvurmaya teşvikle yükümlü bulunduklarını öngören ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 140. Maddesinin ikinci fıkrasıyla 320. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükümlerle de uyum içerisindedir. Bu nedenle aile mahkemesi hâkimlerinin uyuşmazlığın çözümü için, tarafları, arabulucuya başvuru hususunda tavsiye ve telkinlerde bulunmaları da sulhe teşvik ödevi kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı yönde bkz. Akkaya, Boşanma Davası, s.380, Ancak yazara göre sulhe teşvik kurumu aile mahkemesi hakimine aile arabulucusu gibi hareket etme yetkisi tanımaktadır.

¹²⁷ Öztan, s.6-7, Akıntürk, s. 4.

¹²⁸ Ailenin korunmasına ilişkin esaslar için bkz. Öztan, ss.5- 10.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN AİLE UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK

A. Türk Aile Hukuku'nun Temel Özellikleri

Türk Medeni Kanunu'nda, aile hukuku kapsamında yer alan hukuki ilişkilerde kişilerin sözleşme özgürlüğü kısıtlanmış ve kişilere sınırlı irade serbestisi tanınmıştır¹²⁹. Devlet, aile ilişkilerinin kurulması, düzenlenmesi ve sona ermesi ile ilgili geniş hak ve yetki sahibidir. Gerçekten de devlet, aile kurumunu toplumun temeli kabul ettiğinden, bu ilişkilere kamu düzeninin sağlanması gerekçesiyle müdahale etmekte, ona biçim vermeye çalışmaktadır¹³⁰. Aile hukukundaki işlemler, örneğin evliliğin ancak resmi bir memur önünde yapılmasıyla geçerli olması (TMK m. 141), evliliğin mutlak butlan nedeniyle iptali davasını Cumhuriyet Savcısının re'sen açabilmesi (TMK m. 146), evlenmenin iptali (TMK. 156) veya boşanmanın (TMK m. 170) ancak mahkeme kararıyla mümkün olması gibi sıkı şekil kuralları ile düzenlenmiştir.

Yine aile hukukundan doğan uyuşmazlıklara uygulanacak usul ilkeleri, diğer özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanacak olanlardan farklıdır. Buna göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda özel hukuk davalarında benimsenen ilke kural olarak tasarruf ilkesinin tamamlayıcısı olan dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi olmakla birlikte aile hukukundan doğan davalarda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir¹³¹. Bu tür davalara soybağı davaları örnek verilebilir. Medenî Kanun'un 284. Maddesinin ikinci fıkrasının birinci bendinde, "Hâkim maddî olguları re'sen araştırır ve kanıtları serbestçe takdir eder." denilmek suretiyle açıkça bu davalarda hâkimin, taraflarca getirilen delillerle bağlı olmayıp, maddi gerçeğin ortaya çıkması için kendisinin

¹²⁹ Akıntürk, s. 11, Dural ve diğerleri, s. 4-5, Karagözoğlu, s. 89.

¹³⁰ Dural ve diğerleri, s. 4. Akıntürk, ss. 10,11. Öztan, s. 17.

¹³¹ Ercan, Boşanma, s.264, Seda Özmumcu, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:2, ss. 145-172, 2014, s.145-156.

araştırma yapacağı belirtilmiştir. Bunun dışında, bu davalarda iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı geçerli değildir¹³². Bir başka düzenleme Türk Medeni Kanunu m. 184'tür. Kanun koyucu boşanma yargılamasında geçerli olan usul kurallarını bu maddede düzenlemiştir. Buna göre uyuşmazlığa bakan hâkim, taraflarca ileri sürülen vakıaların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları hükme esas alamaz¹³³. Kanun burada hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğini ve vicdanen kanaat getirmediği hâkimin kesin delille bağlı olmayacağını düzenlemiştir¹³⁴. Kaldı ki maddenin devamında taraflara, yemin teklif edilmesi ve yemin verdirilmesi mümkün olmadığı, ayrıca hâkimin tarafların ikrarı ile de bağlı olmayacağı düzenlemesi bulunmaktadır. Kanun koyucunun aile hukukundan doğan uyuşmazlıklara ilişkin yargılama kurallarını diğer hukuki uyuşmazlıklardaki yargılama kurallarından farklı hükümlere bağlamasının nedeni, aile birliğine verilen önem ve aile birliğinin devamının kamu düzenine ilişkin kabul edilmesidir.

B. Türk Aile Hukuku'nda Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre bu kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Yine aynı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin 3. Fıkrasında, arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıklarının sonucuna ilişkin icra edilebilirlik şerhine dair incelemenin duruşmalı olarak yapılacağı düzenlemesi mevcuttur. Buna göre de aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa elverişlilik açısından ikili bir ayrıma gitmek gerekecektir. Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvuru mümkünken¹³⁵, tarafların tasarruf yetkisinin sınırlı olduğu

¹³² Tanrıver, s. 77, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 196; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 403.

¹³³ Bilal Köseoğlu ve Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması (Bilimsel Görüşler, Yargı İhtihatları)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları-163, Ankara, 2009, s. 91, Yargıtay 2. HD 10.01.2005 T., 2004/14833-2005/53 "... Tanık H.'nin sözünü ettiği olayların yeri ve zaman ı belli değildir. Hâkim boşanma için gösterilen olayların varlığına vicdanen inanmadıkça sabit addedemez. İki tarafın bu konudaki kabulleri dahi hâkimi bağlamaz. Hâkim gösterilen delilleri serbestçe takdir eder (TMK m. 184). Boşanma davalarında hâkime geniş takdir hakkı tanınmıştır. Tarafların bu dava üzerinde serbestçe hareket etme imkânı yoktur." Dural ve diğerleri, s. 130, Ercan, Boşanma, s. 265.

¹³⁴ Özümucu, Re'sen Araştırma İlkesi, s.145.

¹³⁵ Karagözoğlu, s. 92.

hallerde arabuluculuğa başvurulamayacaktır. Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklardan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olarak, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin talepler başta olmak üzere boşanmanın ferî niteliğindeki yoksulluk nafakası ve maddî veya manevî tazminat talepli uyuşmazlıklar sayılabilir¹³⁶.

Boşanma ve ayrılık davaları ile bu davalar ile ileri sürülen velayet, kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakası talepleri bakımından ise hukukumuzda genel kabul bu uyuşmazlıkların kamu düzenini sağlamaya dönük etkisi nedeniyle arabuluculuk faaliyeti yapılamayacağı yönündedir. Bu nedenle adı geçen bu uyuşmazlıklar, araştırmamızda mevcut hukuk kuralları bakımından incelendikten sonra olması gereken hukuk bakımından ayrıca ele alınacaktır.

1. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Konularda Aile Arabuluculuğu

Mevzuatımızda “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar” ın neler olduğu açıkça sayılmamış ise de Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 24/3’te bu uyuşmazlıklar hakkında dava açıldıktan sonra da tarafların tasarruf yetkisinin devam edeceği belirtilmiştir (HMK m. 24/3). Tasarruf yetkisi en genel tanımı ile tarafların dava konusu üzerinde etki edebilmelerini ifade eder¹³⁷. Buna paralel olarak Kanun’da, sulh ve kabulün de yine serbestçe tasarruf edilebilecek davalarda yapılabileceği düzenlenmiştir. Özel hukuk yargılamasında genel kural tasarruf ilkesi olmakla birlikte, uyuşmazlığa konu olan hak veya yükümlülük, kamu düzenine ilişkin ise bu davalar üzerinde tarafların serbestçe tasarruf etmesi mümkün değildir¹³⁸. Örneğin soybağına ilişkin davalar, evlenmenin butlanı, nüfus kayıt düzeltme davaları kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalardan değildir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.1’e göre yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf

¹³⁶ Karagözoğlu, s. 93, Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 85.

¹³⁷ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, 1979, s.2, Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, 2017, s. 217.

¹³⁸ Özmumcu, Re’sen Araştırma İlkesi, s.146.

edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir. Buna göre aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğa elverişlilik yönünden bu kriterler temel alınacaktır. Yine aile içi şiddet iddialarını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamı dışında bırakılmıştır.

Aile içi şiddet iddiası içermeyen ve aynı zamanda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği aile hukuku uyuşmazlıkları ise oldukça sınırlıdır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında nişanlanmanın, evliliğin ve boşanmanın maddi sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Bu uyuşmazlıklar; nişanın bozulması nedeniyle maddi ve manevi tazminat (TMK m. 120-121), nişanın bozulması sonrası hediyelerin geri verilmesi (TMK m. 122), boşanma davasının eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174), yoksulluk nafakası (TMK m. 175), mal rejiminin tasfiyesi (TMK m. 179 vd.) olarak sayılabilir. Aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilebilecek bu konular aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2. Nişanlanma ve Nişanın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda

Nişanlılık, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitap m. 118-123 maddeleri arasında düzenlenmiştir¹³⁹. Kanun nişanlanma evlenme vaadiyle olur diyerek gelecekte evlilik sözleşmesi ile hak ve yükümlülük altına girecek kişilere sosyal ve hukuki statü tanımıştır¹⁴⁰. Gerçekten de evlilik öncesinde tarafların birbirlerini tanımaları için nişanlılık dönemi önemli bir süreçtir¹⁴¹. Bu süreçte taraflar evlilik hazırlıkları başta olmak üzere zorlu bir psikolojik süreçten geçerler. Bir taraftan gelecekte kurulacak bir yaşam için bir dizi kararlar almak ve diğer taraftan iki kişi arasındaki farklılıklara uyum göstermek gerekecektir. Tabi bu süreçte mutlaka taraflara arasında anlaşmazlıklar olacaktır. Bu anlaşmazlıkların ileride kurulacak evlilik birliğine olumsuz etkilerinin olmaması için nişanlılık sürecinde tarafların birbirlerine karşı açık ve dürüst olmaları beklenmektedir¹⁴². Nişanlılık dönemi evlilik için hazırlık dönemi olup, taraflar bu dönemde evlilik birliğinde geçerli olacak mal rejimini

¹³⁹ Öztan, s. 19.

¹⁴⁰ Dural ve diğerleri, s. 13, Öztan, s. 19, Kılıçoğlu, s. 10, Akıntürk, ss. 15-16.

¹⁴¹ Öztan, s. 22. Kılıçoğlu, s. 9. Akıntürk, s. 18.

¹⁴² Bülent Şen, “Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu”, Hacettepe Üniversitesi SBE. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013. s. 12

belirlemek isteyebilirler¹⁴³. Bu konuda yaşanan uyuşmazlıkların çözümü için kanaatimizce ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurulabilecektir¹⁴⁴. Bununla birlikte yine taraflar evlilik öncesinde yapacakları bir sözleşme ile kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmaması koşuluyla hak ve yükümlülükleri somutlaştırmak isteyebilirler. Bu tür sözleşmelerin de arabuluculuk yoluyla elde edilmesi mümkündür¹⁴⁵.

Kanunda, nişanın bozulması halinde maddi tazminat, manevi tazminat, hediyelerin geri verilmesi talepleri düzenlenmiştir¹⁴⁶.

a. Maddi Tazminat Talep Hakkı

Nişanın bozulmasının sonuçlarından ilki maddi tazminat olarak düzenlenmiştir. Kanunkoyucu eğer nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulmuş ise ve bu sebebin haklı bir sebep olmaması halinde kusurlu tarafın diğer tarafa uygun bir tazminat ödeyeceğini düzenlemiştir¹⁴⁷. Ancak bu tazminatın miktarı, dürüstlük kuralı çerçevesinde ve kusursuz tarafın katlandığı maddi fedakarlıkların karşılığı olarak belirlenecektir¹⁴⁸. Kanun burada hâkime takdir yetkisi tanımıştır (TMK m. 120)¹⁴⁹.

Ülkemizde nişanlılık sürecinde aileler aktif rol üstlenirler. Çoğu zaman evlilik hazırlıklarına ilişkin harcamalar veya örf ve adetten doğan hediyeler aileler tarafından yapılmaktadır. Kanun ayrıca m. 120/2 de tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimselerin de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebileceği kuralını getirmiştir¹⁵⁰. Bununla birlikte söz konusu talepler üzerinde tarafların serbestçe tasarruf yetkilerinin olduğunun kabulü gerekir¹⁵¹. Bu uyuşmazlıklar, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri

¹⁴³ Öztan, s. 56. Akıntürk, s. 35. Demircioğlu, s. 68.

¹⁴⁴ Mal rejimi sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için kanunda şekil şartı öngörülmüştür. Bu nedenle arabuluculuk sonucu elde edilen anlaşmanın kanunun aradığı şartta yapılması gerekmektedir. Bkz Üçüncü Bölüm I, D, 3

¹⁴⁵ Karagözoğlu, s. 84, Demircioğlu, s. 68.

¹⁴⁶ Dural ve diğerleri, s. 33. Öztan, s. 63, Kılıçoğlu, s. 25. Akıntürk, s. 38.

¹⁴⁷ Dural ve diğerleri, s. 33. Kılıçoğlu, s. 25. Öztan, s. 77. Akıntürk, s. 44.

¹⁴⁸ Dural ve diğerleri, s. 36. Kılıçoğlu, s. 29. Öztan, s. 84. Akıntürk, s. 47.

¹⁴⁹ Öztan, s. 84.

¹⁵⁰ Dural ve diğerleri, s. 37. Öztan, s. 85. Akıntürk, s. 47. Kılıçoğlu, s. 28.

¹⁵¹ Uyumaz ve Erdoğan, s. 144. Karagözoğlu, s. 96. Demircioğlu, s. 79.

iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarından olup, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardır¹⁵².

b. Manevi Tazminat Talep Hakkı

Nişanın bozulmasının bir diğer sonucu olan manevi tazminat Türk Medeni Kanunu m. 121’de düzenlenmiştir. Manevi tazminat davası ile nişanın bozulması yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat adı altında bir miktar para ödemesini isteyebilir¹⁵³. Medeni Kanunumuzda kişilik haklarının tanımı yapılmamıştır. Kişilik hakları öğretide kişilerin ayrılmaz bir parçası olarak kişiliğini oluşturan maddi ve manevi tüm değerleri¹⁵⁴ ve hukuk düzeni tarafından korunan hayat, vücut bütünlüğü, ruh bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet, isim, resim, özel hayat, kişisel verileri ekonomik haklar ve özgürlükler gibi kişisel değerler üzerindeki haklar olarak sayılmıştır¹⁵⁵. Bu hakların tek tek neler olduğu sayılamayacak ise de esnek çerçeve içerisinde “irade serbestisi”, “doğru haber alma hakkı” ya da “çocuk sahibi olup olmama ve bunun zamanını belirleme serbestliği” gibi değerler de yerine göre kişilik hakkından sayılabilecektir¹⁵⁶. Kişilik hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olmakla birlikte kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın manevi tazminat talebi, hak sahibinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden olup arabuluculuğa uygundur¹⁵⁷.

¹⁵² Uyumaz ve Erdoğan, s. 144. Karagözoğlu, s. 96. Demircioğlu, s. 79.

¹⁵³ Dural ve diğerleri, s. 38. Kılıçoğlu, s. 30. Öztan, s. 87. Akıntürk, s. 48. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 06.07.2017 tarih 2016/21667 E. 2017/11157 K. sayılı kararında: “Nişanın bozulmasının, taraflarda değişik şiddet ve ölçülerde de olsa üzüntü yaratması ve menfaatleri haleldar etmesi doğaldır. Doğal olan bu üzüntü ve menfaat ihlali manevi tazminata esas alınmaz. Bir kere nişanlandıktan sonra tazminat ödeme tehdidi altında bulunmak suretiyle evlenmeyi taraflar için zorunlu hale getirebilecek şekilde manevi tazminata hükmedilemez. Ancak nişanın bozulması nedeni ile fahiş bir zarar doğmuş ve bu nedenle kişilik hakları da saldırıya uğramış ise bu durumun ispatı halinde manevi tazminata hükmedilebilir.”.

¹⁵⁴ Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 11, Sayı 14, ss. 93-112, 1977, s. 93.

¹⁵⁵ Hasan İşgüzar, “3444 Sayılı Kanun’la Değiştirilen Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, ss. 855-876, Yıl: 1990, Sayı: 6, s. 857

¹⁵⁶ Serozan, s. 93.

¹⁵⁷ Uyumaz ve Erdoğan, s. 145. Karagözoğlu, s. 96. Demircioğlu, s.79.

c. Hediyelerin Geri Verilmesi

Nişanın bozulmasına bağlanan sonuçlardan son olarak hediyelerin geri verilmesi hususu düzenlenmiştir. Evlenecek kişilerin birbirine, birbirlerinin ailelerine hediye verilmesi Türk toplumunda gelenektir. Kanunkoyucu Türk geleneklerince nişanlılar arasında verilen mutat hediyelerin geri verilmesine gerek görmemiştir¹⁵⁸. Bununla birlikte, nişanlıların birbirilerine ve ana-babalarının veya onlar gibi hareket eden kişilerin de nişan dolayısıyla ve mutat dışı olan hediyeleri iade kapsamındadır¹⁵⁹. Nişanlılığın evlenme dışında bir nedenle bozulmuş olması halinde hediyelerin iadesi hususunda, nişanın bozulmasında kusur olup olmadığı bir önem taşımaz¹⁶⁰. Türk Medeni Kanunu m. 122/2 de; hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Nişanın bozulmasına bağlı olarak düzenlenen hediyelerin geri verilmesi hususunun da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olmaları nedeniyle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında arabuluculuğa elverişli oldukları değerlendirilmektedir¹⁶¹. Burada aile içi şiddet iddiası bakımından ayrı bir inceleme yapılmasını gerekmektedir. Eğer şiddet iddiası var ise nişanlılar arasında yaşanan şiddet meselelerinin 6284 sayılı Kanunda düzenlenen ev içi şiddet tanımının kapsamına girdiğini daha önce belirtmiştik. Bu nedenle aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı kuralı gereği bu uyuşmazlıklar bakımından da aile içi şiddet iddiasının olup olmadığına göre bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.

d. Zamanaşımı Yönünden Arabuluculuk Uygulamasının Değerlendirilmesi

Türk Medeni Kanunu, nişanlanmanın sona ermesinden doğan talepleri nişanın sona ermesinden itibaren bir yıllık zamanaşımına tâbi tutmuştur (TMK m 123)¹⁶². Bu süre, hem maddî ve manevî tazminat talepleri hem de hediyelerin geri verilmesi için

¹⁵⁸ Akıntürk, s. 39. Öztan, s. 65. Dural ve diğerleri, s. 43. Kılıçoğlu, s.37.

¹⁵⁹ Akıntürk, s. 39. Öztan, ss. 74-76. Dural ve diğerleri, s. 44. Kılıçoğlu, s.39.

¹⁶⁰ Akıntürk, s. 41. Öztan, s. 65. Dural ve diğerleri, s. 44. Kılıçoğlu, s.36.

¹⁶¹ Uyumaz ve Erdoğan, s. 143. Karagözoğlu, s. 96. Demircioğlu, s. 79.

¹⁶² Akıntürk, s. 51. Öztan, s. 93. Dural ve diğerleri, s. 45. Kılıçoğlu, s.42.

geçerlidir. Ancak bu sürelerin geçmesinden sonra da arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığı çözmenin mümkün olduğu söylenebilir¹⁶³.

3. Boşanmanın Mali Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklarda

Boşanmanın hukuki sonuçları, eşlerle ilgili kişisel sonuçlar ve mali sonuçlar olarak¹⁶⁴ iki başlık altında incelemek mümkün ise de¹⁶⁵ çalışmamızı doğrudan ilgilendiren kısım mali sonuçlar olduğundan kişisel sonuçları sadece başlıklar halinde saymakla yetineceğiz. Boşanmanın eşlerle ilgili kişisel sonuçlarını, evlilik birliğinin sona ermesi, yeniden evlenme imkanının doğması, kişisel durumların değişmesi veya korunması, kadın hakkında bekleme süresinin başlaması, zamanaşımının işlemeye başlaması ve mirasçılık sıfatının kaybedilmesi olarak saymak mümkündür¹⁶⁶. Boşanmanın yine eşlerle ilgili mali sonuçları ise ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelmesi, mal rejiminin tasfiyesi, maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakası şeklinde sıralanabilir¹⁶⁷. Ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz hale gelmesi, miras hukukunun kapsamına girdiğinden ve mal rejiminin tasfiyesi de ayrı bir başlıkta inceleneceğinden bu başlık altında maddi ve manevi tazminat ile yoksulluk nafakası taleplerinden doğan uyuşmazlıkların aile arabuluculuğu kapsamı bakımından değerlendirmesini yapacağız. Öte yandan boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçlarından olan velayet, kişisel ilişki, bakım yükümlülüğü (iştirak nafakası) konularının aile arabuluculuğu yoluyla çözümü konuları ayrı başlık altında incelenmiştir.

a. Maddi Tazminat

Boşanmanın eki niteliğinde olabileceği gibi boşanma davasından ve boşanma gerçekleştikten sonra açılacak bir dava ile müstakil olarak da talep edilebilen¹⁶⁸ maddi

¹⁶³ Uyumaz ve Erdoğan, s. 145.

¹⁶⁴ Akıntürk s. 279.

¹⁶⁵ Öztan s. 458 ve devamı sayfalarda, boşanmanın hukuki sonuçlarını, asıl sonuçlar ve yan sonuçlar olarak iki kategoride incelemiş, evlilik birliğinin sona ermesini asıl sonuç, diğer tüm sonuçları ise yan sonuç olarak nitelemiştir. Buna göre maddi ve manevi tazminat ile nafakayı, boşanmanın talep üzerine verilecek karara bağlı (yan) sonuçları olarak saymıştır.

¹⁶⁶ Akıntürk ss. 280-285.

¹⁶⁷ Akıntürk ss. 285-301.

¹⁶⁸ Akıntürk s. 291. Öztan s. 479.

tazminat, Türk Medeni Kanunu 174/1 maddesinde hükme bağlanmıştır. Medeni Kanunumuz, maddi tazminat talep edebilmek için bazı şartlar benimsemiştir. Bunlar; tazminat talep eden tarafın, karşı taraftan daha az kusurlu olması veya kusursuz olması ile mevcut ve beklenen menfaatlerin boşanma yüzünden zedelenmesidir. Buradaki kusur kavramı, evlilik birliği içerisindeki kusurlu davranışlar nedeniyle evlilik birliğinin sona ermesine sebebiyet vermek olarak ifade edilmektedir. Yani tazminat talep edilen tarafın kusurlu davranışının aynı zamanda boşanmanın gerçekleşmesinde etkili olması, dolayısıyla da tazminat talep eden tarafın mevcut ya da beklenen menfaatlerinin zedelenmesine sebep olması, kusur ile boşanma arasında bir illiyet bağı olması gerekir¹⁶⁹. Aynı şekilde, zarar ile boşanma arasında da illiyet bağının olması gerekir. Maddi tazminat talebine konu zararın, boşanma nedeniyle gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁷⁰. Mevcut menfaat kavramına, evlenme sırasında yapılan masraf ve giderler ile evlenme nedeniyle verilen hediyeler hariç¹⁷¹ olmak üzere eşlerin nafaka (katkı payı nafakası¹⁷²) menfaatleri, boşanma nedeniyle yeni bir ev kiralama, eşya satın alma veya taşınma gibi masraflar dahildir¹⁷³. Beklenen menfaat kavramı ise tazminat talep eden tarafın boşanma nedeniyle malvarlığındaki bir eksilmeyi değil, evlilik devam edecek olsaydı elde edebileceği bir menfaati ifade eder¹⁷⁴. Medeni Kanunumuz, maddi tazminatın ödenme biçimi konusunda emredici bir hüküm getirmemiştir. Toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödeneceğine hükmetmiştir (TMK m. 176). Öte yandan boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin davalarda taleple bağıllık ilkesi geçerlidir. Taleple bağıllık ilkesi hâkimin tarafların talep sonuçlarıyla bağılı olduğu, talep edilenden daha fazlasına veya başka bir şeye karar vermeyeceği, duruma göre talep edilenden daha azına karar verebilir. (HMK m. 26/1) Bu yüzden maddi tazminat talebi olmadıkça maddi tazminata hükmedemeyeceği gibi talepten fazlasında da hükmedemez¹⁷⁵. Boşanmanın eşlerle ilgili mali sonuçlarından biri olan maddi tazminat talebinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, anılan talebin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklardan olması nedeniyle Hukuk

¹⁶⁹ Öztan s. 480.

¹⁷⁰ Öztan s. 482. Köseoğlu ve Kocaağa s. 284.

¹⁷¹ Akıntürk s. 289.

¹⁷² Öztan s. 478.

¹⁷³ Öztan s. 483. Köseoğlu ve Kocaağa s. 283.

¹⁷⁴ Akıntürk s. 289. Öztan s. 484. Köseoğlu ve Kocaağa s. 285.

¹⁷⁵ Akıntürk s. 290, Akkaya, Boşanma, s.s.125-126

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında aile arabuluculuğuna elverişlidir¹⁷⁶.

b. Manevi Tazminat

Boşanmaya neden olan olaylardan dolayı kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, diğer taraftan manevi tazminat talep edebilir (TMK. 174/2). Manevi tazminat talep edebilmek için öncelikle kişilik haklarının saldırıya uğramış olması gerekir¹⁷⁷. Bu saldırı neticesinde kişilik haklarının zedelenmiş olması gerekmekte ise de zedelenmenin ağır olup olmamasının bir önemi yoktur¹⁷⁸. Manevi tazminatın düzenlendiği Kanun hükmünde her ne kadar “kusur” unsurundan bahsedilmemişse de kişilik haklarının zedelenmesinde davalının kusuru olması gerekir¹⁷⁹. Ancak burada davalının kusurunun ağır kusur olması gerekmemektedir¹⁸⁰. Boşanma nedeniyle talep edilecek olan manevi tazminat, Türk Medeni Kanunu 24. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu 49. maddesinin özel bir uygulama alanıdır. Bu nedenle de tıpkı maddi tazminat davasında olduğu gibi boşanma davasının eki niteliğinde talep edilebileceği gibi ayrı bir dava ile de boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde manevi tazminat talep etmek mümkündür¹⁸¹. Manevi tazminatın miktarını hâkim boşanmaya ve dolayısıyla kişilik haklarının zedelenmesine neden olan olayların ağırlığına göre takdir eder¹⁸². Hâkimin, tazminat miktarını tayin ederken göz önünde bulunduracağı bir diğer husus da tarafların mali durumudur. Aleyhine manevi tazminata hükmedilecek olan tarafın bu tazminat nedeniyle ekonomik bakımdan çöküntüye düşmemesi gerekir¹⁸³. Diğer taraftan, Türk Medeni Kanunu 174/2 hükmünde, uygun bir miktarda para ödenmesinden bahsedilmesi

¹⁷⁶ Uyumaz ve Erdoğan s. 151. Demircioğlu s. 76. Özbek s. 862 Ancak Özbek, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olamayacağı şeklindeki Türk Medeni Kanunu 184/5 hükmünün aile arabuluculuğuna konu edilen mali sonuçlara ilişkin anlaşma belgesi için de geçerli olacağını ifade etmektedir. Özbek'e göre arabuluculuk süreci sonucunda yapılacak anlaşma, aile mahkemesince, hukuka ve ortak çocukların menfaatlerine uygun görülüp onaylandığında geçerlilik kazanabilecektir.

¹⁷⁷ Öztan, s. 492.

¹⁷⁸ Akıntürk, s. 292.

¹⁷⁹ Öztan, s. 493. Akıntürk s. 291.

¹⁸⁰ Öztan, s. 493. Akıntürk s. 291.

¹⁸¹ Öztan, s. 494.

¹⁸² Akıntürk s. 293.

¹⁸³ Öztan s. 495.

nedeniyle manevi tazminat olarak paradan başka bir şeye hükmedilememesi gerekir¹⁸⁴. Ancak maddi tazminat veya nafakada olduğu gibi manevi tazminatın irat halinde ödenmesine karar verilemez (TMK 176/2). Boşanmaya neden olan olaylardan kaynaklanan manevi tazminat taleplerinden doğan uyuşmazlıklar da maddi tazminatta olduğu gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan olduğundan aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilmektedir¹⁸⁵.

c. Yoksulluk Nafakası

Yoksulluk nafakası, Türk Medeni Kanunu m. 175'te düzenlenmiştir. Buna göre, boşanma nedeniyle ekonomik bakımdan yoksulluğa düşecek taraf, kusuru diğer taraftan daha ağır olmamak koşulu ile diğer taraftan malî gücü oranında nafaka ödemesini talep edebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, nafaka yükümlüsünün kusurlu olup olmadığına bakılmayacağı hükme bağlanmıştır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, boşanma nedeniyle ekonomik bakımdan zor duruma düşecek olan tarafı korumak amacıyla yoksulluk nafakası talep edebilmesi hükme bağlanmıştır¹⁸⁶. Yine bu noktada, yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için tarafın talebinin olması şarttır, hâkim kendiliğinden nafakaya karar veremez¹⁸⁷. Yoksulluk nafakası talep edecek olan tarafın kusurunun diğer taraftan daha ağır olmaması gerekir. Burada kusur kavramı ile boşanmaya neden olan fiillerdeki kusur anlatılmaktadır¹⁸⁸. Bu anlamda, nafaka talep eden tarafın kusursuz olması gerekmeyecektir, yalnızca kusurunun nafaka talep edilen taraftan daha ağır olmaması yetecektir. Yoksulluk nafakasının bir diğer şartı ise nafaka talep edenin boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek olmasıdır. Burada boşanma ve yoksulluğa düşme arasında bir illiyet bağı olması gerekecektir¹⁸⁹. Boşandıktan sonra çalışmayacak ve bu nedenle de kendi gelirini elde edemeyecek olan bu nedenle de geçimini ve ihtiyaçlarını kendisi sağlayamayacak olan tarafın yoksulluğa düşeceği kabul edilir¹⁹⁰. Az yukarıda maddi ve manevi tazminatın aile

¹⁸⁴ Akıntürk s. 293, Öztan, s. 496.

¹⁸⁵ Uyumaz ve Erdoğan s. 153. Demircioğlu s. 76.

¹⁸⁶ Öztan, s. 496. Akıntürk, s. 294.

¹⁸⁷ Öztan, s. 497. Akıntürk, s. 294.

¹⁸⁸ Öztan, s. 498.

¹⁸⁹ Öztan, s. 499.

¹⁹⁰ Akıntürk, s. 295.

arabuluculuğuna elverişliliği konusunda ifade ettiğimiz gerekçelerle yani, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan olması nedeniyle aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilmektedir¹⁹¹.

4. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Uyuşmazlıklarda

Mal rejimi terimi, eşlerin sahip oldukları malların yönetimi, eşler arasındaki mali ilişkileri ifade eder¹⁹². Eşler arasındaki mal rejimine ilişkin kurallar Türk Medeni Kanunu m. 202-281 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre kanunkoyucu dört çeşit mal rejimi öngörmüştür. Bunlar; edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m. 218-241), mal ayrılığı rejimi (TMK m. 242-243), paylaşımlı mal ayrılığı rejimi (TMK m. 244-255) ve mal ortaklığı rejimidir (TMK m. 256-281). Eşler bu dört mal rejiminden birini evlenmeden önce veya evlilik sırasında seçebilirler¹⁹³. Ancak eşlerin farklı bir mal rejimi belirlememeleri halinde yasal mal rejimi olarak adlandırılan edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m. 202) geçerli olacaktır¹⁹⁴.

Eşler evlilik birliğinde geçerli olacak mal rejimi hükümlerini yine kanunun izin verdiği ölçüde düzenleyebilirler¹⁹⁵. Ancak bu kapsamda yapılacak değişiklikler kanunda mal rejimi sözleşmeleri için öngörülen şekle uygun yapılması halinde geçerli olur¹⁹⁶.

¹⁹¹ Uyumaz ve Erdoğan s. 154. Demircioğlu s. 76.

¹⁹² Akıntürk, s.134, Öztan, s. 231. Kılıçoğlu, s. 281. Dural ve diğerleri, s. 193.

¹⁹³ Akıntürk, s. 136. Öztan, s.232, Kanunkoyucu eşlerin istedikleri mal rejimini seçerken bu seçimin sadece kanundaki düzenlemelerle sınırlı olduğunu hükme başlamıştır. Eşler seçtikleri mal rejimiyle ilişkili olarak, sadece kanunun izin verdiği sınırlar içinde değişiklik yapabilirler. Mal rejimi açısından tipe bağlılık kuralı geçerlidir. Bununla birlikte Kanun mal rejimi sözleşmesinin geçerliliğini şekle tabi tutmuştur. Tarafların serbest iradelerine dayanarak aralarında yapacakları sözleşme, evlenme akdinin yapılmasından önce veya sonra olabileceği gibi evlenme başvurusu sırasında da evlendirme memuruna yazılı olarak bildirmeleri ile yapılabilir. Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır (TMK m. 205/ 1).

¹⁹⁴ Akıntürk, s.136, Mustafa Şimşek, Uygulamada Mal Rejimi Davaları, **TBB Dergisi**, ss.381-395, Cilt: 25, Sayı:99, 2012, s.385, Öztan, s.232.

¹⁹⁵ Öncü, Özge, “Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar Ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, 793-835, s. 808, Örneğin TMK madde 221’e göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri gibi kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallara dahil olmayacağını düzenleyebileceklerdir. Yine sözleşme ile TMK. md. 237/ 1 uyarınca hiçbir gerekçe göstermeksizin artık değere katılma oranını yasanın öngördüğü yarı oranından farklı miktarda belirleyebilirler. Mal ortaklığın rejimine ilişkin TMK madde 258/1; TMK madde 259/1-2. kapsamında düzenleme yapılabilir.

¹⁹⁶ Öncü, s. 809, Buna göre eşler mal rejimi sözleşmesi ile ayrıca TMK. md. 237/ 1 uyarınca hiçbir

Eşler arasındaki mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde¹⁹⁷ mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Boşanma nedeniyle tasfiyenin istenebilmesi için boşanma kararının kesinleşmesi gerekir¹⁹⁸. Mal rejiminin tasfiyesi davasına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre tasfiye talebi yenilik doğuran bir dava olan tasfiye davası ile ileri sürülebilir¹⁹⁹. Bununla birlikte Türk Hukuk Uygulamasında bu davanın, katılma alacağının ifası talebi birlikte bir alacak davası olarak açıldığı belirtilmiştir²⁰⁰. Akıntürk, edinilmiş malların tasfiyesinde gerek katılma alacağı gerek değer artış payı talebinin alacak hakkı olduğunu bu nedenle borçlar kanununun para borcu ifasını düzenleyen hükümlerine tabi olduğunu belirtmektedir²⁰¹.

Bir başka tartışma ise mal rejiminin tasfiyesine ilişkin taraflar arasında yapılacak sözleşmelerin geçerliliği bakımındandır²⁰². Öğretide edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin, eşler arasında -geçerlilik şartına tabi olmayan- bir tasfiye anlaşmasına dayalı olarak kendilerince belirlenen kurallar çerçevesinde

gerekece göstermeksizin artık değere katılma oranını yasanın öngördüğü yarı oranından farklı miktarda belirleyebilirler.

¹⁹⁷ Kanun olağanüstü mal rejimi başlığı altında haklı bir sebebin olması halinde ve eşlerden birinin istemi üzerine, hâkim tarafından mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verilebileceğini düzenlemiştir (TMK m. 206). Bununla birlikte mal ortaklığı rejiminde diğer mal rejimlerinden farklı olarak eşlerden birinin iflası mal rejiminin sona ermesi hali olarak düzenlenmiştir (TMK m. 271).

¹⁹⁸ “Dava, mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğine ilişkindir. Katkı payı alacağının istenebilmesi için eşler arasında geçerli bulunan edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Tarafların evliliği hukuken devam ettiğine göre, mal rejimi sona ermemiş ve davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmemiştir. Ancak, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu bakımdan mahkemece yapılacak iş; taraflar arasındaki derdest boşanma davasına ilişkin dava sonucunun beklenmesi, dava dosyasının bekletici mesele yapılması, boşanma davasının olumsuz sonuçlanması durumunda davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmediğinden şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesi, boşanma davasının olumlu sonuçlanması halinde ise, hükmün kesinleşmesinin beklenilmesi ve tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplandıktan sonra elde edilecek sonuca göre bir karar verilmelidir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No. 2012/8-268 Karar No. 2012/420 Karar T. 27.6.2012, Erişim adresi: <https://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=5218&page=3>, (24.02.2020)

¹⁹⁹ Dural ve diğerleri, ss. 211-212, Şıpka, Şükran, Aktepe Artık, Sezin, “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 431-458 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, s.43.

²⁰⁰ Şıpka, Aktepe Artık, s.43.

²⁰¹ Akıntürk, s. 164

²⁰² Mal rejimi tasfiyesine ilişkin anlaşmaların TMK madde 166/3’de düzenlenen anlaşmalı boşanmanın “mali sonuçları” kapsamında yer alıp almadığına ilişkin öğretideki görüşler ve Yargıtay uygulaması hakkında bkz Öncü, s.810.

yapılabileceği belirtilmiştir²⁰³. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de, mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri, davanın kamu düzenine ilişkin olmadığı yönünde karar vermiştir²⁰⁴.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi kapsamında düzenlenen Aile Arabuluculuğu Çalıştay Raporunda²⁰⁵, boşanmanın kesinleşmesiyle birlikte Türk Medeni Kanunu m. 178 uyarınca ileri sürülecek tazminat, nafaka, mal rejimi ve eşya iadesi ile ilgili talepleri arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulabileceği konusunda görüş birliğine varıldığı bildirilmiştir. Bize göre de mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar mal varlığına ilişkin olup taraflara alacak hakkı vermesi nedeniyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceklerinin kabulü gerekir. Bu uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülebileceği değerlendirilmektedir²⁰⁶. Bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümünü noktasında hukukumuzda yerleşmiş bir uygulama olmaması, özellikle taraflar arasında güç dengesizliği olması halinde varılacak anlaşmanın geçerliliği noktasında özel bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Kanaatimizce arabuluculuk görüşmelerinde güç dengesizliğinin bir sonucu olarak adil olmayan anlaşmalar yapılması halinde, arabulucu tarafından söz konusu anlaşma belgesinin onaylanmaması gerekir²⁰⁷.

²⁰³ Dural ve diğerleri, ss. 211-212, Öncü, s.810.

²⁰⁴ "...Dava dilekçesinin içeriği ve dosya kapsamına göre dava mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağına ilişkindir.... Dava kamu düzenine ilişkin olmayan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri alacağına ilişkin bulunduğu göre, HMK.nun 26. (HUMK.nun 74.) maddesi gereğince hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez." Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 2012/4671 E.- 2012/4800 K., Erişim Adresi: <http://www.sagiroglu.av.tr/katilma-alacagi-davasi-kamu-duzenine-iliskin-olmayip-uzerinde-serbestce-tasarruf-edilebilir-cn799.html>, (24.02.2020).

²⁰⁵ İsveç İşbirliği Kalkınma Ajansı (Sida) ve Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından ortak olarak fonlanan ve Avrupa Konseyi tarafından uygulanmakta olan "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi" kapsamında düzenlenen 21-22 Kasım 2016 tarihli 2. Aile Arabuluculuğu Çalıştay Raporu http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/TR_Final_Ulus_Uzmanlar%20Rapor_Aile%20Arab_Cal%C4%B1stayII_21_22%20Kasim2016.pdf (21.12.2019).

²⁰⁶ Demircioğlu, s.76, Uyumaz ve Erdoğan, s. 154.

²⁰⁷ Aynı yönde bkz. Gündoğan, Yurdagül, Güç Dengesizliği ve Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Karşısında Arabulucunun Tutumu, s. Erişim Adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2018-4/23.pdf>, (24.02.2020), 2003 yılında Avrupa Konseyi'nin 1639 sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konusundaki Tavsiye Kararı'nda taraflar arasında güç dengesinin gerekliliği ve bunu sağlamanın arabulucunun temel sorumluluğu olduğunu açıkça belirtilmektedir.

5. Evlenmenin Genel Hükümlerine İlişkin Uyuşmazlıklarda

Türk Medeni Kanunu m. 185 ve devamı maddelerinde evliliğin genel hükümleri düzenlenmiştir²⁰⁸. Buna göre 185 ila 187. maddeler arasında hak ve yükümlülükler²⁰⁹, 188 ila 191. maddeler arasında evlilik birliğinin temsili²¹⁰, 192. maddede eşlerin meslek ve işleri²¹¹, 193 ve 194. maddede ise eşlerin hukuki işlemlerine ilişkin hükümler²¹² yer almaktadır. Bu düzenlemeler ile ilgili doğacak olan uyuşmazlıklar evlilik birliği içerisinde çözülmesi mümkün olan uyuşmazlıklardır. Bu nedenle kanunkoyucu bunları, boşanma veya ayrılık ile ilgili hükümlerin yer aldığı bölümde değil evliliğin genel hükümleri ve evlilik birliğinin korunması ile ilgili bölümde düzenlemiştir²¹³. Bu kısımda yapılan düzenlemeler, evlilik birliği içerisinde alınan birer tedbir niteliğindedir. Evlilik birliğinin temsiline dair ve aile konutu ile ilgili uyuşmazlıklarda hâkimin müdahalesine ilişkin olarak Kanun'da özel düzenlemeler de bulunmaktadır (TMK m. 190, 191, 194). Bunlar dışında evliliğin genel hükümleri kapsamına giren ve taraflar arasında uyuşmazlığa neden olan konuların çözümü için Kanun'da 195 ila 201. maddeler arasında düzenlemeler yapılmıştır²¹⁴.

a. Evlilik Birliğinin Korunması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi

Evlilik birliği içerisinde tarafların evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmeleri halinde ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini talep etme hakları Türk Medeni Kanunu m. 195'te düzenlenmiştir²¹⁵. Aynı maddenin 2. fıkrasında, müdahale talep edilmesi halinde hâkimin ne şekilde tedbir alacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre *“hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları*

²⁰⁸ Kılıçoğlu, s. 203. Öztan, ss. 147-229. Akıntürk, ss. 103-133. Dural ve diğerleri, ss. 155-189.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, ss. 203-219. Akıntürk, ss. 103-115. Dural ve diğerleri, ss. 155-162.

²¹⁰ Kılıçoğlu, ss. 219-229. Akıntürk, ss. 115-120. Dural ve diğerleri, ss. 169-172.

²¹¹ Kılıçoğlu, ss. 229-231. Akıntürk, s. 110. Dural ve diğerleri, s. 162.

²¹² Kılıçoğlu, ss. 231-257. Akıntürk, ss. 111-115. Dural ve diğerleri, ss. 162- 167.

²¹³ Kılıçoğlu, s. 110. Yazar, evliliğin genel hükümlerinin, evlenmeden sonra fakat boşanma ve sonuçlarından önce düzenlenmesinin daha isabetli olacağını belirtmiştir. Aynı görüşte Öztan, s. 147.

²¹⁴ Kılıçoğlu, ss. 262-280.

²¹⁵ Kılıçoğlu, s. 264. Öztan, ss. 210-230. Akıntürk, ss. 121-133. Dural ve diğerleri, ss. 173-183.

uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir” denilmekle uyuşmazlığın dostane yöntemlerle çözümünün de önü açılmıştır²¹⁶. Öte yandan, Evlilik birliği devam ederken evliliğe müdahalesi talep edilen hâkimin müdahalesine ilişkin alabileceği önlemler de sınırlandırılmıştır (m. 195/3). Türk Medeni Kanunu 196’da eşlerin birlikte yaşamaları halinde, 197’de ise ayrı yaşama halinde hâkimin müdahalesi düzenlenmiştir. Bu müdahaleler, ailenin geçimi için tarafların yapacağı parasal katkı, konut ve ev eşyalarının kullanımı, eşlerin mallarının yönetimi ile çocuklarla ilişkinin kurulmasına ilişkindir²¹⁷. Evlilik birliği içinde ve evliliğin getirdiği hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda aile arabuluculuğunun uygulanabileceği konusunda duraksama olmasa gerektir²¹⁸.

b. Evlilik Birliğinin Temsiline Hâkimin Müdahalesi

Evliliğin genel hükümleri başlığı altında, evlilik birliğinin temsiline ilişkin hükümler de yer almaktadır. Bu aşamada, evlilik birliği içinde eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilir (TMK m. 190)²¹⁹. Sınırlamaya ilişkin sebebin ortadan kalkması halinde de talep üzerine hâkim sınırlamayı kaldırabilir (TMK m. 191)²²⁰. Bu hallere ilişkin düzenlemeleri kamu düzenine ilişkin olmadığı, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olduğu düşünüldüğünde, evlilik birliğinin temsiline ilişkin uyuşmazlıkların da aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

c. Aile Konutunun Devrine İlişkin Hâkimin Müdahalesi

Aile konutu; mülkiyeti eşlere ait olsun olmasın, taraflarca ailenin yaşantısına özgülünmüş ve aile yaşantısının merkezinde olan konuttur²²¹. Türk Medeni Kanunu m.

²¹⁶ Kılıçoğlu, s. 265. Öztan, ss. 214-215. Akıntürk, s. 126. Dural ve diğerleri, s 176.

²¹⁷ Kılıçoğlu, ss. 265-268. Öztan, ss. 216-229. Akıntürk, ss. 125-132. Dural ve diğerleri, ss. 175-183.

²¹⁸ Taşpolat Tuğsavul (Tasarı), s.65. Özbek (AUÇ 2016), s. 860 Yazara göre geçici tedbirler kapsamında talep üzerine veya resen, eşleri aile arabulucusuna veya aile danışmanına başvurmayla zorlayabilmelidir. Karagözoğlu, ss. 79,80.

²¹⁹ Kılıçoğlu, ss. 226-228. Öztan, ss. 182-193. Akıntürk, s. 119. Dural ve diğerleri, ss. 186,187.

²²⁰ Kılıçoğlu, ss. 228,229. Öztan, s. 193. Akıntürk, s. 120. Dural ve diğerleri, s. 188.

²²¹ Kılıçoğlu, s. 242. Öztan, s. 199. Akıntürk, s. 112. Dural ve diğerleri, s. 163. İhsan Hüseyin, Aile

194'te aile konutunun mülkiyeti veya kiralanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre aile konutunun maliki olan eş, diğer eşin açık rızası olmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez²²², konutu devredemez veya hakları sınırlandıramaz²²³. Hak sahibi olmayan diğer eşin rızasının hukuki niteliği hususu öğretilerde tartışmalıdır²²⁴. Kanunda tarafların, aile konutuna ilişkin kendi aralarında yapacakları sözleşmeler bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Nitekim tarafların aile konutu üzerinde birlikte tasarruf yetkileri bulunmaktadır. Bu nedenle taraflar arasında aile konutuna ilişkin doğacak uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümlenmesi mümkündür.

C. Aile Arabuluculuğuna Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. Maddesi 2. Fıkrasında, arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıkların tahdidi olarak sayılması yerine, arabuluculuğa yabancılık unsuru da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının elverişli olduğu yönünde belirlenen temel kural gereğince maddede açıkça belirtilmemişse de uyuşmazlığın çözümünün kamu düzenini ilgilendirmesi halinde arabuluculuk yoluna başvurulamayacaktır²²⁵. Nitekim madde gerekçesinde de arabuluculuk yolu ile çözülebilecek uyuşmazlıkların *“tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları”* olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda aile hukukundan doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının kamu düzenine ilişkin olanları arabuluculuk yoluyla çözülemeyecektir. Bununla birlikte madde metninde aile içi

Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması, **AÜHFD**, Cilt: 67 Sayı:3, ss. 577-604, 2018.

²²² Kılıçoğlu, ss. 242-249. Öztan, s. 203. Akıntürk, s. 113. Dural ve diğerleri, s. 165.

²²³ Kılıçoğlu, ss. 249-257. Öztan, s. 203. Akıntürk, ss. 112,113. Dural ve diğerleri, s. 164.

²²⁴ Kılıçoğlu, s. 255. Yazar, Türk Medeni Kanunu m. 194'ün mülkiyet hakkını kısıtlamadığını, bu hükmün “taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlaması” olmadığını, bununla ilgili bazı hukuksal işlemlerin diğer eşin rızasına bağlandığını ifade etmektedir. Öztan, s. 205. Öztan, rızanın hukuki mahiyeti konusunda öğretilerde üç görüş olduğunu ifade etmektedir. Ağrı basan birinci görüşe göre, Türk Medeni Kanunu 194 ile eşlerin fiil ehliyeti sınırlandırılmıştır. İkinci görüşe göre ise sadece işlemi yapan eşin tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır. Üçüncü görüşe göre ise kamu ve özel menfaatleri korumak için getirilmiş özel bir düzenleme söz konusu olduğundan bu sınırlama, hak ve fiil ehliyeti sınırlandırılmasından farklı bir alanda yer alır. Dural ve diğerleri, s. 166. Yazar, diğer eşin rızasının hukuki niteliğinin, bir tasarruf yetkisi sınırlaması söz olduğu görüşündedir.

²²⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 2012/94 E.- 2013/89 sayılı kararı ile HUAK m.1/2 nin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı da hükme bağlanmıştır. Burada arabuluculuk yoluna başvuracak taraflar arasındaki güç dengesizliğinin daha en baştan engellenmek istenmesine rağmen bu cümlelerin kanun yapma tekniği yönünden muğlak bir ifade olduğunu da belirtmeliyiz. Biz de çalışmamızın bu bölümünde aile arabuluculuğuna elverişli olmayan uyuşmazlıkları, aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar, evlenmeden ve evlenmenin sona ermesinden doğan uyuşmazlıklar, boşanmanın çocuklar ile ilgili sonuçları olan velayet, çocuklar ile kişisel ilişki kurulması, çocukların bakımına (iştirak nafakası) ilişkin uyuşmazlıklar, soybağına ve vesayete ilişkin olarak ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

1. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyeceği Konularda Aile Arabuluculuğu

Aile hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin yasal düzenlemelerin ilk ve en önemlisi kuşkusuz Türk Medeni Kanunu'ndaki düzenlemelerdir. Aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular çok sınırlıdır. Zira Türk Medeni Kanunu'nda yer alan tüm uyuşmazlıklarda Kanun, hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiş ve çoğu uyuşmazlıkta re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir²²⁶. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkları arabuluculuk kapsamı dışında bırakması ve sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli olarak nitelenmesi sonucunda aile hukuku uyuşmazlıklarının önemli bir kısmının arabuluculuk kapsamının dışında kalacağını ifade edebiliriz. Taraflarca serbestçe tasarruf edilemeyecek konulara örnek olarak, davacısının Cumhuriyet Savcısı olduğu, babalık davası (TMK m. 301) ve mutlak butlan nedeniyle evliliğin iptali davası (TMK m. 146) ile vesayete ilişkin hükümler (TMK m. 397) verilebilir²²⁷. Bu nedenle de bu davalara konu hak üzerinde tarafların serbestçe tasarruf etme hakları olmadığı görülecektir. Benzer şekilde

²²⁶ Akıntürk, ss. 10-12. Yazar, aile hukukuna özgü ilişkilerin düzenlendiği hükümlerin çoğunlukla emredici hükümler olarak düzenlendiğini, bu şekilde yapılan bir düzenlemenin amacının ise ahlak ve kamu düzeni düşüncesi olduğunu ifade etmektedir. Uyumaz ve Erdoğan, s. 162, Karagözoğlu, s. 86.

²²⁷ Akıntürk, s. 12.

boşanma davasının yargılama usulünün düzenlendiği Türk Medeni Kanunu m. 184/1’de boşanma davasına bakan hâkimin boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları ispatlanmış sayamayacağı hükme bağlandığından boşanma veya ayrılık davalarında da tarafların serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı görülmektedir²²⁸.

2. Aile-içi Şiddet İddiasını İçeren Uyuşmazlıklarda Aile Arabuluculuğu

Aşağıda önce şiddetin sonra aile içi şiddetin tanımı ve kapsamı belirtildikten sonra aile içi şiddet iddiası içeren aile hukukundan doğan uyuşmazlıklara ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Ancak tüm bunlardan önce neden aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar 6325 sayılı kanunda arabuluculuğa elverişli kabul edilmemiştir. Buradaki dayanak noktamız şüphesiz devletin aile içi şiddeti önlemek ve bu konuda gerekli tedbirleri almak konusunda yükümlülüğü bulunmasıdır. Nitekim uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümü taraf iradelerine dayanan ve kural olarak ihtiyari bir yoldur. Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından taraflar kendi kararlarını kendileri verecek ve kendileri için en uygun çözümü de yine kendileri bulacaklardır. Ancak bunun için tarafların arabuluculuğa başvuru ve süreç boyunca eşit haklara sahip olması gerekir. Bu aksi kararlaştırılamayacak vazgeçilmez bir kuraldır²²⁹.

Aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklar ise taraflar arasında güç dengesizliğine neden olacaktır. Bu durumda taraflar arasında yapılacak müzakereler ve nihayetindeki anlaşmada adil olmayan sonuçlar doğması muhtemeldir. Arabuluculukta tarafların masadan ayrılırken tatmin olmaları beklenmektedir. Aile içi şiddetin fail ve mağduru, aralarındaki bu güç dengesizliği nedeniyle, bir araya gelerek mevcut bir uyuşmazlığı eşit haklara sahip olarak barışçıl ve tatmin edecek bir biçimde sona erdirmeleri mümkün olmayabilecektir. Adalet Komisyonu gerekçesinde de aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı benzer nedenlerle ifade

²²⁸ Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. II, D, 2, a.

²²⁹ Bozdağ, s.108, Kekeç, s. 280, Birleşmiş Milletlerin Model Kanunu’nda, bu kanunun bazı maddelerinin değiştirilebileceğinden ve uygulanmamasının kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Fakat eşitlik ilkesi değiştirilemez bir hüküm olarak benimsenmiştir. (United Nations, UNCITRAL Model Law, s.28).

edilmiştir²³⁰. Buna göre de arabuluculukta taraflar, herhangi bir korku veya baskı altında kalmadan, kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda müzakere edebilirler. Aile içi şiddet olaylarında ise taraflar kendilerini güvende hissedemeyeceği gibi tarafların eşit müzakere etmelerine engel olur.

Bu konuda Türkiye'nin taraf olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Aile içi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin (İstanbul Sözleşmesi)²³¹ 48. maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre taraf devletler bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, alternatif uyuşmazlık yollarının zorunlu uygulanmasını yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır. Bununla birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 1/2 de bu yasak bir adım öteye taşınmış ve aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların ihtiyari de olsa arabuluculuğa elverişli olmadığı hüküm altına alınmıştır²³². Buna göre arabuluculuğa elverişlilik bakımından genel kural olan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuk uyuşmazlıklarında dahi aile içi şiddet iddiası olması halinde arabuluculuk yoluna başvurulamayacaktır.

a. Şiddetin Tanımı

Kendi içinde birçok çeşidi, nedeni ve faktörü barındıran şiddet kavramının tek ve eksiksiz bir tanımını yapmak mümkün olmasa da bir tanım yapmak gerekirse, sertlik, sert ve katı davranış, kaba kuvvet kullanma olarak²³³ veya karşıt tutumda veya

²³⁰ Demir, s. 219, Adalet Komisyonu Gerekçesinde “... arabuluculuk sırasında yapılan müzakereler, tarafların herhangi bir korku veya baskı altında almaması ve tarafların eşitliği prensibine dayanır. Arabuluculuk, tarafların kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Yapılan araştırmalarsa aile içi şiddet olaylarının varlığı, taraflardan birinin diğerini tehdit etmesi veya benzeri nedenlerin varlığı halinde, tarafların kendilerini güvende hissedemeyeceklerini ve eşitlik prensibinin hayata geçemeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmadığı sonucuna varılmıştır”.

²³¹ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) 8 Mart 2012 tarihli ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Erişim adresi: https://rm.coe.int/1680462545_03.12.2019.

²³² Demir, Şamil, “Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, 213-228, s.210, Yazara göre HUAK m. 1/2 de aile içi şiddet iddiasının ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk kapsamından çıkarılması Türkiye'nin tarafı olduğu İstanbul Sözleşmesi'ndeki taahhüdünü aşan ve arabuluculuğun uygulama alanını fazlasıyla sınırlamaktadır, Tuğsavul, s. 113, Yazar'a göre HUAK m. 1/2 İstanbul Sözleşmesi ile uyumludur.

²³³ Ünsal, Artun, “Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi”, **Cogito Dergisi**, Yapı Kredi Yayınlar, Sayı:6-7,

görüŖŖŖte olanlara kaba kuvvet kullanma, sert davranma, sertlik olarak tanımlanması mümkündür²³⁴. Bu tür eylemlerin başkasına karşı tehdit oluŖturmasını ve kısacası insana fiziksel ve ruhsal zarar veren her edimi Ŗiddet olarak deęerlendirebiliriz²³⁵.

Ŗiddet sorunu, köken olarak çok eskilere dayanmakla birlikte diğer yandan bu soruna çözüm bulma giriŖimleri de bir o kadar eskilere dayanmaktadır. Aynı Ŗekilde Ŗiddetin kökeni ve kaynağına iliŖkin doğru ve yerinde tespit yapmak ne kadar zor ise buna karşı bir çözüm bulmak da o kadar zordur. Ŗiddete yönelik davranıŖa yol ačan etkenler araŖtırılmak istendiğinde çoęu zaman ilk önce bireyin kiŖilik yapısı incelenmektedir. Winnigott'a göre Ŗiddete eğilimli bir kiŖide onu Ŗiddet eğilimli davranıŖa götüren önemli etkenler, yetersiz kalan ana-baba-çocuk-aile iliŖkisi, aile Ŗefkati ve ayrıca nesilden nesile aktarılan Ŗiddet içeren davranıŖ biçimleridir. Saldırgan davranıŖın meydana gelmesine yol ačan sosyal, kültürel ve ekonomik faktörlerin yanı sıra, yoksulluk ve iŖsizlik ile Ŗiddet faktörleri de Ŗiddetin oluŖumunda önemli rol oynarlar²³⁶. Günümüzde hızlı nüfus artıŖı, çarpık kentleŖme, artan gelir adaletsizliği, etnik-mezhepsel atıŖmalar vb. nedenlerden dolayı gittikçe artan bir Ŗiddet sarmalı dünyayı sarmaktadır.

Hukukumuzda Ŗiddet kavramına ve tanımına 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Ŗiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da (AKK)²³⁷ yer verilmiŖtir. Buna göre toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen tehdit, baskı ve özgürlüğün engellenmesini de içeren, bir kimsenin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik yönden zarar görmesi ile sonuçlanan veya sonuçlanması mümkün olan fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranıŖ Ŗiddet olarak tanımlanmıŖtır. Maddede Ŗiddetin fiziksel Ŗiddet, cinsel Ŗiddet, ekonomik Ŗiddet ve psikolojik Ŗiddet olarak 4 farklı biçimde gelebileceği belirtilmiŖtir. Aynı doğrultuda olmak üzere İstanbul SözleŖmesi'nde de Ŗiddetin türlerine yönelik tanımlar yer almaktadır. SözleŖmede psikolojik Ŗiddet, bir kiŖinin psikolojik bütünlüğünü

ss. 23-29, Yıl: 1996, s.29.

²³⁴ Ünsal, s. 30.

²³⁵ Timur DemirbaŖ, Ŗiddet Suçlarına Genel Bir BakıŖ, **AÜHFD**, Cilt: 62 Sayı: 4, ss. 3345-3353, 2016. s. 3345. Ünsal, s. 30.

²³⁶ Moses, Rafael. "Ŗiddet Nerede BaŖlıyor", **Cogito Dergisi**, Yapı Kredi Yayınlar, Yıl: 1996, ss. 23-29, Sayı:6-7, s.24.

²³⁷ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Ŗiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 8/3/2012 tarihinde kabul edilmiŖ olup, 20/03/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete 'de yayınlanarak yürürlüğe girmiŖtir.

zorlamayla veya tehditlerle ciddi bir şekilde bozmaya yönelik kasıtlı girişimler olarak tanımlanmıştır. Fiziksel şiddet ise bir kişiye karşı kasten işlenen şiddet içeren fiziksel eylemler olarak tanımlanmıştır. Sözleşme taciz amaçlı takip, cinsel taciz, kadın sünneti, kürtaja ve kısırlaştırmaya zorlama, tecavüz dahil tüm cinsel şiddet içeren eylemlerin cezalandırılmasını sağlamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirlerin alınacağı yükümlülüğü getirilmiştir.

b. Aile içi Şiddet Tanımı ve Kapsamı

Ailenin, bireyin kendini geliştirebileceği ve en fazla güvende hissetmesi gereken bir topluluk olması beklenirken farklı nedenlerle aile bireyleri arasında şiddet uygulanmakta ve gittikçe artan yoğunlukta yaşanan aile içi şiddet, her geçen gün daha da yıkıcı bir biçimde varlığını hissettirmektedir²³⁸. Aile içi şiddet, evrensel bir sorun²³⁹ olup hukuk, siyaset, psikoloji ve sosyoloji gibi birçok bilim dalının ilgi alanına girmektedir. Son tahlilde aile içi şiddetin kişisel bir konu olmayıp kamuyu ilgilendirdiği kabul edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.06.2009 tarihinde verdiği Opuz/Türkiye kararı ile aile içi şiddet mağdurunun korunması konusunda devletin etkili bir koruma mekanizması kurması gerektiği kabul edilmiştir²⁴⁰. Ayrıca kararda "...Fiziksel veya psikolojik şiddetten sözlü saldırıya kadar çeşitli türleri olan aile içi şiddet ... üye devletlerin tamamını ilgilendiren ve genelde şahsi ilişkilerde veya kapalı çevrelerde yaşandığı için her zaman su yüzüne çıkmayan genel bir problemdir ve etkilenenler yalnızca kadınlar değildir. Mahkeme, erkeklerin ve çocukların da, doğrudan veya

²³⁸ Edits. Etienne G. Krug, , Linda L. Dahlberg. James A Mercy, Anthony B. Zwi, Rafael Lozano. **World Report on Violence and Health**, WHO, 2002 Erişim adresi: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42495/9241545615_eng.pdf;jsessionid=81CA52A4CCC416ECD509AEFE7D4C7FC8?sequence=1 (04.12.2019). Demirbaş, s. 3350, Aile içi şiddetin kökenleri arasındaki en önemli unsurlardan biri ise şiddet uygulayan bireyin, çocukluğunda kendisinin de şiddet mağduru olması veya aile içi şiddete tanıklık etmiş olması değerlendirmesi yapılmıştır.

²³⁹ Arslan Öncü, Gülay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sisteminde Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu Ve Bununla Mücadele Araçları", MHB, Cilt: 32, Sayı: 2, 1-37, s.10

²⁴⁰ Doğan, Recep, "Kadının Şiddete Karşı Korunmasında Devletin Özen Yükümlülüğü ve Uluslararası Standartlar", **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/2, 91-121, s.107-108, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, polislin kendisine yapılan koruma başvurularında adeta bir arabulucu gibi davranıp, kadınları evlerine gönderip kocaları ile barışmaya davet etmesi ve şikâyetlerinden vazgeçirmeye çalışması ya da şiddet konusunu aile içi bir mesele olarak görüp müdahale etmek istememesi sebebiyle kadının şiddetten korunmasını amaç edinen kanunların uygulanmasında ciddi sorunlar bulunduğunu, bunun da hak ihlallerine yol açtığını belirtmiştir".

dolaylı olarak, aile içi şiddetten mağdur olabilecekleri” belirtilmiştir²⁴¹. Söz konusu karar hem Türkiye hem de uluslararası hukuk bakımından önemli bir gelişme sağlamış, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) hazırlanmıştır²⁴².

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) ile içi şiddet, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’da ise ev içi şiddet tanımı yapılmıştır. İstanbul Sözleşmesi’nin 3. maddesinde aile içi şiddet, *“eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgahı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri olarak”* tanımlanmaktadır. 6284 sayılı Kanun’da ise ev içi şiddet terimi kullanılmış ve şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti ifade eder şeklinde İstanbul Sözleşmesi’ne paralel bir tanım yapmıştır.

Gerek İstanbul Sözleşmesi’nde gerekse Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun’da aile içi şiddete ilişkin yer bakımından sınırlama getirilmemiştir. Şöyle ki şiddetin vuku bulduğu yerin ortak konut olması gerekmemektedir. Bu husus Sözleşme’de *“aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında”* şeklinde Kanun’da ise *“aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında”* şeklinde ifadesini bulmuştur. Yani birbirine paralel olarak hazırlanmış bu iki temel metinde, aile içi şiddet olgusu yer bakımından sınırlanmamıştır. Evde, işyerinde, sokakta, her nerede olursa olsun, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik anlamda şiddet olarak tanımlanabilecek bir davranış, diğer koşulların varlığı halinde, aile içi şiddet kapsamında değerlendirilecektir.

²⁴¹T.C. Adalet Bakanlığı, 2015. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış gayri resmi çeviri, Erişim Adresi: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Domestic_violence_TUR.pdf (26.02.2020)

²⁴² Türkiye, İstanbul’da imzaya açılması nedeniyle İstanbul Sözleşmesi olarak anılan bu Sözleşme’yi 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamış, 14 Mart 2012 tarihinde onaylamıştır. Sözleşme kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddetin önlenmesini konu alan ve hukuki bağlayıcılığı bulunan ilk uluslararası belgedir. Çeviri hataları için bkz. Bakırcı, Kadriye, **“İstanbul Sözleşmesi”** Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398473>, (26.02.2020).

İstanbul Sözleşmesi'nde ve Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da aile içi şiddetin faili ve mağduru bakımından kapsam oldukça geniş tutulmuştur. Fail olarak, aile içi şiddetin olağan faili olan eş ya da partnerin yanında, asıl olarak aileyi oluşturan diğer bireyler ve eş olsun olmasın bir arada yaşayan bireylerin de bu şiddetin faili olabileceği, daha doğru bir ifadeyle, bu bireylerin uyguladığı şiddetin de aile içi şiddet kapsamında değerlendirilebileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde aile içi şiddette mağdur kavramının kapsamı da geniş tutulmuştur. Aile içi şiddet, fail ve mağdur kavramlarının kapsamının bu denli geniş tutulmasında temel amaç toplumsal bir yara halini almakta olan aile içi şiddetin, özelde de şiddet mağduru olan kadına ve çocuğa yönelik şiddetin önlenmesidir.

Her iki temel metin de aile için şiddetin varlığına ilişkin bir zaman sınırlaması getirmediği gibi bu hususta bir düzenleme de yapmamıştır. Ancak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı'nın Arabuluculuk Süreci'ne ilişkin düzenlemelerinde "Arabulucu, geçmişte şiddete başvurulup başvurulmadığına veya taraflar arasında gelecekte başvurulup başvurulamayacağına ve bunun, tarafların pazarlıktaki konumları üzerinde doğurabileceği etkilere özel ilgi göstermeli ve bu durumlarda arabuluculuk sürecinin uygun olup olmadığına dikkat etmelidir;" şeklindeki düzenlemesinde arabuluculuk kapsamında olan bir aile hukuku uyuşmazlığında, aile içi şiddet olgusunun geçmişte olması ihtimalinin değerlendirilmesinin yanında gelecekte de şiddete başvurmanın mümkün olup olmadığına dikkat edilmelidir.

c. Aile İçi Şiddet İddiası İçeren Aile Hukuku Uyuşmazlıkları

Arabuluculuk, devlet müdahalesinin çok az gerçekleştiği, müzakerelerde ve varılan anlaşmada taraf iradelerinin esas alındığı, bu nedenle tarafların serbest iradeleri ile özgürce, menfaatlerine uygun buldukları şekilde karar aldıkları ve her şeyden önemlisi eşit oldukları esnek bir süreci ifade etmektedir. Aile içi şiddetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda bir başka ifadeyle taraflardan birinin şiddet mağduru olduğu durumlarda, tarafların özgürce iradelerini ortaya koymaları mümkün olamayabilir. Bu nedenle 6325 sayılı Kanun'da şiddet mağdurunun arabuluculuk sürecinde kendini güvende hissedemeyeceği öngörülmüş ve daha baştan aile içi şiddet iddiası bulunan her türlü uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı kuralı getirilmiştir. Bu kural,

aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümünü oldukça daraltmaktadır²⁴³. Yukarıda da belirttiğimiz üzere hukuk sistemimiz dört çeşit şiddet olduğunu kabul etmektedir. Böylece fiziksel, cinsel, ekonomik ve psikolojik şiddet iddiası olan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvurulamayacaktır. Pekala taraflar arasında görülen boşanma davasında aile içi şiddet iddiası gündeme gelmiş hatta boşanma kararı yukarıda belirtilen şiddet türlerinden birine dayanmakta ise bu halde boşanmanın fer’isi olan tazminat talebinden doğan uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliği tartışılabilir. Kanunun lafzına göre boşanmanın fer’isi olan tazminat davası, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olsa da boşanma davasında aile içi şiddet iddiası ileri sürülmüş ise tazminat talebi için arabulucuya başvurulması mümkün değildir²⁴⁴. Ancak kanunun ruhuna göre, aile hukukunda istisna olan, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli kabul edilmelidir. Bu durumda örneğimizdeki tazminat talebi, boşanma davasında ileri sürülen aile içi şiddet iddiasından bağımsız olarak arabuluculuk yolu ile çözülebilmelidir²⁴⁵. Diğer taraftan Türkiye’nin taraf olduğu İstanbul Sözleşmesi’nde aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar, arabuluculuk kapsamı dışına mutlak surette çıkarılmamıştır. Sözleşme ’de bu uyuşmazlıkların çözümü için zorunlu arabuluculuk yollarının öngörülemediği düzenlenmiş fakat ihtiyari arabuluculuk için herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı’nda ise arabulucuların, tarafların arabuluculuğa başvurmayı kabul etmesinden önce baskı veya şiddete maruz kalıp kalmadıklarını araştırmaları gerektiği belirtilmiştir²⁴⁶. Bununla birlikte aile ilişkilerinde şiddet kullanılmış olmasını, arabuluculuğun uygulanması ihtimalini kendiliğinden ortadan kaldırmayacağını, devletlerin, aile içi şiddet olaylarını dikkate alarak, ulusal hukuklarında bu konuyu düzenleyecekleri ifade edilmiştir ²⁴⁷.

Bize göre de aile hukuku uyuşmazlıklarının birçoğu, aile bireyleri arasında yaşanan çatışmalar ve birbirlerine karşı şiddet içeren davranışlardan kaynaklanmaktadır. Buradan hareketle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

²⁴³ Uyumaz ve Erdoğan, s. 162, Bozdağ, s. 131, Demir, s.

²⁴⁴ Demir, s.222.

²⁴⁵ Demir, s. 222.

²⁴⁶ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 91.

²⁴⁷ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 91.

Kanunu’ndaki düzenleme aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuk yolu ile çözümünü oldukça kısıtlayacaktır. Bu noktada sorunun çözümü için arabuluculuğun bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğu, bu anlamda yalnızca tarafların taleplerine göre başvurulacak ihtiyari bir yöntem olduğu, aile içi şiddet iddiası varsa bile bu konuda arabuluculuk faaliyeti konusunda uzman olan kişilerin gözetiminde ve özel teknikler uygulanarak ile arabuluculuk faaliyeti yapılabilecektir²⁴⁸. Ayrıca taraflar arasında aile içi şiddet nedeniyle güç dengesizliği olması halinde arabulucu, arabuluculuk sürecini sonlandırabilir²⁴⁹.

3. Evlenmeden ve Evlenmenin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Evlenmeden ve evlenmenin sona ermesinden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmadığı hususu, boşanma davası, evlenmeye izin için mahkemeye başvurma, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi, kadın için bekleme süresinin kaldırılması, evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvurma, mutlak butlan ile batıl olan evliliğin iptalini talep ve dava etmek, nispi butlanda eşin evliliğin iptalini dava etme hakkı başlıkları altında ayrı ayrı ele alınacaktır.

a. Boşanma Davası

Boşanma, hukuki sorunlarla ilgili kanuni, çiftin birbirine yabancılaşmasıyla ilgili duygusal, para ve mal ile ilgili ekonomik, çocukların velayeti ile ilgili ebeveynlik, arkadaşlıklar ve sosyal faaliyetlerde meydana gelen değişikliklerle ilgili sosyal ve yeniden bağımsızlık kazanarak kendini bulma sorunlarıyla ilgili psikolojik boyutları olan bir olgudur²⁵⁰. Boşanma, hukukumuzda geçerli bir evliliğin, eşler henüz hayatta iken kanunda öngörülen sebeplerden birinin gerçekleşmesi sebebiyle açılacak boşanma davası sonucunda hâkim kararı ile sona erdirilmesi olarak

²⁴⁸ Bozdağ, s.130.

²⁴⁹ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 91.

²⁵⁰ Sena Kaplan, Halime Abay, Esra Bükecik, Sevil Şahin, Ayten Arıöz Düzgün ve Aysun Bay Karabulut, “Türkiye’de Yapılan Çalışmalar Bağlamında Kadınlarda Boşanmanın Nedenleri (2000-2018) Sistematiik Derleme”, **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, IBAD**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2018, ss. 821-833., Parkinson, s. 83.

tanımlanmaktadır²⁵¹.

Boşanma konusunda hukuk sistemlerince kabul edilen üç farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi boşanmayı yasaklayan görüş, ikincisi boşanmayı kişilerin serbest iradelerine bırakan ferdiyetçi görüş ve son olarak boşanmanın bir sebebe dayanarak hâkim kararıyla gerçekleşmesini öngören karma görüş olarak sıralanabilir²⁵². Türk Medeni Kanunu'nda, "belli sebeplerle hâkim hükmüne dayanan" karma görüş benimsenmiştir²⁵³. Buna göre bireyler, kanunda sayılan belirli nedenler sonucu boşanabileceklerdir. Ancak bu nedenlerin varlığının hâkim kararı ile tespit edilmesi gerekmektedir²⁵⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebepleri m. 161-166 arasında düzenlenmiştir. Bu sebepler konularına, kanunda özel olarak düzenlenip düzenlenmediklerine göre "özel-genel boşanma sebepleri" ve evlilik üzerindeki etkilerine, evlilik birliğini çekilmez hale getirip getirmediğine göre "mutlak-nispi boşanma sebepleri" olarak sınıflandırılabilirler. Boşanma nedenleri kanunda sınırlı sayıda sayılmış olup bunlar dışında taraflarca yeni boşanma nedenleri yaratılamaz²⁵⁵. Türk Hukuku'nda boşanma davası hukuki niteliği itibariyle inşai davadır²⁵⁶. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 108'e göre yeni bir hukuki durumun kurulması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması için gerekli hakkın ancak mahkeme kararı ile hüküm doğuracağı durumlarda açılan dava, inşai dava olarak nitelendirilmektedir. Bu davalara yenilik doğuran davalar da denir²⁵⁷. Boşanma, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşmez, ancak mahkeme kararı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁵⁸.

Boşanma davalarında davanın açılması ve konusunun belirlenmesi bakımından

²⁵¹Öztan, s. 325; Akıntürk, s.225; Şükran Şıpka, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 12, ss.163-177, 2007, s.174, Akkaya, (Boşanma Davası), s. 25.

²⁵² Akıntürk, s. 228, Akkaya, (Boşanma Davası), s.26, Gökçe Canarslan, "Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi", **International Journal of Social And Humanities Sciences (IJSHS)** Cilt: 1 Sayı: 2, ss: 95-107, 2017, s. 97.

²⁵³ Akıntürk, s. 230.

²⁵⁴ Aslı Oşar Şahin, "**Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s. 6-7. Ali İhsan İpek, **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007.

²⁵⁵ Demircioğlu, s. 68.

²⁵⁶ Kuru, s. 151, Akkaya, (Boşanma Davası), s. 44.

²⁵⁷ Kuru, s. 152.

²⁵⁸ Akkaya, (Boşanma Davası), s. 44-45.

tasarruf ilkesi (HMK m. 24) geçerlidir²⁵⁹. Tasarruf ilkesi gereği hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda, açıkça belirtilmedikçe, hiç kimsenin kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamayacağı belirtilmiştir. Gerçekten de boşanma davalarında hâkim re'sen harekete geçerek dava açamaz²⁶⁰. Davanın açılması ve konusunun belirlenmesi bakımından tasarruf ilkesi geçerli ise de dava açıldıktan sonra verilecek boşanma kararı kamu düzeni ile ilişkilendirildiğinden yargılama aşamasında tasarruf ilkesine sınırlama getirilmiştir²⁶¹. Türk Medeni Kanunu, maddi hukuk kuralları yanında m. 184'te boşanma davasında uygulanacak yargılama usulünü de düzenlemiştir. Maddeye göre hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. Ayrıca tarafların ikrarı ile bağlı değildir²⁶². Bu düzenlemenin doğal bir sonucu olarak taraflara yemin öneremez.

Bu kural karşısında öğretide boşanma davasında dava malzemelerinin toplanması bakımından geçerli olan ilkeler bakımından üç temel görüş ileri sürülmüştür²⁶³. Bunlardan birinci görüşe göre boşanma davalarında dava malzemesinin toplanmasında “taraflarca getirilmesi ilkesi” (HMK m. 25) geçerlidir²⁶⁴. Bu görüşe göre hâkim boşanma davasında taraflarca ileri sürülmemiş bir vakıayı kendiliğinden gözetemez, kendiliğinden delil toplayamaz ve tarafların talepleri ile bağlıdır²⁶⁵. Özellikle dava sebepleri yönünden, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile bu yasağın istisnaları (HMK m. 141) geçerlidir. İkinci görüş boşanma davalarında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yönündeki görüştür. Bu görüşe göre hâkim tarafların talepleriyle ve ileri sürdükleri vakıalarla bağlı olmadığından her vakıayı re'sen araştırabilir. Ancak bu görüşe boşanma

²⁵⁹ Ercan, İlkeler, s.254.

²⁶⁰ Bu kuralın istisnası TMK m. 170/3'te düzenlenmiştir. Buna göre hâkim, boşanma davası açılmasına rağmen, ortak hayatın yeniden kurulma ihtimali bulunması halinde ayrılığa karar verebilir.

²⁶⁰ Akkaya, (Boşanma Davası), s. 74, Ercan, İlkeler, s. 254.

²⁶¹ Akkaya, (Boşanma Davası), s. 74

²⁶² Ercan, İlkeler, s.256, “ Zina sebebiyle açılan bir davada davalının zina yaptığını ikrar etmesi tek başına hukuki sonuç doğurmaz. Zina fiilinin işlendiğini gösteren delil olması gerekir.”, 2. HD., 10.09.2001, 9914-11437.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga Akkaya, Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.90 vd

²⁶⁴ Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s.75, Arslandoğan, s.75.

²⁶⁵ Boşanma davalarına ilişkin olarak, boşanma sebepleri ispatlanmış olursa hakim boşanmaya veya ayrılığa karar verir (TMK m. 170) düzenlemesi ile taleple bağlılık kuralının (HMK. m.26) istisnalarından birisi öngörülmüştür.

davalarında resen araştırma ilkesinin tam olarak geçerli olacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle karşı çıkmaktadır²⁶⁶. Üçüncü görüş boşanma davalarında sınırlı re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği yönündedir. Buna göre hâkim re'sen araştırma ilkesindeki gibi her vakıayı re'sen araştırıp, delilleri kendiliğinden toplamayacak bunun yerine taraflarca getirilen vakılardan hüküm için önemli olanları ve bunların ispatına yönelik delilleri kendiliğinden tespit edip, dikkate alacaktır²⁶⁷. Bu görüşe göre, hâkimin davacının ileri sürdüğü boşanma nedenleri ve vakıaları varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe ispatlanmış sayamayacağı kuralı nedeniyle, hâkimin dava malzemesinin toplanması yönünden rolü genişletilmiştir²⁶⁸. Bu anlamda bu vicdani kanaate ulaşmak için, tarafların getirmiş oldukları vakıalar çerçevesinde resen delil elde edebilmesi gerekir²⁶⁹. Öğretide bu hususta hâkimin evlilik dostu ve evlilik düşmanı vakıaların getirilmesi ve delillerin toplanması bakımından ikili ayrıma gidebileceği, evlilik dostu vakıaların araştırılmasında re'sen hareket etme yetkisi bulunurken, evlilik düşmanı vakılarda taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olacağı belirtilmiştir²⁷⁰. Burada hâkimin re'sen araştırma konusunda mutlak yetkisi bulunmamakla birlikte yumuşatılmış bir araştırma yetkisi olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre; boşanma davalarında Türk Medeni Kanunu m. 184 ile hâkime sınırlı re'sen araştırma yetkisi tanınmıştır. Diğer yandan taraflar Türk Medeni Kanunu m. 184/5'e göre boşanma veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaştıkları hususları mahkemeye sunabilirler. Ancak bu sözleşmelerin geçerliliği hâkim tarafından onaylanmasına bağlıdır. Burada tarafların irade özerkliğinin kısmen geçerli olduğu söylenebilirse de hâkim tarafından onaylanmayan anlaşmaların geçerli olmayacağını belirtmek gerekir.

Boşanma davasında feragat, kabul ve sulhün geçerli olup olmadığı çalışmamız bakımından önemlidir. Nitekim feragat, kabul ve sulh, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre davayı sona erdiren sebeplerdir. Feragat boşanma davalarında evlilik birliğinin devamına yönelik sonuç doğuracağından, evlilik birliğinin sürdürülmesini hem eşlerin hem kamunun yararına olacağı düşünüldüğünden davadan feragat geçerlidir. Feragat beyanı boşanma kararı kesinleşene kadar her zaman ileri

²⁶⁶ Ercan, s. 265, Arslandoğan, s. 76.

²⁶⁷ Akkaya, s. 88.

²⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 367, Akkaya, s. 122, Ercan, s. 266

²⁶⁹ Ercan, s.265

²⁷⁰ Akkaya, s. 93, Ercan, s.266

sürülebilir²⁷¹. Feragat, karşı tarafın kabulüne veya mahkemenin onayına gerek kalmadan davayı sona erdiren taraf usul işlemidir. (HMK m. 309/2)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre kabul, davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir²⁷². Sulh de yine tarafların aralarında uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla yaptıkları sözleşmedir²⁷³. Hem kabul²⁷⁴ hem sulh²⁷⁵ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri davalarda geçerli olduğundan boşanma davasında kabul edilemeyecektir.

Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu m. 166/ 3'de, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin boşanma talebini kabul etmesi²⁷⁶ halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır denilmek suretiyle kanunun genel kuralına bir istisna getirilmiş ancak özel şartların bulunması koşuluyla taraf iradelerinin geçerli olacağı bir boşanma nedeni yaratılmıştır (TMK 166/3). Ancak bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şartı aranmaktadır. Anlaşmalı boşanmanın hukuki niteliği tartışmalıdır²⁷⁷. Öğretideki baskın görüşe göre anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işidir²⁷⁸. Bu görüşe göre taraflar mahkemeye, boşanma ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmış olduklarına dair karşılıklı irade beyanlarını içeren bir anlaşma metni sunmaları gerektiği için, ortada teknik olarak bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ayrıca hâkim eşlerin başvurularını yalnızca kanunun aradığı şartlar kapsamında

²⁷¹ Akkaya, (Boşanma Davası), s. 513, Ercan, İlkeler, s. 256.

²⁷² Kuru, s. 395.

²⁷³ Kuru, s. 403.

²⁷⁴ Kuru, s.402.

²⁷⁵ Kuru, s. 410.

²⁷⁶ Akkaya, (Boşanma Davası), s. 57, Budak, Ali Cem, “Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, 273-306, s. 283, Yazara göre çekişmesiz yargı işi olan anlaşmalı boşanmada ilgililerin dava malzemesi üzerinde tasarruf yetkileri bulunmadığı için burada teknik anlamıyla “davayı kabul” den söz edilemez. Bu yüzden kanun hükmünde kullanılan bu ifade yanıltıcıdır.

²⁷⁷ Bu konudaki görüşler için bkz. Akkaya, (Boşanma Davası), s. 48-62.

²⁷⁸ Öztan, s. 421, Akkaya, (Boşanma Davası), ss.54,55 , Nevzat Özdemir, Türk-İsviçre Hukukunda Boşanma, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s.11 vd., Akil, Cem, “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2013, Cilt 62, Sayı 4, 923-970, s. 955, Budak, s. 282, Aras, Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü, Yayınlanmamış Doktora tezi, s. 136, Yazar anlaşmalı boşanmanın çekişmesiz yargı işi olup olmadığı değerlendirilirken ikili bir ayırım yapmıştır. Buna göre tarafların mahkemeye birlikte başvurmaları durumunda çekişmesiz yarı işinin söz konusu olduğunu, ancak bir eşin boşanma davası açması ve diğer eşin bunu kabul etmesi halinde bunun çekişmeli yargı olduğu belirtilmiştir.

değerlendireceğinden, şekli ve maddi şartlar gerçekleşmiş ise boşanmaya karar verileceğinden çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmektedir²⁷⁹. Boşanma anlaşması²⁸⁰ ancak hâkim tarafından uygun bulunup onaylanırsa hüküm doğurabilecektir.

Boşanma davalarında verilecek olan kararların aynı zamanda toplum düzenini etkileyeceği, bu davaların kamu düzenine ilişkin oldukları kabul edildiğinden tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan sayılmamaktadır²⁸¹. Türk hukuk sisteminde arabuluculuk uygulaması hakkında temel kanun olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda, boşanma ve ayrılık davalarına ilişkin özel bir düzenleme olmaması nedeniyle, bu davalarda ihtiyari arabuluculuk uygulanıp uygulanmayacağı öğretide tartışılmıştır. Boşanma davaları, tarafların üzerinde serbest tasarruf yetkileri bulunmadığı gerekçesiyle arabuluculuğa elverişli değildir²⁸². Ancak, anlaşmalı boşanma davalarına dayanak olarak sunulan protokol arabuluculuk faaliyeti ile elde edilebilir²⁸³.

Kanaatimizce Medeni Kanun'da sınırlı sayıda sayılan zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk gibi özel boşanma nedenlerine dayanılarak açılan boşanma davaları, içinde şiddet unsuru bulunan uyuşmazlıklardan olup, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar kapsam dışı bırakıldığından, arabuluculuğa elverişli değildir. Şiddet iddiası bulunmayan ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedenine dayanan boşanma davalarında ise aile arabuluculuğundan yararlanılarak davanın çekişmeli olmaktan çıkarılarak anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülmesi sağlanabilir. tarafların özel aile arabuluculuğu eğitimi almış bir arabulucu önünde uyuşmazlıklarını müzakere etmeleri ve kendi kararlarını verebilmeleri teşvik edilmelidir²⁸⁴.

²⁷⁹ Öztan, s. 421, Akkaya, (Boşanma Davası), s. 54.

²⁸⁰ Bu anlaşma, maddi hukuka ilişkin sonuçları olan bir usul sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Bkz Akkaya, (Boşanma Davası), s. 61.

²⁸¹ Akkaya, (Boşanma Davası), s. 389 Uyumaz- Erdoğan, s. 148.

²⁸² Akkaya, (Boşanma Davası), s. 388-389, Demircioğlu, s.74, Uyumaz- Erdoğan, s. 148.

²⁸³ Demircioğlu, s. 74, Yazara göre anlaşmalı boşanma protokolünün arabuluculuk yöntemiyle elde edilmesinin mümkün hatta teşvik edilmesi gereken bir durum olduğu her türlü tartışmadan uzaktır. Buna göre boşanmanın sağlıklı iletişim yöntemleri ve çatışma yönetimi gibi hususlarda uzmanlığı bulunan bir arabulucunun yönlendireceği bir zeminde gerçekleştirilmesini son derece önemlidir.

²⁸⁴ Akkaya, (Zorunlu Arabuluculuk), s.23-61 Yazara göre boşanma davalarında arabuluculuğun ihtiyari olması halinde bazı sakıncalar bulunmaktadır. Çekişmeli boşanmalarda, çocukla ilgili konularda arabulucuya veya diğer dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmada eşlere serbesti tanınması,

uyuşmazlıklarda ise aile arabuluculuğundan yararlanılarak davanın çekişmeli olmaktan çıkarılarak anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülmesi sağlanabilir.

b. Evlenmeye İzin İçin Mahkemeye Başvurma

Türk Medeni Kanunu'nun 124. ve devamı maddelerinde evlenme ehliyeti ve engelleri düzenlenmektedir. Buna göre olağan evlenme yaşı kadın ve erkeklerde on yedi olarak belirlenmiştir²⁸⁵. Olağanüstü durumlar veya pek önemli bir sebebin varlığı halinde bu yaş sınırı on altı olarak belirlenmişse de bu yaşta evlenmenin hâkim izni ile olacağı m. 124/2'de hükme bağlanmıştır²⁸⁶. Bu hükümle, evlenmeye izin konusu çekişmesiz yargı²⁸⁷ olarak nitelenip tamamen mahkeme hakiminin yetkisine bırakılmış olduğundan tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir husus değildir²⁸⁸. Bu haliyle de aile arabuluculuğuna elverişli olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır²⁸⁹.

Her ne kadar 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi zamanında on beş olan olağanüstü evlenme yaşı Türk Medeni Kanunu ile on altıya çıkarılmışsa da erken yaşta evlenmenin ciddi bir toplumsal sorun olarak kamuoyunun gündeminde olduğu da düşünüldüğünde, olağanüstü evlenme yaşı düzenlemesinin varlığının dahi tartışılabilir olması muhtemeldir²⁹⁰. Bu nedenle de bu konunun aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilmemesi uygun olacaktır. Aynı hususta bir diğer düzenleme de Türk Medeni Kanunu m. 128'de yer almaktadır. Kanun'un 126 ve 127. maddelerinde, küçük veya kısıtlının, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemeyeceği hükme bağlanmıştır²⁹¹. Yasal temsilcinin evliliğe izin vermemesi halinde, 128. maddeye göre evlenmeye izin için küçük veya kısıtlının mahkeme hakiminden izin talep etmesi mümkündür²⁹². Bu maddede, Türk Medeni Kanunu m. 124'ten farklı olarak bu kez,

taraflar arasındaki ilişkinin (çatışmanın, anlaşmazlığın) doğasına uygun değildir. Nitekim tarafların boşanma sürecinde yüklendikleri olumsuz ve duygusal zorlanmaların sürece olan inancı olumsuz etkileyecektir.

²⁸⁵ Akıntürk, s. 59. Öztan, s. 105. Kılıçoğlu, s. 45. Dural ve diğerleri, s. 48.

²⁸⁶ Akıntürk, ss. 60, 61. Öztan, s. 105. Kılıçoğlu, s. 45. Dural ve diğerleri, s. 50.

²⁸⁷ Akil, s. 39.

²⁸⁸ Akıntürk, s. 63. Öztan, s. 108., Sungurtekin Özkan, Meral, Erken Yaşta Evliliklerin Önlenmesi Konusunda Yargının Üstlenebileceği Rol (The Assumed Role of the Jurisdiction in the Prevention of the Juvenile Marriages). *Journal of Yaşar University*, 8 (Özel), (2013) s. 2179.

²⁸⁹ Karagözoğlu, s. 92. Demircioğlu, s. 67.

²⁹⁰ Özkan, s. 2180.

²⁹¹ Öztan, ss. 110-114. Akıntürk, ss.63,64. Kılıçoğlu, ss. 50-52. Dural ve diğerleri, s. 54.

²⁹² Akıntürk, s. 65. Öztan, s. 115. Kılıçoğlu, s. 53. Dural ve diğerleri, s. 55.

evlenmesine izin verilmeyen fakat reşit olmayan bireyin evlenmek için hâkime başvurması söz konusudur. Ancak bu konu da çekişmesiz yargı işi olarak nitelenip hâkimin takdir yetkisinin mutlak olduğu bir dava türüdür. Bu nedenle de aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

c. Gaiplik Nedeniyle Evliliğin Feshi

Gaiplik, şartları ve hükümleri şahsın hukuku kitabında düzenlenmiş olan ve aile hukukunda düzenlenen konulara da etki etki eden bir konudur²⁹³. Gaip hakkında mahkemece gaiplik kararı verilmesiyle her ne kadar kişi ölmüş gibi sonuçlar doğsa da evlilik kendiliğinden ortadan kalkmaz²⁹⁴. Türk Medeni Kanunu m. 131’de gaibin eşinin mahkemeden, evliliğin gaiplik nedeniyle feshedildiğinin mahkemece tespitini istemesini zorunlu kılmıştır. Aksi halde evlilik kendiliğinden ortadan kalkmayacağı için yeniden evlenme söz konusu olamayacaktır²⁹⁵. Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi talebi de çekişmesiz yargı işi olduğundan aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

d. Kadın İçin Bekleme Süresinin Kaldırılması

Evliliğin sona ermesinden sonra kadının yeniden evlenebilmesi için üç yüz gün geçmeden evlenemeyeceğini düzenleyen Türk Medeni Kanunu 132. maddesine göre kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme bu süreyi kaldırır²⁹⁶. Bu dava da çekişmesiz yargı işi olduğundan aile arabuluculuğu kapsamına girmeyecektir.

²⁹³ Kılıçoğlu, s. 59.

²⁹⁴ Akıntürk, s. 71. Kılıçoğlu, s. 59. Dural ve diğerleri, s. 58.

²⁹⁵ Akıntürk, s. 71. Hüseyin Tokat, “Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:25, Sayı:2, ss.523-575, 2017, s. 551.

²⁹⁶ Akıntürk, s. 75. Öztan, s. 120. Kılıçoğlu, s. 61. Dural ve diğerleri, s. 60.

e. Evlendirme Memurunun Ret Kararına Karşı Mahkemeye Başvurma

Evlenmek üzere evlendirme memurluğuna başvuranların başvurularının reddedilmesi durumunda, ret kararı mutlak butlan sebeplerinden birine dayanmıyorsa bu kararın iptaline ilişkin davanın evrak üzerinden incelenerek karara bağlanacağı Türk Medeni Kanunu m. 138'in amir hükmü gereğidir²⁹⁷. Ancak evlendirme memurunun ret kararı mutlak butlan sebeplerinden birine dayanıyorsa bu durumda dava çekişmeli bir dava olacak ve duruşmada Cumhuriyet Savcısı da hazır bulunacaktır, bu husus kamu düzeninden sayılmıştır²⁹⁸. Bu nedenle de evlendirme memurunun ret kararına karşı açılan dava birinci durumda çekişmesiz yargı işi²⁹⁹, ikinci durumda ise kamu düzeninden sayılan bir husus olması dolayısıyla tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir uyuşmazlık olmaması aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁰⁰.

f. Mutlak Butlan ile Batıl Olan Evliliğin İptalini Talep ve Dava Etmek

Türk Medeni Kanunu m. 145'te sayılan hallerin varlığı halinde evlilik, mutlak butlan ile batıl olacaktır³⁰¹. Mutlaka butlan halleri Kanun'dan sınırlı olarak sayılmıştır³⁰², bunlar; eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması veya sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasıdır (TMK m. 145). Kanun'da belirtilenler dışında bir nedenle bu dava açılamaz³⁰³. Davanın davacısı; Türk Medeni Kanunu m. 146/1'e göre öncelikle Cumhuriyet Savcısı'dır³⁰⁴. Bu durumda Kanun, Cumhuriyet Savcısı'na evliliğin mutlak butlan nedeniyle iptali davası açmasını görev olarak belirlemiştir³⁰⁵.

²⁹⁷ Akıntürk, s. 85. Öztan, s. 135. Kılıçoğlu, s. 64. Dural ve diğerleri, s. 65.

²⁹⁸ Akıntürk, s. 86. Öztan, s. 135. Dural ve diğerleri, s. 65.

²⁹⁹ Akıntürk, s. 85. Dural ve diğerleri, s. 65.

³⁰⁰ Akıntürk, s. 86. Öztan, s. 135. Yazar, evlenme engelinin, nüfus kütüklerindeki bir işlem eksikliğinden kaynaklanması halinde de evlendirme memurunun ret kararı vereceğini, ancak bu ret kararının bir idari işlem olması nedeniyle ancak idari yargıda dava edilebileceğini belirtmiştir.

³⁰¹ Öztan, s. 323. Dural ve diğerleri, s. 80.

³⁰² Akıntürk, s. 200. Öztan, s. 329. Kılıçoğlu, s. 80. Dural ve diğerleri, s. 80.

³⁰³ Akıntürk, s. 200. Dural ve diğerleri, s. 80.

³⁰⁴ Akıntürk, s. 216. Öztan, s. 354. Kılıçoğlu, s. 82. Dural ve diğerleri, s. 91.

³⁰⁵ Akıntürk, s. 216. Öztan, s. 354. Kılıçoğlu, s. 82. Dural ve diğerleri, s. 91.

Öte yandan m. 146/2’de bu dava ilgisi olan herkes tarafından açılabilir, hükmüyle dava açma hakkı, evliliğin batıl olması nedeniyle iptalinde hukuki yararı bulunan kişilere verilmiştir ki bunların başında mirasçılar gelmektedir³⁰⁶. Öte yandan Türk Medeni Kanunu m. 147/2’ye göre ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmiş olması durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen eş açabilir³⁰⁷. Mutlak butlan davası açma görevinin Cumhuriyet Savcısı’na verilmiş olması, kanunkoyucunun bu davaya konu uyuşmazlığın hallini kamu düzeninden saydığı anlamına gelecektir³⁰⁸. Hal böyle olunca, Türk Medeni Kanunu m. 147/2 dışındaki mutlak butlan nedeniyle evliliğin iptali davalarının, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarından olmaması nedeniyle aile arabuluculuğu kapsamı dışında olduğunun kabulü gerekecektir³⁰⁹. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu m. 147/2; akıl hastalığı iyileşen eşe, mutlak butlan ile batıl olan evliliğin iptalini talep etme hakkı verilmesiyle dava bir özel hukuk uyuşmazlığı çerçevesine dahil olsa da tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlardan olduğundan aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir³¹⁰.

g. Nispi Butlanda Eşin Evliliğin İptalini Dava Etme Hakkı

Türk Medeni Kanunu 148 ila 153. maddeler arasında evliliğin nispi butlan sebebiyle iptal edilebilirliğini düzenlemiştir³¹¹. Buna göre evlenme sırasında ayırt etme gücünden geçici yoksunluk (m. 148), yanıltma (m. 149), aldatma (m. 150) ve korkutma (m. 151), küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinden izin almadan evlenmesi (m. 153) sebeplerinin birinin varlığı halinde taraflardan biri veya yasal temsilci evliliğin iptalini talep ve dava edebileceklerdir³¹². Kanunkoyucu, nispi butlana ilişkin düzenlemelerin çoğunda boşanmaya ilişkin hükümlere atıf yapmıştır³¹³. Öte yandan,

³⁰⁶ Akıntürk, ss.199, 216. Öztan, s. 354. Kılıçoğlu, s. 83. Dural ve diğerleri, s.91. Köseoğlu ve Kocağa, s.22.

³⁰⁷ Akıntürk, s. 217. Öztan, s. 355. Kılıçoğlu, s. 84. Dural ve diğerleri, s. 92.

³⁰⁸ Akıntürk, s. 199. Öztan, s. 335. Köseoğlu ve Kocağa, s. 22.

³⁰⁹ Uyumaz ve Erdoğan, s. 147. Karagözoğlu, s. 94.

³¹⁰ Taşpolat Tuğsavul (Tasarı), s. 64-65, 94. Uyumaz ve Erdoğan, s. 147.

³¹¹ Akıntürk, s. 205. Öztan, s. 335. Dural ve diğerleri, s. 85.

³¹² Akıntürk, s. 205,218. Öztan, s.356. Dural ve diğerleri, s. 93.

³¹³ Akıntürk, s. 219. Öztan, s. 359. Dural ve diğerleri, s. 95.

156. maddede, batıl bir evlilik ancak hâkim kararıyla sona erer denmektedir³¹⁴. Aynı maddede mutlak butlan ile batıl olsa dahi evliliğin iptalinin ancak hâkim kararı ile mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemelerden de nispi butlan sebebiyle iptal edilebilir olan evliliklere dair uyuşmazlıkların aile arabuluculuğu kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır³¹⁵.

4. Boşanmanın Çocuklara İlişkin Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklar

Evlilik birliğinde ortak çocuk bulunuyorsa evliliğin sona ermesinin çocuklarla ilgili sonuçları velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve çocukların bakımı (iştirak nafakası) hususlarıdır. Bu hususlara ilişkin uyuşmazlıklar hakkında aşağıda ayrı başlıklar altında bilgi verilecektir.

a. Velayete İlişkin Uyuşmazlıklarda

Velâyet, küçüklerin ve istisnâ olarak kısıtlı ergin çocukların bakımını, korunmasını ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak amacıyla, ana babanın, çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda sahip oldukları hak, yetki ve yükümlülüklerdir³¹⁶. Velayete ilişkin uyuşmazlıklar, boşanma ile bir arada çıkabileceği gibi ondan bağımsız olarak da hâkim önüne gelebilir. Bu durumda taraflar daha önce boşanmış olmakla, velayet hakkı bir eşe bırakılmış fakat bu hakkın kaldırılması/ değişikliği talep edilmektedir³¹⁷.

Kural olarak velayet, evlilik birliği içerisinde anne ve baba tarafından birlikte kullanılır (TMK m. 336). Ancak evlilik birliği sona erdikten sonra çocuğun velayeti

³¹⁴ Dural ve diğerleri, s. 79.

³¹⁵ Özmumcu s. 150. Taşpolat Tuğsavul (Tasarı), s. 100. Uyumaz ve Erdoğan, s. 147. Karagözoğlu, s. 94.

³¹⁶ Akıntürk, **S.**, Öztan, **S.** Dural ve diğerleri, s.340, Baktır Çetiner, Selma, Velayet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.31, Tuba Birinci Uzun, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cil: 6 Sayı: 1, 2016, ss. 135–166, Gençcan, Ömer Uğur: “Ortak Velayet”, **İzmir Barosu Dergisi** 8 Mart 2017 Özel Sayısı, 24-30, s.24, Erişim Adresi: <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfsosya/8-mart-2017-ozel-bulten20173813332417.pdf> (27.02.2020).

³¹⁷ Türk Medeni Kanun’un 348. Maddesi, velayetin kaldırılmasına ilişkin esasları düzenlemektedir. Çocuğun bakımı, yetiştirilmesi, eğitilmesi ve korunması için alınan tedbirler yetersiz kalmış, velayet hakkıyla ifa edilememiş veya kullanılamamış ve çocuk aleyhine gelişmeler meydana gelmiş ise velayet tarafı değiştirilebilir

hâkim tarafından ana babadan birine verilecektir³¹⁸. Velayet hakkı münhasıran ana babaya tanınan bir hak olduğundan ana baba dışında hiç kimseye verilemez³¹⁹. Kanun velayetin düzenlenmesi hususunda hâkime geniş takdir yetkisi tanımıştır³²⁰. Hâkim velayetin kime verileceğini belirlerken öncelikle çocuğun yararını göz önünde tutarak karar vermelidir³²¹. “Çocuğun yararı ölçütü”³²², somut duruma göre değişmekle birlikte çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi hangi tarafça daha iyi sağlanacaksa buna göre karar verilmelidir. Yargıtay son yıllarda velayetin kime verileceği konusunda çocuğun da görüşünün alınması gerektiğini belirtmiştir³²³. Medeni Kanun m. 182/1’de hâkimin boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra çocuk ile ilgili düzenlemeleri yapacağı hükme bağlanmıştır. Öztan’a göre kanunkoyucunun burada “olanak buldukça” kavramı ile ne demek istediği açık değildir. Zira hâkimin ana babayı dinlemesi deliller arasında özel bir yer tuttuğu için hakim mutlaka ana babayı dinleyip, diğer deliller arasında bu hususu da değerlendirmek zorundadır³²⁴.

³¹⁸ Akıntürk, s. 301, Öztan, s. 466, Gençcan, s.30

³¹⁹ Gençcan, s.30, Evlat edinme hali istisnadır. “...Kanunun 262. maddesi hükmüne göre velayet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup, evlat edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye tevdi olunamaz”, 2HD, 22.12.2003, 2003/ 16099 E., 2003/ 17026 K.

³²⁰ Akıntürk, s. 302, Kanun velayetin boşanan eşlerden hangisine verilmesi hususunda belli ölçütler koymamış tamamen hâkimin takdirine bırakmayı uygun bulmuştur. Yazara göre hâkim burada çok ağır bir sorumluluk altındadır.

³²¹ Akıntürk, s. 301, Öztan, s. 466

³²² Gençcan, s.26, “... velayetin düzenlenmesinde asıl olan, küçüğün yararını korumak ve geleceğini güvence altına almak olduğundan, çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimini engelleyen ve süreklilik arz edeceği anlaşılan her olay, tehlikenin büyüklüğü, doğuracağı onarılması güç sonuçlar değerlendirilerek sonuca varılmalı; velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde öncelikle çocuğun yararı göz önünde tutulmalıdır. Bu kapsamda, çocuğun cinsiyeti, doğum tarihi, eğitim durumu, kimin yanında okumakta olduğu, talepte bulunanın çocuğun eğitim durumu ile ilgilenip ilgilenmediği, sağlığı, sağlık durumuna göre tedavi olanaklarının kimin tarafından sağlanabileceği gibi özel durumuna ilişkin hususlar göz önünde tutulmalıdır. Velayetin belirlenmesi ve düzenlenmesinde ana babadan kaynaklanan özelliklerin de dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu nedenle, mahkemece çocuğu başkasına bırakma, ihmal etme, kaçırma, iradi olarak terk etme, yönlendirme hususları ile tarafın velayet talebinin olup olmaması, şiddet uygulaması, sadakatsizliği, ekonomik durumu, mesleği, yaşadığı ortam, kötü davranışı, alkol bağımlılığı, sağlığı, dengesiz davranışları dikkate alınmalıdır.” YHGK, 22.01.2014, 2013/2-2085 E., 2014/30 K.

³²³ Gençcan, s.29, “Çocuğun, eğitim, kültür, yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek, velayet hakkındaki tercihinin kendisinden sorulması gerekir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Hakları Sözleşmesinin 3 ve 6. maddeleri iç hukuk tarafından yeterli idrake sahip olduğu kabul edilen çocuklara kendilerini ilgilendiren davalarda görüşlerini ifade etmeye olanak tanınmasını ve görüşlerine gereken önemin verilmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu bakımdan, müşterek çocuğun eğitim, kültür, yaşam olanakları bakımından nerede yaşamak istediği konusunda bilgilendirilerek, velayet hakkındaki tercihinin kendisinden sorulması...” 2HD, 09.01.2017, 2016/24013 E., 2017/6 K.

³²⁴ Öztan, ss. 465-466.

Öğretide baskın görüş velayetin düzenlenmesi kararının kamu düzeni ile ilgili olduğu, bu nedenle hâkimin ana babanın yaptığı anlaşma ile bağlı olmadığı yönündedir³²⁵. Yargıtay’a göre de velayetin düzenlenmesi ve değiştirilmesi kamu düzenine ilişkin olup tarafların anlaşmaları geçerli değildir³²⁶. Böyle bir anlaşma olması halinde, hâkim anlaşmanın aksine karar verebilir³²⁷. Ancak Yargıtay bir başka kararında, Medeni Kanun 166/ 3’de hakimin boşanma kararı verebilmesi için “çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şartı” na dayanarak, çocukların durumu hakkında taraflarca yapılan anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması halinde geçerli olacağını belirtmiştir³²⁸.

Diğer yandan öğretilerdeki baskın görüş, ana baba tarafından talep edilmesi ve çocuğun üstün yararına aykırı bir durum yaratmayacak olması halinde boşanma sonrasında velayetin ana babaya birlikte verilebileceği yönündedir³²⁹. Bu görüşe göre Medeni Kanun’da velayetin kaldırılması nedenlerinin sayılmıştır, eğer boşanma halinde taraflardan birinin velayet hakkını ortadan kaldırılmasını bir sebep bulunmuyorsa, o halde ortak velayet asıl olmalıdır³³⁰. Buna göre Medeni Kanun m 166/ 3’e dayalı olarak anlaşmalı boşanma talebinde bulunan taraflar aralarında yapacakları anlaşmada ortak velayetin devam edeceğine ilişkin düzenleme

³²⁵ Akıntürk, s. 303, Öztan, ss. 464, Yazar çocuklarla boşanan ana baba arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi hususunun taraf iradelerine bırakılamayacağını, hâkimin bu konuda re’sen hareket edeceğini belirtmiştir, ancak s.466 da, ana babanın velayetin tevdi hususunda yaptıkları anlaşmanın çocuğun yararına olması halinde mümkün olacağını ifade etmiştir, Taşpolat Tuğsavul (Tasarı), s. 92, Baktır Çetiner, s. 106.

³²⁶ Gençcan, s. 30, “*Velayetin düzenlenmesi ve değiştirilmesi kamu düzenine ilişkin olup, bu davalarda re’sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi geçerlidir (HMK.md.385/2). Düzenlemede, ana ve babanın istek ve tercihlerinden önce, çocuğun bedeni, fıkri ve ahlaki gelişimi önem ve öncelik taşır. Bu bakımdan, velayet hakkına sahip olanın “davaıı kabul” açıklaması bu davalarda tek başına sonuç doğurmaz.*” 2HD, 18.11.2014, 2014/15536 E., 2014/23109 K.

³²⁷ HGK. 12.6.1963, 2-36/50, Akıntürk s. 303, eğer çocuğun menfaati gerektiriyorsa hâkim, çocuğun velâyetini ana babadan hiçbirine vermeyerek üçüncü kişiyi çocuğa vasi atayabilir. Ancak, hâkimin bu yola gidebilmesi için velâyetin kaldırılması sebeplerinden birisinin mevcut olması gerekmektedir. Uyumaz ve Erdoğan, s. 155, Öztan, s. 466, Yapılan anlaşmayı çocuğun yararına bulmayan hâkim, anlaşmaya müdahale ederek, çocuk hakkında, onun menfaatine uygun bir düzenleme yapabilir.

³²⁸ 2. HD, 28.09.1995, 8706/ 9558 (Kazancı)

³²⁹ Fransa’da kural evlilik ve boşanma sonrasında velayetin müşterek kullanılması yönündedir. Paris’te pilot bölgede hâkim tarafları, velayetin, çocuğun menfaatlerinin dikkate alınarak nasıl kullanılacağı konusunda bilgi edinmeleri ve uzlaşmaları konusunda aile arabuluculuğuna yönlendirmektedir, “Çocuk Teslimi Sürecine Mağduriyet Odaklı Yaklaşım”, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Mağdur Hakları Daire Başkanlığı Raporu, 2017, s. 27, Erişim adresi: http://www.magdur.adalet.gov.tr/images/cocuk_teslimi_raporu7_7_2017_.pdf (30.03.2020), Öztan, s. 467, Serdar, İlknur, “Birlikte Velayet”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı 1, 2008, s. 155-197, s. 185, Gençcan, s. 26.

³³⁰ Gençcan, s. 30

yapabilirler³³¹. Öğretideki bazı yazarlar da velayetin boşanmanın fer'i sonucu olduğunu, Türk Medeni Kanunu m. 184/ 5 uyarınca tarafların boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin yaptıkları sözleşmelerin, hâkim onayı ile hüküm doğuracağına işaret etmektedirler³³².

Arabuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda başvurulabilecek bir yöntem olup taraf iradeleri ile çözülür. Velayet ise kamu düzenine ilişkindir ve ancak çocuğun üstün yararı esas alınarak hakim kararı ile düzenlenebilir. Bu kapsamda velayete ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözülmesi mümkün değildir. Buna karşın Medeni Kanun 166/3 ve 184/5 maddelerinde, belirli koşullarda boşanma ve fer'i sonuçları konusunda tarafların anlaşmalarının geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Bir başka değerlendirme de Medeni Kanun m. 169 kapsamında yapılabilir. Buna göre hâkimin boşanma ve ayrılık davası açılınca re'sen alacağı gerekli önlemler arasında “çocukların bakım ve korunmasına ilişkin tedbirler” bulunmaktadır. Bir diğer düzenleme de Türk Medeni Kanunu m. 346, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim tarafından, çocuğun korunması için uygun önlemlerin alınacağına ilişkin olan düzenlemedir. Buradan hareketle boşanma ve ayrılık davalarında yahut çocuğun menfaati ve gelişimi için hâkim tarafından re'sen geçici önlem alınır³³³. Geçici önlemlerin ne olduğu kanunda sayılmamıştır. Bu nedenle hâkim çocuğun menfaati için takdir yetkisini kullanacaktır. Anne babasının yalnızca boşanıyor olmasının dahi çocuğun psikolojisini olumsuz etkilediği kabul edildiğinde, bir de hâkim karşısında çıkmak zorunda bırakılması çok daha olumsuz sonuçlara yol açabilir. Kanaatimizce çocuk uluslararası pozitif düzenlemelerde yer alan çocuk hakları kapsamında çocuğun yüksek menfaatinin korunmasının sağlanması amacıyla öznesi veya tarafı olmadığı boşanma ve ayrılık davalarının görüldüğü mahkeme salonlarında bulunmak zorunda bırakılmamalıdır. Bu anlamda hâkim tarafından alınacak tedbir kapsamında tarafların aile arabuluculuğuna yönlendirilerek velayet konusunda çözüm arayışında bulunmaları teşvik edilebilir³³⁴. Velayet hususunun dostane yollarla çözülmesi, çocuk

³³¹ Serdar, s. 184

³³² Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk. **Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 131.

³³³ Akkaya, (Zorunlu Arabuluculuk), s. 45, Karagözoğlu, s. 81, Dural ve diğerleri, s. 349.

³³⁴ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 13. Maddesinde “Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için taraflar,

üzerinde daha olumlu etkileri olacağı gibi ebeveynlerin ileriye dönük iş birliğini de arttıracaktır. Nitekim taraflar boşansalar da anne baba rolleri devam etmektedir. Bize göre arabuluculuk yoluyla elde edilecek velayete ilişkin anlaşmanın boşanma yargılamasında hâkimin onayına sunulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır³³⁵. Ancak belirtmeliyiz ki söz konusu anlaşma hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacaktır.

Tüm bunlar dışında kanunda velâyetin ancak bir yargı kararı ile kazanıldığı veya devam ettirildiği düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, veli sıfatını taşıyan ana ve/veya babadan nez edilen velâyet, nez sebebinin ortadan kalkmasıyla otomatik olarak geri kazanılamamakta, ancak hâkim tarafından iade edilmektedir (TMK. m. 351); boşanma durumunda velâyet kendisine bırakılan ana veya babanın ölümü, ayırt etme gücünü kaybetmesi veya kısıtlanması halinde diğer ebeveynin velâyeti kazanması ancak bir yargı kararı ile gerçekleşmektedir³³⁶; kısıtlanmış ergin çocuğun vesayet altına alınmak yerine velâyet altında bırakılması yargı kararını gerektirmektedir. Tüm bu hallerde, devlet, çocuğun menfaatlerine en uygun olan durumu tesis etmek için hâkim kararını gerekli görmüştür³³⁷. Nitekim bize göre de kanunun bu düzenlemelerinden doğacak uyuşmazlıklarda, tarafların serbest tasarruf hakları bulunmadığından arabuluculuk yolu ile çözülebilecek uyuşmazlıklardan değildir.

b. Çocuk ile Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklarda

Kanunda ana ve babadan her birinin, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (TMK m. 323). Burada sadece velâyete sahip olmayan ana ya da babanın değil, velâyet hakkına sahip olmakla beraber, çocuğun başkasının koruması ya da gözetimine bırakılması hâlinde de ana ya da babanın çocukla kişisel ilişki

arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler”, Sözleşme 1 Şubat 2001 gün ve 24305 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır

³³⁵ Şıpka, s. 163-175 Şıpka’ ya göre de velâyet ve çocuk ile kişisel ilişki kurulması yönündeki ilâm niteliğinde olmayan boşanma protokolü arabuluculuk anlaşması ile sağlanabilir. Ancak, bu anlaşma boşanma davasına bakan mahkeme tarafından onaylanmakla geçerlilik kazanır.

³³⁶ Aksi görüşte Akıntürk, s. 401.

³³⁷ Demircioğlu, s. 62.

kurulmasına ilişkin bir talep hakkının olduğu kabul edilmektedir³³⁸. Son olarak olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir (TMK m. 325/1).

Hâkim velayetin kullanılması kendisine verilmeyen taraf ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlerken çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararlarını göz önünde tutmak zorundadır (TMK m. 182). Çalışmamızın velayete ilişkin kısmında belirttiğimiz üzere, hâkim velayetin düzenlenmesinde olduğu gibi, çocuk ile kişisel ilişki düzenlemesinde de uluslararası pozitif hukuk metinlerinde açıkça ortaya koyulan “çocuğun yararı” ilkesine göre hareket etmelidir³³⁹. Gerçekten de çocuğun yararı, velayet kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasındaki ilişkide en önemli ölçüdür³⁴⁰. Hâkim çocuğun yararına olan düzenlemeyi yapabilmek için ana babayı dinleyeceği³⁴¹ gibi çocuğun görüşlerini de almalıdır³⁴². Bu bağlamda hâkim, somut olay ve tarafların bütün özellikleri hakkında bilgi topladıktan, özellikle çocuğun görüşleri ve istekleri hakkında uzman görüşünü aldıktan sonra, ayrıca çocuğu kendisi

³³⁸ Dural ve diğerleri, s. 142.

³³⁹ Öztan, s. 472, Dural ve diğerleri, s.142 Kılıçoğlu, s. , Serdar, İlknur, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 739-781, s. 748, Yazara göre çocuğun yararı ana baba hakkından daha üstün tutulmalıdır, Yılmaz, Canan, “Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması”, **MHB**, Cilt: 35, Sayı: 1, 103-141, s. 111, Yazara göre çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda ebeveynlerin menfaatleri ile çocuğun menfaatlerinin çatışması olasılığında “çocuğun menfaatleri” korunarak, çocuğun menfaatlerine üstünlük tanınmalı, ana babanın menfaatleri ikinci planda gündeme gelmelidir, “*Her ne kadar analık ve babalık duygularını tatmin de önemli bir faktör ise de çatışma haline çocuğun yararını üstün tutmak zorunludur*” 2. HD.,E. 2000/7431, K. 2000/8396,T. 20.6.2000 (Kazancı)

³⁴⁰ Öztan, s. 472, Yılmaz, s. 111, Çocuğun yararı ölçütü, somut olaydaki çocuğun yaşı, olgunluğu, kişiliği, ihtiyaçları, yetenekleri, sağlığına bağlı olarak ve çocuğun içinde bulunduğu sosyo kültürel yapıya göre farklılık göstermektedir. Aynı yönde bkz, Serdar, s. 745.

³⁴¹ Dural ve diğerleri, s. 142

³⁴² Serdar, s. 749, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. Maddesine göre “Yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda ... kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek; c) görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek hakkı verilir.” Türkiye bu hükmün çocuk ile ebeveyn arasındaki kişisel ilişki kurulması davalarında uygulanacağını kabul etmiştir, Yılmaz, s. 114.

de dinlemeli³⁴³ ve bu konuda çocuğun yararına en uygun düzenlemeyi yapmalıdır³⁴⁴. Ancak hâkim, çocukla ilişki kurulmasını düzenlerken, delilleri serbestçe takdir eder ve gerekli araştırmayı doğrudan doğruya kendisi yapar, kanun hâkime bu konuda geniş takdir yetkisi vermiştir³⁴⁵. Yargıtay da “kişisel ilişki düzenlemesinin kamu düzenine ilişkin olup re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğunu, kişisel ilişki düzenlemesi yapılırken hâkimin yargılama sonrasında meydana gelen gelişmeleri dahi göz önünde tutması gerektiği” yönünde karar vermiştir³⁴⁶. Türk hukuk sisteminde, yukarıda da ifade edildiği gibi velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulması tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular olmadığından³⁴⁷ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre arabuluculuk yolu ile çözülmesi mümkün gözükmemektedir³⁴⁸.

Ancak burada Medeni Kanun m.166/ 3 gereğince ayrı bir değerlendirme yapmak da mümkündür. Nitekim maddede “çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemenin hâkim tarafından uygun bulunması” halinde geçerli olacağı belirtilmiştir. Keza Medeni Kanun m. 184/5 boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hâkim onayı ile geçerli olacağı düzenlenmiştir. Buradan hareketle arabuluculuk yoluyla elde edilecek kişisel ilişkinin düzenlenmesine dair anlaşmanın boşanma yargılamasında hâkimin onayına sunulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak belirtmeliyiz ki söz konusu anlaşma hâkim tarafından uygun bulunup onaylanmadıkça geçerli olmaz. Bu anlamda kişisel ilişki kurulması doğrudan arabuluculuk faaliyeti sonucu çözülmeye uygun değilse de hâkim kararına yardımcı

³⁴³ Yılmaz, s. 116, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 17.10.2012 tarih ve 2012/2401 E., 2012/723 sayılı kararında, “yeterli idrak gücüne sahip olduğu kabul edilen çocuğun, kendisini doğrudan ilgilendiren kişisel ilişkinin kaldırılması konusunda bizzat dinlenilerek, görüşlerini gerekçeleriyle birlikte ifade etme olanağı sağlanması; ifade edeceği görüşlerin, çıkarlarına ters düşmediği takdirde, buna değer verilmesi ve gerektiğinde uzman bilirkişiden yeniden görüş alınmak suretiyle birlikte değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğine hükmederek, somut olayda idrak çağına geldiği açık olan çocuğun sosyal hizmet uzmanı ve psikolog tarafından dinlenilmiş ise de, mahkeme huzurunda hakim tarafından doğrudan dinlenilmemiş olmasını” bozma sebebi olarak görmüştür. Yargıtay'ın çocuğun hâkim tarafından dinlenilmesi zorunluluğu görüşüne katılamıyoruz. Nitekim çocuklar için mahkeme salonlarının kendilerini uygun ifade edebilecekleri mekanlar olmadığını düşünüyoruz.

³⁴⁴ Serdar, s. 750, Yılmaz, s. 116.

³⁴⁵ Dural ve diğerleri, s. 142, Serdar, s. 760.

³⁴⁶ 2.HD, 3.12.2016 tarih, 2016/18406 E., 2016/15904 K. (Kazancı)

³⁴⁷ Öztan, s. 469, Yazara göre eşler, velayet kendisine verilmeyen taraf ile çocuğun kişisel ilişkilerini çocuğun yararına olacaksa hâkimin düzenlemesinden farklı bir şekilde ele alabilirler.

³⁴⁸ Bozdağ, Gonca Gülfem, “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, Y. 2016, Sa. 1, 101- 136, s.118, Uyumaz- Erdoğan, s. 157

nitelikte bir faaliyet olarak yürütülebileceği kanaatindeyiz.

c. Çocukların Bakımına (İştirak Nafakası) İlişkin Uyuşmazlıklar

Velayet kendisine verilmeyen taraf, Medeni Kanun'un 181/2. Maddesine göre, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine kendi mali gücü oranında katılmakla yükümlüdür. Öğretide bu nafakaya iştirak nafakası denmektedir³⁴⁹. İştirak nafakasının miktarını hâkim re'sen ve serbestçe belirler. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 14.10.2003 günlü 2003/1225 E., 2003/1222 K. sayılı hükmünde; "TMK'nın 182/2. maddesine göre boşanma veya ayrılık vukuunda, velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine "gücü" oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır" demekle iştirak nafakasının kamu düzenine ilişkin olduğunu belirtmiştir³⁵⁰. Öğretide hâkimin tarafların talebi olmasa da kendiliğinden nafaka verilmesine hükmetmekle yükümlü olduğu yönünde görüş birliği³⁵¹ bulunmasına rağmen Yargıtay bir kararında aksi yönde karar vermiştir³⁵². Yargıtay boşanma davasında iştirak nafakasından feragat eden tarafın beyanını "küçüğün menfaatine aykırı" olarak nitelendirmiş ve "doğmamış bulunan bir haktan feragat mümkün olmadığından" velayet hakkı kendisine verilen tarafın karşı taraftan her zaman için iştirak nafakası talep edebileceği yönünde karar vermiştir³⁵³. Hâkim nafakaya hükmederken tarafların mali gücü, çocuğun ihtiyaçları, yaşı, eğitimini dikkate almalıdır. Türk hukuk sisteminde, iştirak nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar çocukların korunmasına yönelik olduğundan kamu düzenine³⁵⁴ ilişkindir ve çocuğun üstün yararı göz önüne alınarak ancak hâkim kararı ile verilebileceğinden tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olmayıp Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre arabuluculuk yolu ile çözülmesi mümkün değildir. Bununla birlikte öğretide tarafların aralarında yapacakları iştirak nafakasının

³⁴⁹ Akıntürk, s. 307, Öztan s. 474,

³⁵⁰ Doğan, İzzet, Türk Medeni Kanunu'nun Düzenlemelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası", **MHB**, Cilt: 35, Sayı: 1, 59-95, ss. 67,68

³⁵¹ Akıntürk, s. 306, Öztan, s. 474, Dural ve diğerleri, s. 144.

³⁵² Doğan, s. 68, "Davalı 22.1.2004 tarihli oturumda, çocuklar için iştirak nafakası istemediğini beyan etmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesi nazara alınmadan istek dışına çıkılarak, çocuklar için iştirak nafakası tayini doğru değildir", 2. HD, 24.03.2004 tarih, 2004/ 2756 E.ve 2004/ 3727 K.

³⁵³ Doğan, s. 68, 3. HD, 19.6.2012 tarih, 2012/10453 E. ve 2012/15529 K.

³⁵⁴ Öztan, s. 474.

miktarına ilişkin anlaşmanın hâkim onayı ile geçerli olacağına işaret edilmiştir³⁵⁵. Bir diğer görüş ise iştirak nafakasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu yönündedir³⁵⁶. Kanaatimizce de iştirak nafakasının miktarının belirlenmesine yönelik anlaşma arabuluculuk faaliyeti kapsamında elde edilebilecek ise de söz konusu anlaşma hükümleri Medeni Kanun 166/3 ve 184/5 maddeleri gereğince hakim onayı ile geçerli olabilecektir.

5. Soybağına İlişkin Uyuşmazlıklarda

Soybağı, çocuğun anne ve babası ile olan hukuki ilişkinin düzenlediği bir hukuk alanıdır³⁵⁷. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde "nesep" kelimesi kullanılmışken Türk Medeni Kanunu'nda terim Türkçeleştirilerek "soybağı" şeklinde kullanılmıştır. Soybağına ilişkin düzenlemeler, Türk Medeni Kanunu'nun aile hukuku kitabının ikinci kısmında 282 vd. maddelerde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu m. 282'ye göre çocuğun soybağı, anne yönünden doğum ile kurulur³⁵⁸, baba yönünden ise çocuğun annesi ile evli olma, tanıma veya hâkim hükmüyle olur³⁵⁹. Bunların dışında evlat edinme ile de soybağı kurulacağı hükme bağlanmıştır³⁶⁰ (TMK m. 282/3).

Soybağından doğan davaları beş ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; birincisi soybağının reddi davası (TMK m. 286), ikincisi sonradan evlenme ile kurulan soybağının iptali davası (TMK m. 294), üçüncüsü tanımanın iptali davası (TMK m. 297), dördüncüsü babalık davası (TMK m. 301) ve beşincisi evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasıdır (TMK m. 317). Soybağının reddi davası, baba tarafından anne ve çocuğa karşı açılabilirdiği gibi çocuk tarafından da anne ve annenin kocasına karşı açılabilir³⁶¹. Soybağının reddi davası, 285. maddede düzenlenen

³⁵⁵ Öztan, s. 475.

³⁵⁶ Bulur, Alper, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler, 09 Ocak 2014 Ankara Barosu VIII. Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda "Arabuluculuk Ve Diğer Uzlaşma Yöntemleri Çalıştayı"nda ve 25 Ocak 2014 Ankara Barosu tarafından gerçekleştirilen "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Paneli" tebliği, Erişi Adresi: <http://www.tahkim.hacettepe.edu.tr/alperbulurteblig.pdf>, (29.02.2020).

³⁵⁷ Akıntürk, s. 314.

³⁵⁸ Akıntürk, s. 320. Köseoğlu ve Kocaağa s. 587.

³⁵⁹ Akıntürk, s. 320. Köseoğlu ve Kocaağa s. 589. Uyumaz ve Erdoğan s. 158.

³⁶⁰ Akıntürk, s. 320.

³⁶¹ Köseoğlu ve Kocaağa s. 591-592.

‘babalık karinesi’nin aksinin ispatına dönük bir dava türüdür³⁶². Babalık karinesine göre evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır. İşte baba veya çocuk bu karinenin aksini ispat ile soybağının reddini bu dava ile talep edebilecektir³⁶³. Sonradan evlenme ile kurulan soybağının iptali davası, evlilik dışında doğan çocuğun anne ve babasının evlenmesi ile kurulan soybağının, Kanun’da sayılan ilgililer tarafından iptalinin talep ve dava edildiği bir dava türüdür. İlgililer kavramına, anne ve babanın yasal mirasçıları, çocuk ve Cumhuriyet Savcısı dahildir³⁶⁴. Evlilik birliği dışında doğan çocuğun baba yönünden soybağının kurulması yollarından biri olan ve baba tarafından tek taraflı bir irade beyanıyla soybağının kurulmasını sağlayan tanımanın iptali Türk Medeni Kanunu m. 297 vd. maddelerine göre açılacak bir iptal davası ile mümkündür³⁶⁵. Bu davada baba; yanıltma, aldatma veya korkutma nedeniyle irade sakatlığı iddiasıyla tanımanın iptalini talep edebileceği gibi, ana, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoy, Cumhuriyet savcısı, Hazine ve diğer ilgililer de tanımanın iptalini dava edebilirler³⁶⁶. Babalık davası, Türk Medeni Kanunu m. 301 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir davadır ve bu dava ile anne ve çocuk, çocuğun baba ile soybağının mahkemece tespit edilmesini talep ederler³⁶⁷. Evlatlık ilişkisinin kaldırılması davası ise evlat edinmede rızası alınması gereken kişilerin yasal bir sebep bulunmaksızın rızalarının alınmamış olması halinde bu kişiler tarafından, evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa Cumhuriyet Savcısı veya diğer ilgililer tarafından açılabilir³⁶⁸.

Soybağına ilişkin uyuşmazlıklar, niteliği gereği kamu düzeniyle yakından ilgili davalardır³⁶⁹. Nüfus kayıtlarının oluşturulması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi bu davaların sonuçlarıyla doğrudan ilgilidir. Soybağına ilişkin davalar miras hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Öte yandan soybağı davalarının çocuk açısından anlamı daha özeldir³⁷⁰. Nitekim, BMGK tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 09.12.1994’te onaylanarak 23.12.1994’te

³⁶² Akıntürk, s. 327.

³⁶³ Akıntürk, s. 328 vd.

³⁶⁴ Akıntürk, s. 327.

³⁶⁵ Akıntürk, s. 346.

³⁶⁶ Akıntürk, s. 347.

³⁶⁷ Akıntürk, s. 349 vd. Köseoğlu ve Kocaağa s. 602.

³⁶⁸ Akıntürk, s. 379-381.

³⁶⁹ Demircioğlu, s. 67. Uyumaz ve Erdoğan s. 159.

³⁷⁰ Akıntürk s. 359.

Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 7. Maddesine göre “-çocuk doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilecek ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır-” denilmektedir³⁷¹. Bu maddede geçen ana-babasını bilme hakkı, soybağına ilişkin bir hak olup Türk Medeni Kanunu'nun soybağına ilişkin düzenlemeleri üzerinde etkilidir.

Soybağı davalarının yargılama usulüne ilişkin Türk Medeni Kanunu 284. maddesi, davaya bakan hâkimin maddi olguları re'sen araştıracağını ve kanıtları serbestçe takdir edeceğini hükme bağlayarak bu davalarda re'sen araştırma ilkesinin geçerli olacağını belirtmiştir³⁷². Öte yandan, sonradan evlenme ile kurulan soybağının iptali davası ve tanımanın iptali davasının Cumhuriyet Savcısı tarafından açılabilmesi, babalık davasının ise Cumhuriyet Savcısı ve Hazine'ye ihbar edilmesi kanunkoyucunun bu davalara verdiği önemi göstermektedir³⁷³. Aynı şekilde, soybağına ilişkin davalara dair hak düşürücü süreler öngören hükümlerin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 2008/30 E., 2009/96 K. sayılı kararında da soybağına ilişkin davaların önemi üzerine vurgu yapılmaktadır³⁷⁴:

“Soy bağıнын reddi, konu itibariyle, çocuk ile ana ve babası arasındaki hısımlık ilişkisinin ortadan kaldırılmak istenmesini irdelediği için aile ve dolayısıyla toplum üzerinde önemli etkilere sahiptir, zira, hem aile içinde yani ana, baba ve çocuklar açısından yarattığı sonuçlar hem de aile dışındaki kişiler, özellikle mirasçılar bakımından taşıdığı önem izahtan varestedir. Çocuk ile ebeveyni arasındaki hısımlık ilişkisi, aile hukukunun en önemli ve en hassas konularından birini oluşturmakta olup, bu nedenle bu ilişkinin ortadan kaldırılmasının sebep ve sonuçlarıyla en ince ayrıntısına kadar düşünülmesi gerekmektedir.

... Davacının davaname yolu ile C. savcısı olduğu düşünüldüğünde, aradan ne kadar süre geçerse geçsin, hak düşürücü süreler göz önüne alınmayacak ve

³⁷¹ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çev. UNICEF Türkiye Temsilciliği, erişim adresi: https://www.unicefturk.org/public/uploads/files/UNICEF_CocukHaklarınaDairSozlesme.pdf (16.12.2019).

³⁷² Akıntürk, s. 355.

³⁷³ Köseoğlu ve Kocaağa, s. 596.

³⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 2008/30 E., 2009/96 K. Sayılı Kararı Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/10/20091007-19.htm>. (Erişim tarihi: 16.12.2019).

davanın görülmesine mâni bir durum olmayacaktır ki, bu husus kanun koyucunun soybağına ilişkin verdiği önemi ortaya koymaktadır.”

Görüldüğü üzere soybağına ilişkin uyuşmazlıkların ve soybağına ilişkin davaların kamu düzeninden sayılması karşısında aile arabuluculuğu kapsamına girmeyeceği değerlendirilmektedir³⁷⁵.

6. Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda

Vesayet, velayet altında olmayan küçüklerin ve Kanun’da sayılan bazı hallerde de ergin bazı kişilerin korunması amacını taşıyan bir hukuki kurumdur³⁷⁶. Vesayete ilişkin hükümler, Türk Medeni Kanunu’nun aile hukuku kitabının üçüncü kısmında düzenlenmiştir. Vesayeti gerektiren haller iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki “küçüklük” ikincisi ise “kısıtlama”dır³⁷⁷. Kural olarak velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (TMK m. 404)³⁷⁸. Kanunkoyucu, bir küçüğün velayet altında olmadığına tespiti halinde nüfus memurları, idarî makamlar, noterler ve mahkemeleri, durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü kılmıştır³⁷⁹. Kısıtlama ise Türk Medeni Kanunu 405 ila 408. maddelerde sayılan hallerde ergin kişinin kısıtlanarak vesayet altına alınması durumudur³⁸⁰. Bu haller; akıl hastalığı ve zayıflığı (TMK m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (TMK m. 406), bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza (TMK m. 407) ve yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı nedenleriyle kişinin kendi isteğiyle kısıtlanmasıdır.

Kanunkoyucu, hangi nedenle olursa olsun vesayet kararının, vesayete yetkili mahkemece verileceğini hükme bağlamıştır. Aynı şekilde vesayetin sona ermesi de (vasinin istifası durumları da dahil olmak üzere) ancak mahkeme kararıyla olacaktır³⁸¹. Öte yandan vesayete ilişkin sulh hukuk mahkemesi vesayet makamı, asliye hukuk

³⁷⁵ Uyumaz ve Erdoğan s. 159.

³⁷⁶ Akıntürk, s. 466. Kılıçoğlu, s. 693. Nevzat Koç, Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış. **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, ss.99-120, Cilt: 7, Özel Sayı, Yıl – 2005 (Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan) s. 99.

³⁷⁷ Dural ve diğerleri, s. 395. Akıntürk, s. 477. Kılıçoğlu, s. 700.

³⁷⁸ Dural ve diğerleri, s. 395. Akıntürk, s. 478.

³⁷⁹ Dural ve diğerleri, s. 397. Akıntürk, s. 478.

³⁸⁰ Dural ve diğerleri, s. 395. Akıntürk, s. 479.

³⁸¹ Koç, s. 101.

mahkemesi ise denetim makamı olarak belirlenmiştir (TMK m. 397/2). Vasilerin, vesayet altındaki kişilerin korunmasına ilişkin işlemleri de vesayet makamlarınca denetlenmektedir³⁸². Bu düzenlemeler ışığında, vesayet kurumunun kamu düzenine ilişkin olması, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlardan olması nedeniyle aile arabuluculuğu kapsamı dışında olacağı değerlendirilmektedir³⁸³.

D. Olması Gereken Hukuk Bakımından

Ülkemizde Avrupa Konseyi tarafından uygulanan “Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” kapsamında üç kez Aile Arabuluculuğu Çalıştayları düzenlenmiştir³⁸⁴. Çalıştay sonunda, Türkiye’de aile arabuluculuğunun uygulanması, geliştirilmesi ve buna ilişkin yasal çerçeve oluşturulması yönünde öneriler getirilmiştir. Gerçekten de aile uyuşmazlıklarının kamu düzenine ilişkin olan yönleri de dikkate alınarak, toplum yapımıza ve mevzuatımıza uygun bir aile arabuluculuğu modeli geliştirilmesi, buna dair usul ve esasların belirlenmesi hem uygulayıcılar hem de bu kanundan yararlanacak olan kişiler bakımından önem taşımaktadır.

Arabuluculuk ile eşlerin ve çocukların boşanma sürecinde yaşanan çatışmadan ve gerilimden daha az etkilenmeleri, kalıcı bir zarar görmemeleri sağlanabilir. Tarafların ilişkileri geleceğe dönük onarılabilir. Özellikle çocukların bu süreçten daha az etkilenmeleri için tarafların yapıcı diyalogları artırılmalı, iş birliği yapmaları sağlanmalıdır. Bu yönde Avrupa Konseyi’nin R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı’nda, evlilik birliğinin dağılmasının aile bireyleri üzerindeki zararlı sonuçlarının arabuluculuk ile en aza indirilebileceği ifade edilmektedir³⁸⁵. Karar’da üye ülkelere, bütün aile üyelerinin menfaati için özellikle boşanma ve ayrılık davalarında, aile arabuluculuğundan yararlanılması tavsiye edilmekle³⁸⁶ birlikte aile arabuluculuğunun çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili uyuşmazlıklarda çocukların menfaatleri ve refahının en iyi şekilde korunarak (milletlerarası belgelerde

³⁸² Akıntürk, ss. 523-526.

³⁸³ Uyumaz ve Erdoğan, s. 160.

³⁸⁴ I. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 11 -13 Mayıs 2016 tarihinde, II. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 21-22 Kasım 2016 tarihinde, III. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 15-16 Mayıs 2017 tarihinde düzenlenmiştir.

³⁸⁵ Özbek, (Aile Arabuluculuğu), s. 78.

³⁸⁶ Özbek, (Aile Arabuluculuğu), s. 72.

güvence alındığı üzere) uygulanması gerektiği belirtilmiştir³⁸⁷.

Olması gereken hukuk bakımından da aile arabuluculuğu için elverişli olan aile uyuşmazlıklarını, boşanma, velayete ilişkin uyuşmazlıklar, çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ve ekonomik konulara ilişkin uyuşmazlıklar olarak sıralayabiliriz³⁸⁸. Gerçekten de ülkemizde, çekişmeli görülen bir boşanma davasından sonra taraflar arasında yeniden dostane ilişki kurulabilmesi mümkün olamamaktadır. Bununla birlikte boşanma, sadece eşlerin ortak hayatının sona ermesi anlamına gelmemekte, çocukların velayeti, çocukla kişisel ilişki tesisi, nafakanın belirlenmesi, malvarlığının paylaşılması gibi birçok konuyu da beraberinde getirmektedir³⁸⁹. Hukukumuzda ailenin korunması ilkesi gereğince boşanma davalarında tarafların iradelerine üstünlük tanınmamaktadır. Bize göre boşanma davalarına konu olan hassas aile meselelerinin dışarıdan bir otorite tarafından verilecek karar yerine uyuşmazlığın taraflarınca çözümünün sağlanmasına imkân verilmesi, ailenin korunması ilkesi ile çelişmemektedir. Bu kapsamda yapılacak arabuluculuk sonucunda taraflar kendi kararlarının sorumluluklarını da almış olacaklardır.

Olması gereken hukuk bakımından velayete ve çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına yönelik uyuşmazlıklar da arabuluculuk ile çözülebilmelidir. Arabuluculuğun uzun vadede çocukların korunması ile ilgili ve taraflar için iyi bir alternatif olduğu ifade edilmiştir³⁹⁰. Velayete ilişkin uyuşmazlığın kapsamına, çocuğun nerede ve kiminle yaşayacağı, yetiştirilme ve eğitime, sağlığına ilişkin konular dahildir. Çocukla birlikte yaşamayan veya velayet kendisine verilmeyen anne-babanın çocukla görüşmesine ilişkin talepleri de kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlığın konusudur. Aile arabuluculuğu sırasında bu konularla birlikte, diğer yakın akrabaların çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik konuların da görüşülebileceği ifade edilmiştir³⁹¹. Aile arabuluculuğunda özellikle çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili uygun anlaşmaların yapılması yoluyla, çocukların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korumak amaçlanmalıdır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Tavsiye

³⁸⁷ Özbek, (Aile Arabuluculuğu), s. 73.

³⁸⁸ Özbek, (Aile Arabuluculuğu), s.85.

³⁸⁹ Akkaya, (Boşanma Davası), s. 20.

³⁹⁰ Emery, Robert E., Aile İlişkileirni Tekrar Gözden Geçirmek Boşanma, Velayet ve Arabuluculuk, Ck Yayınevi, 2019, Çev: Filiz Bolat, s. 165.

³⁹¹ Özbek (Aile Arabuluculuğu), s.85.

Kararı'nda, aile arabuluculuğunda hukuk uyuşmazlıklarındaki arabuluculuktan farklı olarak, çocukların menfaatlerinin göz önüne alınması ve çocukları koruma yükümlülüğüne riayet edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Karar'da çocuğun yerleşim yerine ve velayeti kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasındaki görüşme koşullarına ilişkin anlaşmalarda kendi kararlarını verebilen ailelerin, bu anlaşmalara uyma olasılığının daha yüksek olduğu belirtilmiştir. Pek çok ailenin, mahkemelerce veya yetkili makamlarca verilen bağlayıcı kararlara uymakta zorluklar yaşadığı, bu durumun başka uyuşmazlıkların doğmasına yol açtığı ve çocukların menfaatlerine zarar verdiği bilinmektedir. Halbuki, ailelerce karşılıklı anlaşma yoluyla verilen kararların uzun süre uygulanma ve çocukların menfaatlerini en iyi şekilde koruma şansı daha yüksektir³⁹². Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine İlişkin Lahey Sözleşmesi³⁹³ uyarınca ebeveynlerin arasında yaşanan ve Sözleşme kapsamında kalan uyuşmazlıkların öncelikle dostane çözüm ile sonuçlandırılması önerilmektedir.

Ekonomik konular ise taraflar arasında mal rejimlerinin tasfiyesine ilişkin talepler ile tazminat ve nafaka taleplerini kapsamaktadır. Bu uyuşmazlıkların üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebileceği kabul edildiğinden arabuluculuğa elverişli olduğu yönünde herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Burada tartışılması gereken bir diğer nokta, arabuluculuk yoluna ihtiyari mi yoksa zorunlu mu başvurulacağıdır. İhtiyari arabuluculuk, hiçbir şart veya koşul altında tarafların arabuluculuğa başvuru için zorlanamaması temeline dayanmaktadır. Zorunlu arabuluculuk ise çeşitli uygulama farkları olsa dahi özünde emredici bir kural ile tarafların rızasına bakılmaksızın arabuluculuğa yönlendirilmesi durumunda söz konusudur. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konusundaki 1639 (2003) Tavsiye Kararı³⁹⁴ m.7'de arabuluculuğun temel unsurları olmaksızın yargılamanın yerini alamayacağı belirtilmiştir. Buna göre arabuluculuk, tarafların taraf iradelerinin esas alındığı bir

³⁹² Özбек, Aile Arabuluculuğu, s. 79, benzer bir değerlendirme için bkz. Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 29.

³⁹³“Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi” (1980 tarihli Lahey Sözleşmesi), 3.11.1999 gün ve 4461 sayılı Kanunla onaylanmış ve 15.2.2000 tarihli, 23965 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak Ülkemiz yönünden 01.08.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Erişim adresi: http://www.ankarabarusu.org.tr/Merkezler/CHM/tr-TR/doc/cocuk_kacirma.doc, (03.12.2019).

³⁹⁴ Erişim adresi: http://www.arbuluculuk.adalet.gov.tr/sayfalar/proje_belgeleri/ailearb.pdf, (20.03.2020).

yöntem olması nedeniyle arabuluculuğa zorunlu yönlendirme yasaktır.

Bize göre arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulsa dahi sürecin devam edip etmeyeceği veya sonucu taraf iradelerine bağlı kalmaya devam etmektedir³⁹⁵. Bu bağlamda, arabuluculuğa başvurunun zorunlu kabul edilmesi halinde arabuluculuk yöntemdeki gönüllülük kuralı tam olarak kaldırmış değildir. Başka bir ifadeyle bu uyuşmazlıkların çözümünde dava yolu açıktır. Arabuluculuk yöntemine başvuru ile taraflar daha az çekişmeli bir zemine teşvik edilecek, en azından tarafları süreç hakkında fikir sahibi olmaları sağlanacaktır. Bu yöntemle topluma arabuluculuk konusunda alışkanlık kazandırılabilir³⁹⁶.

³⁹⁵ Kekeç, s. 203, Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 51.

³⁹⁶ Kekeç, s. 203, dn. 317, “Yapılan bir araştırmada velayet davalarında zorunlu arabuluculuğa katılan tarafların süreçten ve sonuçtan doğrudan yargılamaya giden taraflara göre iki kat fazla tatmin oldukları ve varsa yapılan anlaşmaya bağlı kaldıkları görülmüştür”. Benzer bir değerlendirme için bkz. Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, ss. 34-35.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ

I. ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASI

Türk Hukukunda aile arabuluculuğunun uygulama alanına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığı için konu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için dava açmadan veya açılmış olan dava sırasında arabuluculuk yoluna başvurabilirler.

Taraflar dava açmak yerine uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümü noktasında anlaşabilirlerse, birlikte belirleyecekleri bir arabulucu ile süreci başlatabilirler. Buna karşılık arabuluculuk başvurusunun tek tarafça yapılması halinde ise arabulucu başvuru teklifini karşı tarafa iletacaktır. Diğer tarafça otuz gün içinde olumlu cevap verilmezse arabuluculuk teklifi reddedilmiş sayılacaktır (HUAK m. 13/2). Olumlu cevap verilmesi halinde süreç başvuran tarafın belirlediği arabulucu ile devam edecektir.

İkinci ihtimalde taraflar davanın görülmesi sırasında da arabuluculuğu denemek isteyebilirler. R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı'nda da arabuluculuğa başvurulması için dava sürecinin kesilebilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı yönde Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nde (2008/52/EC), davayı görmekte olan mahkeme, uygun olduğunda ve davanın bütün koşullarını dikkate alarak tarafları, uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa başvurmaya davet edebilir. Hukukumuzda da hâkim öninceleme aşamasında tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk ile çözebileceklerini hatırlatır, bu yönde tarafları teşvik eder (HMK m. 137). Hukukumuzda, taraflar dava açıldıktan sonra birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmişlerse yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine bir defaya mahsus olmak üzere üç aya kadar uzatılabilir (HUAK m. 15/5).

Aile arabuluculuğu, dünya ülkelerinde farklı yöntemlerle uygulanmaktadır³⁹⁷.

³⁹⁷ Miquel Martín Casals, "Divorce Mediation In Europe: An Introductory Outline", **Electronic Journal of Comparative Law**, vol. 9.2 (July 2005), Erişim adresi: <https://www.ejcl.org/92/art92-2.pdf>

Türk Hukuku'nda da aile arabuluculuğunun amacına uygun şekilde işleyebilmesi için aile arabuluculuğunun usul ve esaslarının belirlendiği özel bir mevzuat hazırlanması gerekmektedir. Böylece aile arabuluculuğu kurumunun işlevi de somutlaşmış olacaktır. Aile uyuşmazlıklarında taraflar, ileride birbiriyle ilişki içinde olması gereken aile bireyleri olduğundan, arabuluculuk yöntemi ile dava ortamından yani çekişme ortamından uzaklaşmaları sağlanmış olmaktadır. Bu sayede, yeniden iletişim kuran taraflara uyuşmazlık konusunda anlaşma imkânı tanınmış olmaktadır. Arabuluculuk sonucunda alınan kararlar, mevcut maddi hukuk ve usul hukuku kuralları karşısında hâkimi bağlamayacak ise de hâkimin tahkikatı yürütmesine ve karar vermesine yardımcı olacaktır³⁹⁸.

Öğretide aile arabuluculuğunun uygulanma yöntemine ilişkin Özbek, çok seçenekli adliye/ mahkeme sistemi önerisi getirmiştir. Çok seçenekli adliye sistemi, uyuşmazlık çözümünün dava yolu yerine öncelikle o uyuşmazlığa uygun bir ADR yöntemi ile denenmesini eğer buradan sonuç elde edilemez ise son yol olarak dava yolunun kullanılmasını ifade eder³⁹⁹. Söz konusu sistem, ABD de pilot bölgelerde uygulanmış, böylece sistemin aksayan yönleri tespit edilebilmiştir. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk olarak ifade edilen bu sistem adliyelerin hantal işleyişi karşısında uyuşmazlık çözümünde hızlı sonuç alınabilecek bir yöntem olarak önerilmektedir. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk dava sürecinin bir parçasıdır⁴⁰⁰. Mahkeme, dava açıldıktan sonra uyuşmazlığı, aile mahkemelerinde hizmet veren veya arabuluculuk örgütleri tarafından atanan profesyonel aile arabulucularına yönlendirecek, öncelikle uyuşmazlık bu yol ile çözülmeye çalışılacaktır. Seçilecek aile arabulucularının, aile hukukunda çalışmış tecrübeli avukatlardan seçilmesi halinde süreç içerisinde daha doğru adımlar atılması ve zayıf olan tarafın korunarak daha başlangıç döneminde kuruma zarar verebilecek hataların önüne geçilmesi mümkün olabilir. Akkaya ise, boşanma davasına bakan aile mahkemesinin, çocuğun korunması

(16.03.2020) s.

³⁹⁸ Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 28.

³⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Özbek, “Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler”, (Çok Seçenekli), Erişim adresi: <http://acikerisim.baskent.edu.tr/handle/11727/1398/browse?value=Alternatif+uyu%C5%9Fmazl%C4%B1k+%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%C3%BC+%2C+Hukuk+Muhakemeleri+Kanunu+%2C+%C3%A7ok+se%C3%A7enekli+adliye%2C+%C3%A7ok+se%C3%A7enekli+ADR+Alternatif+dispute+resolution%2C+Code+of+Civil+Procedure+%2C+multi-door+courthouse%2C+multi-option+ADR&type=subject>, (10.04.2020).

⁴⁰⁰ Kekeç, s. 72.

bakımından bir geçici önlem olarak tarafların arabulucuya veya boşanma süreci danışmanlığı hizmeti veren kurum ve kişilere başvurmalarına karar verebileceğini⁴⁰¹, bu anlamda arabuluculuktan taraflar arasında iletişimin tekrar kurulabilmesi ve ebeveyn olarak ilişkilerini sürdürebilmeleri amacıyla yararlanılabileceğini belirtmiştir⁴⁰².

Bize göre hâkim, uyuşmazlığın dostane yollarla çözümü konusunda tarafları teşvik etmelidir⁴⁰³. Arabuluculuk ile uyuşmazlık çözümünde hızlı bir sonuç elde edilebileceği gibi yargılama maliyetleri de düşürülebilecektir. Ayrıca aile bireyleri arasında çıkan uyuşmazlıkların arabuluculuk gibi dostane bir yöntemle çözülmesi sonucu ileride çıkacak uyuşmazlıkların da önüne geçilmiş olacaktır. Arabuluculuk sonucunda taraflarca alınan kararlar, hâkimin vereceği nihai karara yardımcı olacaktır. Arabuluculuk, uyuşmazlık çözümünde öncelikle aile kurumunun, dolayısıyla toplumun yararını sağlamaya etkili olabilecek bir yöntem olarak düşünülmelidir. Bu nedenle hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta işin özelliğine göre arabulucuya başvuruyu zorunlu tutabilmelidir⁴⁰⁴.

II. AİLE ARABULUCUSUNUN SAHİP OLMASI GEREKEN NİTELİKLER

Mevzuatımızda ‘aile arabulucusu’ tanımı ayrıca yapılmamıştır. HUAK kapsamında, mesleğinde beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi⁴⁰⁵ tamamlayıp Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olan arabulucular sicile kayıtlı olmak koşuluyla arabuluculuk yapabileceklerdir (HUAK m. 20/2; 22/1). Sayılan kriterleri yerine getiren arabulucular, yine aile uyuşmazlıklarının çözümünde de görev

⁴⁰¹ Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 26.

⁴⁰² Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s. 28.

⁴⁰³ Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s.33, Aile mahkemelerinin iş yükünün nicelik ve nitelik bakımından azaltılmasına yönelik olarak yargılamanın kolaylaştırılmasına hizmet eden tedbirler kapsamında boşanma ve boşanmanın fer'i sonuçları konusunda, tarafların arabulucudan veya diğer dostane çözüm yollarından yararlanmaları teşvik edilmelidir.

⁴⁰⁴ Akkaya, Zorunlu Arabuluculuk, s.58, Burada taraf yalnızca arabulucuya veya danışmana başvurmak ve hâkim tarafından belirlenen seanslara (toplantılara) katılmakla yükümlü olup, süreç sonunda bir anlaşmaya varma zorunluluğu bulunmamaktadır, Özbek, Çok Seçenekli, s.14.

⁴⁰⁵ Bu eğitimin süresi altmış sekiz saati teorik ve on altı saati uygulamalı olmak üzere asgari toplam seksen dört saattir (HUAKY m. 32/1-2).

alabileceklerdir.

Aile uyumsuzluklarında yapılacak arabuluculuk faaliyetinin diğer özel hukuk uyumsuzluklarına göre daha özellikli olduğunun kabulü gerekir. Nitekim yaşanan aile uyumsuzlukları, tarafları yalnızca hukuki ve ekonomik yönden değil özellikle aile bireylerinin tamamının, psiko-sosyal durumlarını etkilemektedir⁴⁰⁶. Aile arabuluculuğunun doğrudan aile kurumunu dolayısıyla toplum düzenini yakından ilgilendirmesi nedeniyle bu alanda çalışacak arabulucuların da kapsamlı eğitim almış ve yetkin arabulucular arasından seçilmesine özen gösterilmelidir. Gerçekten de ülkemizde gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyeti yalnızca Adalet Bakanlığınca tutulan sicile kayıtlı arabulucular tarafından yapılmakta ise de sicile kayıtlı arabulucuların aldığı eğitim, aile arabuluculuğu için yeterli düzeyde değildir. Nitekim ülkemizde yapılan çalıştayda⁴⁰⁷ da aile arabulucularının aldığı eğitimin diğer alanlarda çalışacak arabuluculardan farklı olması gerektiği yönünde fikir birliğine varılmıştır.

Kanaatimizce mevzuatımızda aile arabulucuları için eğitim standartları⁴⁰⁸ getirilmeli, öngörülen eğitim disiplinler arası olmalıdır⁴⁰⁹. Örneğin, aile hukuku ve temel arabuluculuk tekniklerine ek olarak psikoloji, sosyoloji ve iletişim alanlarında teorik bilgi, başta uyumsuzluk psikolojisi ve yönetimi ile ilgili olmak üzere uygulamalı çalışmalar ve rol yapma/ canlandırma çalışmaları mutlaka yer almalıdır. Çocukları da kapsayan aile bireyleri ile kurulacak iletişim, aile arabuluculuğunun can alıcı noktasıdır. Bu nedenle arabulucu bu yönde gereken tecrübeye sahip olmak için deneyimli bir aile arabulucusu eşliğinde çalışmalarını sürdürebileceğini düşünüyoruz. Hatta stajyerlik ile teorik bilgiyi pratiğe dönüştürmek mümkündür⁴¹⁰. Yine aile arabulucusunun akredite edilebilmesi için, yazılı ve/veya uygulamalı sınav şartı getirilebilir⁴¹¹, ilgili alanlardan birinde yüksek lisans yapmak koşulu aranabilir⁴¹².

⁴⁰⁶ Akkaya, Boşanma, s.388.

⁴⁰⁷ Bkz. Aile Arabuluculuğu Çalıştay -II, 21-22 Kasım 2016, İstanbul, s. 23.

⁴⁰⁸ Avrupa Aile Arabuluculuğu Eğitim ve Araştırmaları Forumu tarafından kurulan Yürütme Kurulu ve Eğitim Standartları Komitesi, Ocak 2000'de Hamburg'ta bir araya gelerek, aile arabuluculuğu eğitimi konusunda standartlar kabul edilmiştir. Forumun oluşturmuş olduğu standartlar aile arabuluculuğunun daha erken aşamasındaki ülkelere rehberlik etmeye devam etmektedir, bkz. Parkinson, s. 245- 246.

⁴⁰⁹ Parkinson, s. 245, Nitekim Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde aile arabulucusunun hukuk eğitimi dışında psikoloji ve pedagoji alanlarında eğitim almış kişiler olması gerekmektedir. Örneğin Almanya'da arabuluculuk hizmeti bir kadın ve bir erkek olmak üzere iki arabulucu tarafından verilmekte, arabuluculardan biri hukuk eğitimi diğeri psikoloji ve pedagoji alanında eğitim almış olması gerekmektedir, bkz. Parkinson, s. 261.

⁴¹⁰ Kekeç, s. 109.

⁴¹¹ Parkinson, s. 252.

⁴¹² ABD'de kişilerin arabuluculuk eğitimi alabilmeleri için aranan nitelikler arasında hukuk, sosyal

Bununla birlikte aile arabuluculuğu için beş yıl çalışma koşulu yeterli bir tecrübe olmayabilir. Nitekim aile arabuluculuğunda mesleki tecrübe kadar yaşam tecrübesinden de faydalanmak gerektiğini düşünüyoruz. Bu nedenle aile arabulucusu için bir yaş sınırı öngörülebilir. Bize göre en az 40 yaş koşulu mevcut düzenlemeye göre daha isabetli olabilir. Yine aile mahkemelerinde görev alacak hakimlerde tercih sebebi olarak sayılan sebeplerin aile arabuluculuğunda aranabileceğini düşünüyoruz. Örneğin evli veya daha önce bir evlilik birliği kurmuş, çocuk sahibi olan bir arabulucu taraflarla iletişim kurmak ve süreci yönetmek konusunda daha başarılı olabilir.

Aile arabulucuları eğitim kriterlerine ilave birtakım yeteneklere ve kişisel özelliklere sahip olmalıdır. Nitekim eğitim, arabulucunun verimliliğini artırmada tek başına yeterli olmayabilir⁴¹³. Enerjik ve iyimser bir yaklaşım, tarafların gereksinimlerine karşılık vermeye istekli olmak ve yargılayıcı olmamak gibi özelliklerin arabuluculuk becerilerinin geliştirilmesinde önemli olduğu belirtilmiştir⁴¹⁴. Kanaatimizce, bir aile arabulucusu, tarafsız, sabırlı, dürüst, güvenilir, etkili, ikna edici, azimli, yaratıcı ve iyi bir dinleyici olmalıdır⁴¹⁵. Arabulucu, tarafların duygu ve düşüncelerinin ortaya çıkarılması ve uyuşmazlığın psikolojik olarak sona ermesi için uygun ortamı sağlamalı, tarafları dinlemeli, tarafların iletişimlerini kolaylaştırmalıdır. Süreci yönetebileceğini taraflara gösterebilen arabulucu tarafların güvenini de kazanacaktır⁴¹⁶.

Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) 'nde, arabuluculuğun kalitesinin sağlanması için arabuluculuk hizmetlerinin koşullarıyla ilgili diğer etkin kalite kontrol yöntemleri yanında, arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlar ve arabulucular tarafından gönüllü etik kuralların geliştirilmesini ve bu kurallara bağlılığın teşvik edilmesini, arabuluculuğun etkin, tarafsız ve yetkin bir sistem olması için arabulucuların ilk eğitimi dışında sürekli bilgi güncellemesi ve eğitime tabi olması gereği belirtilmiştir.(m. 4) Yine arabuluculuk etik kuralları da bir arabulucunun sahip olması gereken nitelikler ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Arabulucu, mesleki yeterliliğinden ve gelişiminden kendisi sorumludur. Bu anlamda

hizmetler, ruh sağlığı ilgili bölümlerde yüksek lisans eğitimi gerekli görülmektedir, bkz. Kekeç, s. 108.

⁴¹³ Parkinson, s. 251, Kekeç, s. 111.

⁴¹⁴ Roberts, s. 168.

⁴¹⁵ Kekeç, ss. 102-106

⁴¹⁶ Parkinson, s.67.

kendi mesleki bilgi ve becerilerinin sınırlarının farkında olmalıdır. Arabulucu gerek mesleki yeterliliğinin artırılması gerekse mesleki gelişimin sağlanması için, yenileme eğitimi başta olmak üzere, arabuluculukla ilgili her türlü bilimsel ve mesleki çalışmalara katılmalıdır (Etik Kurallar m.5).

A. Aile Danışmanlığı / Aile Arabuluculuğu Karşılaştırması

Aile danışmanlığı mevzuatımızda, 04.09.2012 tarihli Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği⁴¹⁷ ile tanımlanmıştır. Buna göre aile danışmanlığı, aile bireylerinin içinde geliştikleri veya işlevlerini yerine getirdikleri aile sistemini veya ilişkide bulundukları diğer sosyal çevreleri değerlendirmeye dayanan ve bu anlayıştan yola çıkarak bireylere, çiftlere veya ailelere sorunlarının çözümüne dönük değişim ve gelişime yönelik özel teknik ve stratejileri içeren hizmeti ifade eder. Bu anlamda aile danışmanlığı aile bireylerine iç görü ve farkındalık kazandırma, ilişkilerin yeniden yapılandırılması ve geliştirilmesi ve sağlıklı bir iletişim ortamının yaratılması için tüm aile bireylerine yapılan psikolojik yardım hizmetidir. Ailenin yapısal, işlevsel ve gelişimsel özellikleri bakımından aile içi ve çevre ilişkilerinde karşılaştığı psiko-sosyal sorunların çözümüne yönelik uzmanlık gerektiren hizmetler bütünüdür⁴¹⁸. Yönetmeliğe göre sosyal hizmet, psikoloji, sosyoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik, tıp, hemşirelik ve çocuk gelişimi alanlarından birinde en az dört yıllık lisans programlarından mezun olanlar, Milli Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim Kurulu veya üniversitelerden, biri tarafından uygun görülen en az üç yüz saati teorik ve en az otuz saati süpervizyon eşliğinde olmak üzere yüz elli saati uygulamalı toplam dört yüz elli saatlik aile danışmanlığı alanında bir eğitim programını başarıyla tamamladıktan sonra sertifika alanlar, aile danışmanı unvanı alabilir. (Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği m. 14).

Yönetmeliğe göre aile danışmanı, aile sistemi içerisinde işlev bozulmalarına neden olan, aile ve bireylerin, bireysel gelişimlerini ve yetiştirilmelerini olumsuz

⁴¹⁷ Resmî Gazete Tarihi: 04.09.2012 Resmî Gazete Sayısı: 28401, Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7516567&MevzuatIliski=0&source=XmlSearch>, (02.12.2019).

⁴¹⁸ Algan, Taner, “Aile Danışmanlığı Uygulaması: Dünü, Bugünü ve Yarını”, **İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 7, 2016, Sayfa: 2208-2217, s. 2210.

yönde etkileyen, aile yaşam döngüsü ve gelişimsel farklılıklar ile eşler arasında ilişki ve iletişim sorunlarına yol açan, anne baba olarak rol ve sorumluluklarını sağlıklı bir biçimde yerine getirmelerini güçleştiren ve aile üyelerinin psiko-sosyal ve ekonomik yapılarını tehdit eden, sorunların oluşmadan önce engellenmesi ve ortaya çıkan sorunların çözülmesinde birey ve aile ile çalışır. Yine aile danışmanının görevlerinin sayıldığı madde 16- e bendinde; “Boşanma öncesinde ailelere psiko-sosyal süreç ve dinamikleri de dahil ederek arabuluculuk hizmetleri planlamak ve uygulamak” ibaresi bulunmaktadır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na göre arabulucu; “Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi” ifade eder. Bununla birlikte arabulucular siciline kayıt şartları arasında hukuk fakültesini bitirmek koşulu aranmaktadır. Bu nedenle yönetmelikte belirtilen aile danışmanı tarafından uygulanabilecek arabuluculuk hizmeti, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kapsamında bir arabuluculuk faaliyeti değildir. Bize göre burada belirtilen arabuluculuk hizmeti, aile bireylerine çatışma çözümü konusunda sunulan psikolojik destek kapsamında değerlendirilebilecek barıştırma faaliyeti olarak düşünülebilir. Arabuluculuk süreci ise 6325 sayılı Kanun’a göre yapılandırılmış bir süreç olup taraflar uyuşmazlık hakkında müzakere ettikten sonra süreç sonunda verilecek karar taraflar açısından bağlayıcı olacaktır. Böylece arabuluculukta taraflara kendi kararlarının sorumluluğu verilmiş olmaktadır. Aile Danışmanlığı hizmeti alan tarafların ise görüşmeler sonunda aldıkları kararlar yönünden böyle bir bağlayıcılık bulunmamaktadır. Aile danışmanı aileden yalnızca bir kişiye de hizmet verebilirken, arabulucu daha baştan iki eşi veya çocukları sürece dahil eder⁴¹⁹. Danışmanlık uzun vadeli bir hizmet olabilir ve kişisel, ailesel geçmişi ve şimdiki zamanı düzeltebilmeyi amaçlar. Arabuluculuk faaliyeti ise daha kısa sürelidir ve geleceğe dönük kararlar alınmasını hedefler⁴²⁰.

⁴¹⁹ Algan, s. 2211.

⁴²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Parkinson, s. 153 vd.

III. AİLE ARABULUCULUĞUNDA UYULMASI GEREKEN TEMEL İLKELER

A. Genel Olarak

Hukukun diğer tüm alanlarında olduğu gibi arabuluculuk sürecinde de sürece ilişkin temel ilkeler mevcuttur. Bu ilkelerin belirlenmesinde temel metinlerden biri de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı’dır⁴²¹. Kararın “Arabuluculuk Süreci” başlıklı kısmında arabuluculuk sürecinde uyulması gereken ilkeler, bağımsızlık, tarafsızlık, tarafların eşitliğinin sağlanması, sürecin gizli olması ve süreç içerisinde arabulucunun taraflara çözüm dayatma yetkisi bulunmaması olarak sayılmıştır.

Mevzuatımızda da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 3., 4. ve 5. Maddelerinde arabuluculuğun temel ilkeleri düzenlemiştir. Kanun’un 3. maddesinde “gönüllülük (iradi olma) ve eşitlik ilkesi”, 4. maddesinde “gizlilik ilkesi” ve 5. maddesinde “beyan ve belgelerin kullanılamaması ilkesi” yer almaktadır. Bunlara ek olarak arabulucunun “tarafsızlığı” (HUAK m. 9) ilkesini eklemek mümkündür⁴²².

Gönüllülük ile tarafların arabuluculuk sürecine başvurma, süreci devam ettirme ve süreci sona erdirmeye konusunda taraf iradelerinin üstün olduğu ifade edilmektedir. Bu ilke, arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşmaya zorlanamayacakları anlamına gelir⁴²³. Bu aşamada arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmiş olması halinde,

⁴²¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec(2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı. Erişim adresi: http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/4.pdf, (18.12.2019), s. 2.

⁴²² Ed. Yeşilirmak, Kekeç, Katılımcı Kitabı, ss. 47-59. Arabuluculuğunun temel ilkeleri üzerinde neredeyse fikir birliği olmasına rağmen bunun sayısal olarak ifade edilmesinde farklılıklar mevcuttur: Yazıcı Tıktık, (ss. 27-42), gizlilik, gönüllülük, tarafsızlık ve sürece hakimiyetin taraflarda olması olmak üzere dört, Taşpolat Tuğsavul (Tasarı), (ss.105-119) iradilik (gönüllülük) ve eşitlik olmak üzere iki, Bozdağ, (105-109) gönüllülük, eşitlik ve gizlilik olmak üzere üç, Şen, (ss.93-94) ise tarafsızlık, gönüllülük ve gizlilik olmak üzere üç, Uyumaz ve Erdoğan, (ss.129-132) tarafsızlık, gönüllülük, eşitlik ve gizlilik şeklinde dört, Konuralp, (ss. 117-119) gönüllülük, eşitlik ve gizlilik olmak üzere üç, Karagözoğlu, (s. 69) arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı, gönüllülük, gizlilik, uzlaştırma için yetkili kişi ihtiyacı şeklinde dört başlıkta ifade etmiştir.

⁴²³ Özbek, Mustafa, “Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, **Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukukçuları Toplantısı - IX Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk 15-16 Ekim 2010**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 215, Ankara, Temmuz 2012, 107-154, (Tebliğ), s. 138.

gönüllülük ilkesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği ve diğer taraftan da arabuluculuğun dava şartı olarak belirlenmiş olmasının hak arama özgürlüğünün ve adalete erişimin kısıtlanması anlamına gelip gelmeyeceği sorunları ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi'nde, arabulucuya başvurunun dava şartı olması halinde, tarafların adalete erişiminin ve yargı yoluna gitmesinin engellenmemesi şartıyla gönüllülük ilkesinin zedelenmeyeceği belirtilmiştir (m. 5.2.)⁴²⁴. Hukukumuzda dava şartı arabuluculuk ile arabulucuya başvuru zorunlu tutulmuş olmasına rağmen süreci devam ettirip ettirmeme taraf iradelerine bırakılmıştır. Bu nedenle biz de, bu kuralın kişilerin hak arama özgürlüğünü ve adalete erişim hakkını kısıtlamadığı görüşüne katılıyoruz⁴²⁵.

Eşitlik ise arabuluculuğa başvuru aşamasından sürecin sonuna dek tarafların eşit olmasını ifade eder. Bu anlamda, yargılama hukukunun temel ilkelerinden olan silahların eşitliği ilkesi arabuluculuk sürecinde de sağlanmalıdır⁴²⁶. Taraflar arasındaki eşitliği sağlamak arabulucunun yükümlülükleri arasındadır, bunu tarafsızlığını muhafaza ederek ve taraflar arasında bir güç dengesizliği olduğunu tespit etmesi halinde ise gerekli önlemleri alarak yapabilecektir⁴²⁷.

Gizlilik ve gizliliğin korunması amacını taşıyan⁴²⁸ beyan ve belgelerin kullanılamaması da arabuluculuk sürecine hâkim olan önemli ilkelerdendir. Bu noktada arabuluculuk süreci, yargılamanın kural olarak aleni olduğu yargısal yollardan farklılaşmaktadır. Hukuk yargılamasında sınırlı durumlarda (örneğin boşanmada taraflardan birinin isteği üzerine) yargılamanın kapalı yapılmasına karar verilebilirken arabuluculukta kural sürecin gizli olarak yürütülmesidir⁴²⁹. Ancak taraflar

⁴²⁴ Özbek, Mustafa. Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi, AÜHFD Yıl 2007 Cilt:56 Sayı:1 s. 215, Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC), s. 2, Erişim adresi: http://www.arbuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/8.pdf, (18.12.2019), Özbek, (Tebliğ), s. 140.

⁴²⁵ Yazıcı Tıktık, s. 33, Özbek, (tebliğ), ss. 138-142.

⁴²⁶ Kuru, s. 221, Silahların eşitliği ilkesi tarafların yargılamaya eşit şekilde katılmaları gerektiğini ifade ettiğinden arabuluculuk görüşmelerinde de tarafların sürece eşit katılmalarını temin eder, Ed.. Yeşilirmak, Kekeç, Katılımcı Kitabı, s. 56, Aksi yönde Özbek, (Tebliğ), s. 150, Yazar'a göre "Yargılamada tarafların eşit hak ve imkânlarla sahip olması, silahların eşitliği ilkesi olarak da ifade edilmektedir. Oysa kazan-kazan anlayışına dayalı alternatif uyuşmazlık çözümünde silahlar kullanılmaz", Yazıcı Tıktık, s. 94, Yazar'a göre "Arabuluculukta taraflar uyuşmazlığın çözümü konusunda kontrolü halen ellerinde bulundurduğundan, iddia ve savunmanın ileri sürülmesi, silahların eşitliği gibi ilkeler burada uygulama alanına sahip değildir".

⁴²⁷ Ed. Yeşilirmak, Kekeç, Katılımcı Kitabı, s. 57.

⁴²⁸ Yazıcı Tıktık, s. 233.

⁴²⁹ Uyumaz ve Erdoğan, s. 131.

arabuluculuk sürecinin gizli yapılmamasını da pekâlâ kararlaştırabilirler⁴³⁰. Bununla birlikte taraflar, arabulucu ve sürece katılan diğer üçüncü kişiler, taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteğini, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüş ve teklifleri, arabuluculuk faaliyeti esnasında taraflarca ileri sürülen önerileri veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü ile sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri, daha sonra bir davada veya tahkimde delil olarak kullanamayacaklardır (HUAK m. 5/1). Bu düzenleme, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamına geldiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴³¹. Kanaatimizce söz konusu beyan ve belgelerin delil olarak kullanılamamasının amacı taraflarca müzakereler sırasında kurulacak iletişim ve bilgi paylaşımının, sonradan aleyhe delil olarak kullanılabileceği düşüncesiyle sekteye uğramasını engellemektir. Bununla birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 5/5'te, bir hukuk davasında veya tahkimde ileri sürülebilen delillerin, yalnızca arabuluculuk sürecinde kullanılmış olmaları sebebiyle, kabul edilemez hâle gelmeyeceği belirtilmiştir, bu anlamda arabuluculuk müzakerelerinden bağımsız olarak mevcut olan bilgi ve belgeler, yalnızca arabuluculuğa başvurulmuş ve müzakerelerde kullanılmış olması sebebiyle yasak kapsamına girmez. Bu nedenle, bu kuralın kişilerin hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığını düşünmüyoruz⁴³².

Arabulucunun tarafsızlığı ise arabuluculuğun veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tanımlarında doğrudan yer alması nedeniyle ilkeler arasında sayılmalıdır⁴³³. Hukukumuzda ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 9'da düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu, görevini özenle ve tarafsız biçimde bizzat yerine getirmelidir. Kanunkoyucu, arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını sağlayacak olguların varlığını, sürecin devamı önünde bir engel olarak görmüştür ve arabulucuyu durumu taraflara bildirmekle yükümlü kılmıştır (HUAK m. 9/2).

⁴³⁰ Ed. Yeşilirmak, Kekeç, Katılımcı Kitabı, s. 53.

⁴³¹ Baki Kuru, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler", **Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C. 16, S. 2, 2010, (Görüş ve Öneriler), s. 240-241.

⁴³² Aynı Yönde bkz. Özbek, (Tebliğ), s. 143, Yazıcı Tıktık, s. 188.

⁴³³ Tanrıver, s. 151, Konuralp, s. 8. Özbek, s. 459.

B. Aile Arabuluculuğu Sürecinde Uyulması Gereken İlkeler

Aile arabuluculuğu sürecine hâkim olan ilkeler arabuluculuk sürecine ilişkin ilkeler ile benzerlik taşır. Aile arabuluculuğuna hakim ilkelerin belirlenmesinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı önem taşımaktadır. Karar'da aile arabuluculuğu sürecinde uyulması gereken temel ilkeler sayılmıştır. Bu ilkeler özetle; (i) arabulucunun tarafsızlığı, (ii) sürecin sonuna ilişkin bir menfaatinin bulunmaması, (iii) taraflara eşit yaklaşması ve tarafların eşitliğini gözetmesi gerekliliği, (iv) taraflara çözüm empoze edemeyeceği, (v) sürecin gizliliğidir⁴³⁴.

Biz de aile arabuluculuğunun temel ilkelerini, arabulucunun tarafsızlığı, sürecin gizliliği, gönüllülük ve karar almanın tarafların elinde olması olarak dört başlıkta incelemeyi uygun buluyoruz⁴³⁵. Zira aile arabuluculuğu uygulamalarında tarafsızlık ve eşitlik ilkeleri iç içe geçmektedir⁴³⁶.

1. Aile Arabulucusunun Tarafsızlığı

Aile arabuluculuğuna hakim ilkelerden biri, aile arabulucusunun tarafsızlığıdır. Aile arabulucusunun tarafsızlığı, arabulucunun sürecin sonucuna dair bir menfaatinin olmaması⁴³⁷ ve sürecin başından sonuna dek taraflara eşit mesafede yaklaşmasıdır⁴³⁸. Bu bakımdan aile arabulucusunun tarafsızlığının iki yönü olduğu ifade edilebilir⁴³⁹. Bunlardan birincisi, sürecin taraflarına ilişkin tarafsızlık (imparitality) ve ikincisi de sürecin sonucuna ilişkin tarafsızlıktır (neutrality)⁴⁴⁰.

⁴³⁴ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 75.

⁴³⁵ Parkinson, s. 27. Yazar, aile arabuluculuğunun ilkelerini, gönüllülük, gizlilik, tarafsızlık ve karar almanın tarafların elinde olması olarak dört başlıkta incelemiştir. Karagözoğlu, ss. 68-72. Karagözoğlu ise devlet yargısına alternatif olması, tarafsız bir üçüncü kişinin mevcudiyeti, gönüllülük, arabulucunun yetkisini taraflardan alması ve gizlilik olmak üzere beş ilkedен söz etmektedir.

⁴³⁶ Karagözoğlu, s. 69.

⁴³⁷ Parkinson, s. 29, Karagözoğlu, s. 69, BM Etkin Arabuluculuk Rehberi, s. 10, Erişim adresi: http://www.mfa.gov.tr/site_media/html/BM_Etkin_Arabuluculuk_Rehberi_Turkce.pdf, (10.04.2020).

⁴³⁸ Parkinson, s. 30.

⁴³⁹ Yazıcı Tıktık, s. 30, Ed. Yeşilırmak, Kekeç, Katılımcı Kitabı, s. 51.

⁴⁴⁰ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 89, Kekeç, ss. 61-62.

Sürecin taraflarına ilişkin tarafsızlık, arabulucunun, uyuşmazlığın taraflarına karşı önyargısız olmasını⁴⁴¹, süreç boyunca eşit mesafede yaklaşmasını⁴⁴², birini diğerinden daha üstün ya da güçlü hale getirecek davranış, yaklaşım ve söylemlerden kaçınmasını⁴⁴³, uyuşmazlığın tarafları arasında taraf tutmamasını⁴⁴⁴ ifade eder.

Sürecin sonucuna ilişkin tarafsızlık ise arabulucunun süreçle ilgili herhangi bir menfaatinin olmamasını ifade eder⁴⁴⁵. Arabulucu, tarafsızlığına şüphe getirecek herhangi bir durumun varlığı halinde bunu taraflara bildirmeli ve ancak tarafların tamamının talebi halinde sürece devam etmelidir (HUAK m. 9/2). Ancak, kendisi süreci tarafsız bir şekilde yürütemeyeceğini düşünüyorsa süreci sonlandırmalıdır (Etik Kurallar m. 3/4).

Farklı cinsiyetteki arabulucuların eş arabuluculuk yapması tarafsızlığı korumanın bir yolu olarak ifade edilmiştir⁴⁴⁶. Bu durumda arabulucunun cinsiyetine göre değişecek çoğunluğun önüne geçilebilir. Eş arabuluculuk ayrıca yapılacak özel toplantıları da kolaylaştıracaktır.

2. Arabuluculuk Sürecinin Gönüllü Olması

Aile hukuku uyuşmazlıklarında hâkimin güçlendirilmiş ve etkin rolü karşısında arabuluculuk kurumunda süreç tamamen tarafların kontrolünde olup taraflar arabulucuya başvurmak, süreci yürütmek ve sonlandırmak konularında irade serbestisi geçerlidir. R (98) Sayılı Tavsiye Kararına göre de aile arabuluculuğu, tarafların gönüllü olarak başvurduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁴⁴⁷. Taraflar sürece başvuru, süreci devam ettirme veya sonlandırmada tamamen kendi iradeleri ile hareket edebilmelilerdir⁴⁴⁸. Aile arabuluculuğunun başarısı, tarafların sürece katılım konusunda istekli olmalarına bağlıdır. Bu nedenle devletler, aile arabuluculuğunun taraflarca iyi anlaşılabilmesi için tarafların, arabuluculuğun faydaları hakkında

⁴⁴¹ Kekeç, s. 61, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 3/1., Erişim adresi: http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html, (18.12.2019).

⁴⁴² Yazıcı Tıktık, s. 36. Taşpolat Tuğsavul, Arabuluculuk, s. 150, Kekeç, s. 62.

⁴⁴³ Kekeç, s. 61, Ed. Yeşilirmak, Kekeç, Katılımcı Kitabı, s. 51.

⁴⁴⁴ Moore, W. Christopher. **The Mediation Process**, çev. Tarkan Kaçmaz, Abbas Türnüklü, Mustafa Tercan, Nobel Yayınları, Ankara, 2016, s. 21.

⁴⁴⁵ Yazıcı Tıktık, s. 36, Kekeç, s. 62.

⁴⁴⁶ Marian, s. 173.

⁴⁴⁷ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 81.

⁴⁴⁸ Ekmekçi ve diğerleri, s.28, Yazıcı Tıktık, s. 30.

yapılacak bir arabuluculuk görüşmesine katılımı zorunlu hale getirebilirler⁴⁴⁹.

Arabuluculuğun taraf iradelerine dayanabilmesi için aynı zamanda tarafların süreç hakkında aydınlatılmış iradelerinden söz etmek gerekir. Bu konuda arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁵⁰. Ancak taraflarca daha baştan arabuluculuk faaliyetine önyargılı olunması veya bu konuda yeterince bilgi sahibi olmamaları halinde taraflar ve arabulucu buluşamayacaklar, dolayısıyla arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü işlevsiz kalacaktır. Bu nedenle öncelikle devlet tarafından aile arabuluculuğu konusunda bilgi ve anlayışı düzeltmek için bilgilendirici programlar, kitaplar, broşürler ve medya aracılığıyla tanıtımı yapılmalıdır⁴⁵¹. Bize göre de aile arabuluculuğunun başarısı, toplumda iyi anlaşılmış ve yeterince biliniyor olması ile doğru orantılıdır. Bununla birlikte hâkim de tarafları arabuluculuk konusunda aydınlatabilmeli ve tarafları uyuşmazlığın mahkeme dışı dostane çözüm yollarına teşvik edebilmelidir. Nitekim bu yönde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 35 ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 137/1, 140/2 ve 140/3 ile 320/2 maddelerine “tarafları sulhe” ibaresinden sonra gelmek üzere “arabuluculuğa” ibaresi eklenmiştir. Buna göre aile mahkemesi hâkimi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda tarafları arabuluculuğa teşvik edebilecektir. Farklı hukuk sistemlerinde de mahkemelerin iş yükünü hafifletmek amacıyla bazı uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmektedir⁴⁵². Öğretide bir görüşe göre, arabuluculuğa zorunlu başvuru koşulu getirilmesi halinde belli uyuşmazlıkların taraflar arasında çözümü yargıya göre daha hızlı ve daha ekonomik olsa da arabuluculuğun ruhuna ve gönüllülük ilkesine aykırılık teşkil eder⁴⁵³. Bu hususta Anayasa Mahkemesi, 2017/178 E. ve 2018/82 sayılı

⁴⁴⁹ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s.86 “İngiltere ve Galler’de 1996 tarihli Aile Hukuku Kanunu (Family Law Act), boşanma davası açmak isteyen kişilerin, arabuluculuk da dahil olmak üzere bazı konular hakkında sözlü, yazılı ve diğer yollarla bilgilendirilmelerini sağlayacak bir toplantıya katılmasını zorunlu tutmaktadır”.

⁴⁵⁰ Ekmekçi ve diğerleri, s. 29.

⁴⁵¹ Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 96.

⁴⁵² Hukukumuzda iş ve ticari uyuşmazlıklarda zorunlu (dava şartı) arabuluculuk uygulanmaktadır. Yazıcı Tıktık, s. 31 “Japonya’da aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar için arabulucuya başvuru zorunludur. Amerika Birleşik Devletleri’nde bazı eyaletlerde de bazı uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk, dava yoluna başvurmadan önce gidilmesi gereken zorunlu bir yöntem olarak öngörülmüştür.”.

⁴⁵³ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık, s. 169, Yazara göre “Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun bir sakıncası da, yargının yavaş işlediği bizim ülkemiz gibi ülkelerde, zorunlu arabuluculuğa başvuru mekanizması, yargıdaki gecikme sebebiyle, lehine daha avantajlı bir durum doğan tarafın, uyuşmazlık çözüm sürecini daha da uzatmasına prim verir; bu da arabuluculuk kurumundan beklenen yararın

kararında, 7036 sayılı Kanun'un 3/1 fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle açılan iptal davasını, dava şartı arabuluculuğun yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerini engellemediği, tarafların istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahip oldukları, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulabileceği, bu bakımdan kanunun kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmedeği veya aşırı derecede zorlaştırmadığı, bu kapsamda hak arama hürriyetinin özüne dokunulmadığı gerekçesiyle reddetmiştir⁴⁵⁴.

Bizim de katıldığımız bu görüşe göre arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu durumlarda dahi sürecin devamını taraf iradeleri belirlediğinden, bu halde gönüllülük ilkesinin tamamen kaldırıldığı söylenemez⁴⁵⁵. Burada zorunluluk yalnızca arabuluculuk yöntemine başvuru konusunda olup tarafların anlaşamaması halinde dava yolu açıktır⁴⁵⁶. Arabulucuya zorunlu başvuru şartı halinde bu yöntem taraflara daha kısa sürede tanıtılabilecek, bu sayede toplumda arabuluculuğa başvurma alışkanlığı zamanla yerleşecektir. Bu doğrultuda arabuluculuğa gönüllü katılım oranı da giderek artacaktır⁴⁵⁷. Ancak arabuluculuğa başvuru uygulamasının topluma kazandırılmış bir alışkanlık haline gelmesinden sonra dava şartı kuralının kaldırılmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

tümüyle gerçekleşmesini önler.”, Ekmekçi ve diğerleri, s. 30, “Arabuluculuğun bu şekilde formalitelere bağlanması, onu adeta yargı benzeri bir kurum haline getirmektedir. Bunun hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına geleceği belirtilmektedir.”, Muhammet Özkes, **Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi “Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım”**, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu 6-7 Aralık 2018 Ankara. Ed. Erdoğan, Ersin, s. 131, Erişim adresi: <https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/ARABULUCULUK%20SEMPOZYUM%20KI%CC%87TA%20BL.pdf>, (19.12.2019), Özkes, tebliğinde, Arabuluculuğun, niteliği gereği ve ayrıca 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda da açıkça düzenlendiği üzere, iradi ve gönüllü bir süreç olduğunu, zorunlu arabuluculuğun bu ilkeye açıkça aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca “başvuru zorunlu ama, sonuç zorunlu değil” diyerek arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirmeyi, gönüllülük ilkesinin arkasına dolanmak olduğunu, dava şartı arabuluculuğun iradilik ilkesi ile çeliştiğini ifade etmektedir, Özümucu, Seda, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, **İÜHF C. LXXIV, S. 2, 2016**, 807-843, s. 835, Atalı, Murat, Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar, Sempozyum 2010, s. 138.

⁴⁵⁴ Erişim adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/950d34fa-da91-4135-aab7-7a0e3b6dfa5d?excludeGereke=False&wordsOnly=False>, (18.12.2019).

⁴⁵⁵Yazıcı Tıktık, s.33, Gülgün Ildır, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 45 vd, Özbek, AUÇ 2016, s. 174.

⁴⁵⁶ Özbek, Tebliğ, s. 140.

⁴⁵⁷ Özbek, Tebliğ, s. 139.

3. Sürecin Gizliliği

Gizlilik arabuluculuğun temel ilkelerinden olup tarafların çözüm için süreçte güvenli bir şekilde ilerlemelerine imkân vermektedir. Bu anlamda gizlilik kuralı, sürecin güvenliğinin garantörüdür. Nitekim taraflar, yargılama dışında bir yöntem ile uyuşmazlıklarını çözme girişiminde bulunduklarında bu süreçte paylaşacakları bilgilerin, daha sonra kendileri aleyhine kullanılması istemezler. Yine arabuluculuk sürecinden uyuşmazlığın çözümüne ilişkin beklenen sonucun elde edilebilmesi için tarafların görüş ve düşüncelerini özgürce, samimi ve açıkça ortaya koymaları gerekir. Yapılan görüşmelerin içeriğinin gizli tutulması bu anlamda tarafların sürece rahat ve istekli katılmalarını sağlayacaktır⁴⁵⁸.

Aile arabuluculuğu yönünden, aile uyuşmazlıklarının görüşüldüğü, tarafların özel hayatına ilişkin bilgilerin paylaşıldığı görüşmelerde bu konuda daha hassas olunması gerekmektedir. Gerçekten de taraflar için mahrem konuların tartışıldığı görüşmelerde, gizlilik kuralı hem arabulucu hem taraflar açısından önem kazanır. Uyuşmazlığın her iki tarafının da arabulucuya güven duyması yine gizlilik kuralı neticesinde sağlanabilir. Arabulucu gerekli olduğu durumlarda tek tek görüşmeler yaparak hem tarafları dinlememeli hem arabuluculuk süreci hakkında bilgilendirme yapmalıdır. Bu görüşmelerde konuşulan hususların gizli tutulacağını taraflara anlatmalıdır. Aynı zamanda bu görüşmeler kapsamında edindiği bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmamalı, bir taraftan edindiği bilgiyi de taraf açık onay vermediği sürece diğer taraf ile paylaşmamalıdır. Pekâlâ taraflar birlikte gizliliğin kaldırılmasına karar verebilirler.

Aile arabuluculuğunda gizlilik ilkesinin mutlak olarak uygulanmayacağı belirtilmektedir. R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı'nda, arabuluculuk sırasında, çocuğun zarar gördüğüne veya ciddi bir zarar görme tehlikesi altında olduğuna ilişkin bilgilerin, gizlilik kuralı ile bağlı olmayacağı, arabulucunun bunu açıklayabileceği ve uygun bir merciin yardımını almaları için tarafları teşvik edebileceği düzenlenmiştir. Ülkemizde “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” kapsamında düzenlenen İkinci Aile Arabuluculuğu Çalıştayı'nda da gizlilik ilkesine istisna getirilmiş ve aile arabulucuları, görüşmeler sırasında çocuğun zarar

⁴⁵⁸ Yazıcı Tıktık, s. 43.

gördüğünden şüphelenirlerse bunu çocuk esirgeme kurumuna bildirmekle yükümlü olması gerektiği değerlendirilmesi yapılmıştır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 33'te gizliliğin ihlali neticesinde, hukuken korunan menfaati zarar gören bir kişinin şikâyeti halinde buna neden olan kişinin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

4. Karar Almanın Tarafların Elinde Olması

Arabuluculuk bir yargılama olmadığı için arabuluculuk yapan kişi uyuşmazlık hakkında hüküm vermez⁴⁵⁹. Arabulucu, uyguladığı sistematik iletişim teknikleri sayesinde tarafların kopmuş veya kopmak üzere olan iletişiminin canlı tutulmasını veya yeniden kurulmasını sağlar⁴⁶⁰. Arabuluculuk süreci, mahkeme dışı bir yöntem olması nedeniyle müzakere ortamının uyuşmazlığın taraflarının kendilerini özgür ve rahat hissedecekleri bir ortam olmakla bu ortamda tarafların kendilerine uygun çözüm bulmalarını ve bu çözümlere ilişkin sorumluluk alabilmelerini sağlayacaktır⁴⁶¹. Bu nedenle arabuluculuk sürecinde taraflar aktif olmalıdır ve arabulucunun katılımı ile tarafların kendi çözümlerini bulmaları beklenmektedir. Arabulucu, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz; çözüm önerisi empoze edemez. Bununla birlikte, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine, 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 17. maddesiyle, “tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen,” ibaresi eklenmiştir. Buna göre mevcut düzenleme karşısında arabulucu taraflar arasında bir çözüm bulunamaması durumunda çözüm önerisi getirebilecektir. Ancak taraflar arabulucunun çözüm önerisini kabul etmek zorunda değildirler. Bu anlamda arabulucunun getireceği çözüm önerisinin taraflar açısından bir bağlayıcılığı yoktur. Taraflar sürecin nasıl ilerleyeceğine, kendileri karar vermelidir. Arabulucu tarafların uyuşmazlığı müzakere edebilmelerini ve menfaatlerin ortaya çıkarılmasına yardım eder.

⁴⁵⁹ Demircioğlu, s. 48.

⁴⁶⁰ Tanrıver, s. 165, Ildır, s. 100, Meral Sungurtekin Özkan, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, *Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, ss. 353-369, Cilt:1, Sayı:2, 2005, s. 358.

⁴⁶¹ Tanrıver, s. 165.

Aile arabuluculuğuna katılan eşler arasında güç dengesizliği olması muhtemeldir. Güç dengesizliğinin söz konusu olduğu hallerde, arabulucu taraflar arasında eşitliği sağlamak için taraflarla görüşme yapabilir, onlara sorduğu sorular ile farkına varmaları sağlayabilir, hatta tarafa hukuki tavsiye alması gerektiğini ifade edebilir. Bu kapsamda arabulucunun bu konuda arabuluculuk müzakerelerini erteleyebileceği, hatta arabuluculuk görüşmelerini sonlandırabileceği ileri sürülmüştür⁴⁶².

IV. ARABULUCUĞUN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

Arabuluculuk görüşmelerinin hangi hallerde sona erdiği Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 17 de düzenlenmiştir. Buna göre “tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi” arabuluculuk sürecini sona erdiren haller olarak sayılmıştır. Maddede sayılan sona erme nedenlerinden ilk dördü arabuluculuk sürecinin gönüllü olması ve tarafların kontrolünde olmasının doğal sonucudur. Nitekim taraflar görüşmelere başladıktan sonra uyuşmazlığın çözümü konusunda bir anlaşmaya varabilirler veya arabuluculuk görüşmelerinden vazgeçebilirler.

Arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu durumlarda da yine sürecin devamı ve süreci sona erdirmek taraf iradelerine bırakılmıştır. Buna göre taraflar arabuluculuk sürecinden diledikleri zaman vazgeçip uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvurmak konusunda serbesttirler.

Kanunda öngörülen sona erme nedenlerinden sonuncusu olan “uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi” cümlesi 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. Bu bent çalışmamız ile yakından ilgilidir. Nitekim aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişliliği konusunda yaptığımız

⁴⁶² Özsumcu, Seda, “Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – İnÜHFD* 10(1): 262-276, 2019, (Tarafsızlık), s. 268.

açıklamalar burada önem kazanacaktır. Kanunda, özellikle aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar, arabuluculuğa elverişli olmaması nedeniyle kapsam dışı bırakılmıştır⁴⁶³. Bunun dışında çözümü istenen uyuşmazlık, kamu düzeni ile ilgili veya üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek uyuşmazlıklardan ise veya özel hukuk alanına girmeyen bir uyuşmazlık ise arabuluculuk faaliyeti derhal sona erdirilmelidir.

Arabuluculuk faaliyeti sona ermesi halinde tarafların anlaşmaları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk sürecinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilmelidir. Bunun dışında eğer arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflar anlaşmış iseler varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir ve bir anlaşma belgesi hazırlanabilir (HUKAK m. 17/2- 18).

V. ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arabuluculuk faaliyetinin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi halinde, taraflarca anlaşılan hususlar yazılı hale getirilip belgelendirilebilir. Kanun bu belgenin düzenlenmesi konusunu da yine tarafların iradesine bırakmıştır. Arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığı için süreç sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin hukuki niteliği öğretide sulh sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir⁴⁶⁴.

Kanun taraf iradelerini içeren bu anlaşma belgesine hukuki sonuçlar bağlamıştır. Öncelikle bu hukuki sonuçların doğabilmesi için anlaşma belgesinin arabulucu ve taraflarca imzalanması gerekmektedir. Eğer taraflar görüşmelere avukatları ile katılmışlarsa; taraflar ile avukatları tarafından birlikte imzalanan anlaşma belgesi Avukatlık Kanunu m. 35/ A gereğince ilam niteliğinde belge sayılır⁴⁶⁵. Eğer her iki tarafın da avukatı yoksa, bu durumda taraflar mahkemeden bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Anlaşma belgesi ancak bu şerhten sonra İcra ve İflas Kanunu’nun 38. Maddesi anlamında “ilam niteliğinde belge” sayılır.

İcra edilebilirlik şerhi, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden eğer davanın görülmesi

⁴⁶³ Aksi görüş için Demir, ss. 211-228.

⁴⁶⁴ Geniş bilgi için bkz Melis Taşpolat Tuğsavul, Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019/1, ss. 333-379

⁴⁶⁵ Özbek (AUC 2016), s. 1259.

sırasında arabuluculuğa başvurulmuş ise davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi konusundaki sulh hukuk mahkemesinin yapacağı işin niteliği çekişmesiz yargı işidir⁴⁶⁶ ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda incelemenin duruşmalı yapılması gerekir. Kanun aile hukuku uyuşmazlıklarının çözümüne dair düzenlenen anlaşma belgesinin dosya üzerinden incelenmesini yeterli görmemiştir. Fakat incelemenin duruşmalı yapılması mahkemece yapılan işin niteliğini çekişmeli yargı haline getirmemektedir⁴⁶⁷. Mahkemece yapılacak incelemenin kapsamı, anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır⁴⁶⁸. Ancak mahkeme bu incelemeyi yaparken şüphesiz anlaşmanın, kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına⁴⁶⁹ aykırı olup olmadığını da inceleyecektir⁴⁷⁰.

Kanun, arabuluculuğa uygun olan aile hukuku uyuşmazlıklarında incelemenin duruşmalı yapılacağını düzenlemiştir. Nitekim kanun, hangi aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa uygun olduğunu belirtmediğine göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri aile uyuşmazlıklarına ilişkin anlaşma belgelerine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18 kapsamında icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkündür.

Tartışılması gereken husus, Türk Medeni Kanunu m. 166/3 kapsamındaki anlaşmalı boşanma protokolünün veya Türk Medeni Kanunu m. 184/5 gereğince hâkim onayı sonucu hüküm doğuracağı belirtilen boşanma veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların arabuluculuk süreci sonucunda elde edilmesi durumunda bu anlaşma belgelerine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18 kapsamında icra edilebilirlik şerhi verilebilecek midir? Arabuluculuk süreci

⁴⁶⁶ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun genel gerekçesi. Erişim adresi: <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> (17.12.2019).

⁴⁶⁷ Özbek (AUÇ 2016), s. 1261.

⁴⁶⁸ Tuğsavul Taşpolat, (Anlaşmanın Hukuki Niteliği), s.344, Anlaşma belgesinin sözleşme hukukundaki genel geçerlilik kurallarına uygun olması gerekir. Bu nedenle sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel sebeplerle anlaşmanın hükümsüzlüğü genel mahkemelerde ileri sürülebilecektir

⁴⁶⁹ Özbek (AUÇ 2016), s. 1262 Yazara göre “Mahkeme bu kapsamda kanunun arabuluculuğa ilişkin diğer emredici hususlarına uygunluk bakımından da anlaşma belgesi üzerinde bir inceleme yapmalıdır. Örneğin, arabuluculuğun arabulucu sicilinde kayıtlı bir arabulucu tarafından gerçekleştirilmesi, arabuluculuk belgesinin taraflar ve arabulucunu tarafından imzalanması gibi hususlarda mahkeme re'sen inceleme yapmalıdır. Aynı Görüşte Tuğsavul Taşpolat, (Arabuluculuk), s. 60.

⁴⁷⁰ Anayasa Mahkemesi 10.07.2013, 2012/94 E. 2013/89 K. Erişim adresi: http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c6af87a2-29fa-47d9-9bc0-6c085a20_a681_?excludeGerekce=False&wordsOnly=False (19.12.2019).

sonunda elde edilmiş de olsa boşanma protokolü veya boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmalar için, henüz ortada bir boşanma kararı olmadığından Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18 hükmünden yararlanılamaz⁴⁷¹. Nitekim böyle bir anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle mahkemeden inşaî bir karar olan boşanma hükmünün alınması gerekmektedir⁴⁷². Ayrıca Türk Medeni Kanunu 166/3'e göre hâkimin tarafların arasında yaptıkları anlaşmayı onaylaması için bazı şartlar öngörülmüştür⁴⁷³. Dolayısıyla aile mahkemesi hâkimi bu şartların varlığını da araştıracaktır. Bu nedenle ancak boşanmanın kesinleşmesinden sonra TMK. m. 178'e göre talep edilebilecek tazminat talepleri, yoksulluk nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar, mal rejiminin tasfiyesinden doğan uyuşmazlıklar arabuluculuk faaliyetine konu olabilir ve bu şekilde elde edilen anlaşmalar HUAK. m. 18 kapsamında icra edilebilirlik şerhi alarak ilam yerine geçen belge niteliğini alabilirler⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Demircioğlu, s. 79.

⁴⁷² Bkz. Üçüncü Bölüm I, D, 2, A.

⁴⁷³ Budak, s. 284, "boşanmaya karar verilebilmesi için hâkime zorunlu üç unsurun varlığını kendiliğinden (re'sen) araştırma yetkisi verilmiştir. Bunlardan herhangi birinin yokluğu halinde açılan davanın reddi zorunludur. Aranacak hususlar evlilik birliğinin en az bir yıl sürmüş olması, boşanmaya ilişkin olmak üzere tarafların iradelerinin serbestçe açıklanmış bulunması ve boşanmanın mali sonuçları ile ilgili olmak üzere taratlarca bir anlaşma (düzenleme) metninin sunulması veya bu husustaki anlaşmanın tutanağa geçirilmiş olmasıdır. Bu yön kamu düzeninden olup re' sen gözetilmesi gerekir." 2. HD, 11.09.1990, 1990/ 2006E. - 1990/ 8171 K.

⁴⁷⁴ Demircioğlu, s. 80.

SONUÇ

İçinde bulunduğumuz yüzyılda dünya genelinde mevcut yargı sistemleri üzerinde reform adı altında değişiklikler gerçekleşmektedir. Gelişen teknoloji, değişen ekonomik koşullar, ülkeler arası sınırların kalkması, insan haklarına dair yaşanan gelişmeler gibi birçok etken birlikte mevcut sistemler de değişmekte ve gelişmektedir.

Ülkemizde 2003 yılında Aile Mahkemeleri'nin kurulması ile yargı sistemimizde aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların, ailenin, sosyolojik ve psikolojik yapısı ve özellikleri dikkate alınarak, ona göre bir yargılama yapılması, bunun da ihtisas mahkemeleri tarafından olması amaçlanmıştır. Özel nitelikli bu mahkemelerin kurulması ile birlikte aile uyuşmazlıklarının yargılama sırasında görev alacak hâkim ve uzmanların nitelikleri de belirlenmiştir. Buna göre aile hâkimi önüne gelen dava ve işlerin özelliklerine göre gerektiğinde uzmanlardan (psikolog, pedagog veya sosyal çalışmacılar) yararlanarak, uyuşmazlığın esasına girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü teşvik edecek, eğer bu mümkün olmaz ise uyuşmazlığı uzman görüşü de alınarak karara bağlaması gerekecektir. Kanun koyucu, her ne kadar aile mahkemelerine önlerine gelen uyuşmazlıklarda bu şekilde sulh yoluna başvurulabileceğini açıkça kabul etmiş ise de; aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafların tasarruf yetkisinin kısıtlı olması nedeniyle, tarafların sınırlı konularda sulh olabilecekleri kabul edilmektedir. Bununla birlikte artan nüfus, şehirlere göç, kadınların çalışma hayatında daha fazla yer alması, işsizlik gibi sosyo-ekonomik nedenlerle aile uyuşmazlıkları her geçen gün daha fazla artmakta ve bu uyuşmazlıkların çözümünde ihtisas mahkemesi olarak kurulan aile mahkemeleri bazen yetersiz kalmakta bazen de yargılama faaliyetinde amaçlanan yöntem terkedilebilmektedir.

Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları gibi aile arabuluculuğu da ABD ve Anglo-Sakson hukuk sisteminin benimsendiği diğer ülkelerde uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmeden çözümlenebilmesi için geliştirilmiştir. Yargılamanın karmaşık ve uzun bir süreç olması, yüksek yargılama giderleri karşısında daha ucuz, daha hızlı ve en önemlisi tarafların kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerine imkân veren bir

yöntem olan arabuluculuk, bugün birçok hukuk sisteminde yerini almaya başlamıştır. Avrupa Konseyi de üye ülkelere aile arabuluculuğunun geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması, aile arabulucularının eğitime hız verilmesi, aile uyuşmazlıklarının sayısını azaltmak için aile hukuku çalışmalarına devam edilmesi gibi konularda tavsiyelerde bulunmaktadır. 21 Ocak 1998 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı aile arabuluculuğu konusunda ilk uluslararası belge niteliğindedir. Söz konusu kararda aile arabuluculuğunun ilkeleri, uygulanma alanı, arabuluculuğun düzenlenmesi ve arabuluculuk süreci, arabuluculuğun tanıtılması ve arabuluculuğa erişim, mahkemeler ve yetkili makamlar önündeki davalarla arabuluculuk arasındaki ilişki gibi konularda üye ülkelere tavsiyeler ve düzenlemeler bulunmaktadır.

Hukukumuzda yargılama dışında dostane yöntemlerle gerçekleştirilecek uyuşmazlık çözümü olan arabuluculuğa ilişkin temel kanun Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'dur. Söz konusu kanuna göre aile uyuşmazlıklarının da arabuluculuk yöntemiyle çözülmesi önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak yine de aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılırken, kanunun aradığı diğer şartların⁴⁷⁵ da söz konusu aile uyuşmazlığında mevcut olması gerekmektedir. Nitekim aile uyuşmazlıklarının bazılarının kamu düzeni ile ilgili olanları taraflarca üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyeceği gerekçesiyle arabuluculuğa elverişli olmadığı söylenebilecektir⁴⁷⁶.

Ülkemizde aile arabuluculuğunun hem ulusal mevzuatımıza hem de uluslararası hukuka uygun şekilde özel bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından arabuluculuk hizmetinin benzer konularda çalışmalar yapan sivil toplum kuruluşlarına veya Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlı oluşturulacak merkezler tarafından topluma ulaştırılması gerekmektedir. Bu arabuluculuk faaliyetlerinin aile hukuku alanında çalışmış deneyimli avukatlar tarafından, aile arabuluculuğuna ilişkin gerekli eğitimi tamamladıktan sonra yürütülmesi mümkündür. Bununla birlikte arabuluculuk

⁴⁷⁵ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 2'de, arabuluculuğun yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı belirtilmiştir. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

⁴⁷⁶ Yargıtay'ın boşanma davalarının kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde kökleşmiş kararları vardır. Bkz Çiftçi, s. 1810.

görüşmelerine gerekli durumlarda uzman sıfatıyla psikolog ve pedagog katılımı sağlanmalıdır. Devlet, yargıya intikal eden uyuşmazlıkların taraflarını arabuluculuk (aile arabuluculuğu) hizmeti veren merkezlere yönlendirerek aile arabuluculuğunun bilinirliğini ve etkinliğini arttırmalıdır. Yine bu kuruluşlarca yapılacak bilgilendirme toplantılarına dava açmak isteyen kişilerin katılımının zorunlu olması tercih edilebilecektir. Aile arabuluculuğunda adli yardım imkânı genişletilmelidir.

Arabulucunun taraflara yaklaşımı bu kişilerin aynı ailenin bireyleri yani aslında aralarında kan veya evlilik bağı olan kişiler olmaları nedeniyle bu ilişkilerin doğasına uygun olmalıdır. Bir başka deyişle aile ilişkilerinin süreklilik arz etmesi ve birbirine bağımlı olan ilişkiler olması özellikleri nedeniyle uyuşmazlık çözümü kapsamına ilişkilerin geleceğe yönelik onarılması da dahil edilmelidir. Ancak bu halde taraflar süreçten kazanan olarak memnun ayrılacaklardır. Arabuluculuk faaliyeti burada anlamlı olacaktır. Şöyle ki yargı yolunda çekişmeli halde süren davalarda taraflarca verilen mücadele ilişkilerin bazen geriye dönülmez şekilde bozulmasına neden olmaktadır. Özellikle boşanma davalarında ayrılmak isteyen eşler arasında yaşanan mücadele ve gerilim, başta çocukları etkilemekte ve çocuklar kendilerini tarafsız hissedememektedirler. Çünkü yargı arenasında kazanan olmak için bir mağduriyet veya haksızlık doğması ve bunun ispatlanması gerekmektedir. Bu da, kusurlu davranışı ile mağduriyete neden olan kişinin cezalandırılması anlamını taşımaktadır. Yargı kararı ile cezalandırılan ebeveyn veya eş daha sonra aynı aile bireyleri tarafından değer görememektedir. Aile içindeki dengelerde bozulma ve kutuplaşma meydana gelmektedir. Özellikle bu aşamada çocukların mahkeme tarafından velayeti alan taraf ile daha sıkı bir bağ kurduğu ve diğer ebeveyne karşı yabancılaştığı bilimsel olarak da kanıtlanmıştır. Literatürde ebeveyne yabancılaşma sendromu olarak adlandırılan bu durumda çocuk ayrılan anne babadan birini tercih etmek zorunda bırakılmakta ve daha sonra diğer tarafla ilişkiler zedelenmektedir. Bu durum da ilişkilerin ileriye dönük olarak kopması anlamına gelebilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda, boşanma nedenleri kusura dayanmaktadır. Kanunkoyucu yalnızca belli koşulların bulunması halinde istisna olarak taraf iradelerine üstünlük tanımıştır. Bu hükme dayanarak açılan boşanma davalarında arabuluculuktan istifade edilebileceği bize göre mümkündür. Yine bu nedene dayanılarak açılan bir boşanma davasının fer'i sonuçlarının da arabuluculuk faaliyeti

kapsamında taraflarca düzenlenebileceği kanaatimizce mümkündür. Burada tartışılması gereken husus arabuluculuk sonucu elde edilen anlaşma belgesinin hukuki niteliğidir. Nitekim kanunkoyucu bu anlaşmaların hâkim onayı ile geçerli olacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla arabuluculuk görüşmelerinden elde edilen anlaşma belgelerinin hâkim onayı ile geçerlilik kazanacağını belirtebiliriz.

Özel boşanma nedeni olarak düzenlenen diğer nedenlerden aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı Kanun’la düzenlenmiştir (HUAK m. 1/c.2). Ancak boşanma davasından sonra açılacak boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin talepleri içeren uyuşmazlıkların da yine tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olmaları nedeniyle arabuluculuğa elverişli olduğunu ifade edebiliriz. Son olarak üzerinde durmak istediğimiz boşanma nedeni olan evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına dayanılarak açılan boşanma davalarında aile içi şiddet iddiası bulunmuyorsa taraflarca müzakere edilerek bir çözüm üretilmesi tercih edilmelidir. Bu anlaşmaların da doğrudan bir boşanma ilamı yerine geçmeyeceği düşünüldüğünde hâkimin vereceği kararda yardımcı ve yol gösterici niteliği olabileceğini düşünüyoruz. Sonuç olarak bu sebebe dayanılarak açılan boşanma davalarının ve fer’i sonuçlarının uyuşmazlığın taraflarınca müzakere edilerek dostane bir çözümle sonuçlandırılabilmesine imkân tanınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bize göre aile arabuluculuğuna katılacak ailelerin bilgilendirilmesi ve süreç konusunda bilinçlendirilmesi sağlandıktan sonra verilecek arabuluculuk hizmeti sonucu taraflar arasındaki iletişim artacak, bu da boşanma veya ayrılık nedeniyle dağılan ailelerde özellikler çocukların ebeveynlerle arasındaki ilişkinin korunmasına yardımcı olacaktır. Toplumsal huzur ve barışın inşa edilmesi yönündeki ilk adımın toplumun en küçük birimi aileden başlanarak başarılabileceğini düşünüyoruz. Bu nedenle mevzuatımıza aile arabuluculuğuna ilişkin yasal düzenlemelerin dahil edilip aile arabuluculuğunun uygulamaya koyulmasıyla birlikte ailenin korunmasına yönelik düzenlemelere ilişkin bütünleyici yaklaşım kendini gösterecektir.

KAYNAKÇA

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adli İstatistik 2018 Erişim adresi: <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/resimler/sayfadokuman/2082019153842istatistik2018.pdf>, (25.12.2019).

Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku İkinci Cilt**, Beta Yayıncılık, Altıncı Baskı, İstanbul, 2002.

Akkaya, Tolga, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2014/4, ss. 23-61. (Zorunlu Arabuluculuk), Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33819/374515>, (30.11.2019).

Akkaya, Tolga, **Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, (Boşanma Davası).

Akova, Orhan ve Gönül Akın, "Çatışma Yönetimi", **Yönetmelik ve Örgütsel Etkinliği Geliştirme Yöntemleri**, ss: 516-549, Erişim Adresi: https://www.researchgate.net/publication/289345279_Catisma_Yonetimi, (06.12.2019).

Albayrak, Hakan, “Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, **Gaziantep University Journal of Social Sciences**, 17 Etik Özel Sayı, ss. 12-24. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045>, (03.12.2019).

Aras, Bahattin, “Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007, ss.158-178. Erişim adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2007-2/19.pdf>, (03.12.2019).

Ayan, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları-58, Ankara, 2004.

Bilgin, Hikmet, Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, **Hukuk Gündemi Dergisi**, 2009, ss. 16-24, Erişim Adresi: <http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/hgdmakale/2009-1/8.pdf>, (23.12.2019).

Birinci Uzun, Tuba, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6 Sayı: 1, 2016, ss. 135–166. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/744678>, (04.12.2019).

Bozdağ, Gonca Gülfem, Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt:20, Sayı:1, 2016, ss. 101-136. Erişim adresi: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/20_1_4.pdf, (02.12.2019).

Camadan, Fatih, Zeki Karataş ve Sakine Bozali, “Aile İçinde Yaşanan Anlaşmazlıklar: Ebeveynlerin ve Çocukların Görüşleri”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Güz-2017, Cilt:16, Sayı:64-Ek Sayı, ss. 1510-1530. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/363986>, (04.12.2019).

Canarslan, Gökçe, “Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi”, **International Journal of Social And Humanities Sciences (IJSHS)** Cilt: 1 Sayı: 2, 2017, ss: 95-107 Erişim adresi <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/382731>, (15.12.2019).

Çiftçi, Pınar, “Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, ss. 1741-1821 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan.

Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/756097>, (30.11.2019).

Demir, şamil, Arabuluculuk ile Aile İçi şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/2, ss. 211-228. Erişim adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/8.pdf>, (18.12.2019).

Demirbaş, Timur, şiddet Suçlarına Genel Bir Bakış, **AÜHFD**, Cilt: 62 Sayı: 4, ss. 3345-3353, 2016. Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22322.pdf>, (04.01.2020).

Demircioğlu, Huriye Reyhan, “**Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:23, 2015, ss. 45-84. Erişim adresi: <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, (30.11.2019).

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, Yedinci Baskı, İstanbul, 2013.

Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları-216, Ankara, 2012. Erişim adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/436-d.pdf>, (23.12.2019).

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, XII Levha Yayınları, İkinci Baskı, İstanbul, 2019.

Ercan, İbrahim, “Boşanma Hukukunda Yargılama İlkeleri”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi** MİHBİR Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:2, 2014 ss. 249-269. Erişim adres: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/213542>, (08.12.2019).

Edits. Krug, Etienne G., Linda L. Dahlberg. James A Mercy, Anthony B. Zwi, Rafael Lozano. **World Report on Violence and Health**, WHO, 2002 Erişim adresi: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42495/9241545615_eng.pdf;jsessionid=81ca52a4ccc416ecd509aefe7d4c7fc8?sequence=1, (04.12.2019).

Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, 2014.

Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC). Erişim adresi: http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/8.pdf, (18.12.2019).

Hüseyin, İhsan, Aile Konutu: Kavram, Üzerindeki Haklar ve Korunması, **AÜHFD**, Cilt: 67 Sayı:3, ss. 577-604, 2018, Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2300/23936.pdf>, (16.12.2019).

Ildır, Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

İpek, Ali İhsan, **Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2007. Erişim adresi: <http://acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/8905/234933.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (04.12.2019).

İşgüzar, Hasan, “3444 Sayılı Kanun’la Değiştirilen Borçlar Kanunu’nun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1990, Sayı: 6, ss. 855-876 Erişim adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1990-6/1.pdf>, (01.12.2019).

Kadına Yönelik Şiddet ve Aile içi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi Erişim adresi: <https://rm.coe.int/1680462545>, (03.12.2019).

Kaplan, Sena, Halime Abay, Esra Bükecik, Sevil Şahin, Ayten Arıöz Düzgün ve Aysun Bay Karabulut, “Türkiye’de Yapılan Çalışmalar Bağlamında Kadınlarda Boşanmanın Nedenleri (2000-2018) Sistematik Derleme”, **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, IBAD**, Cilt: 3, Sayı: 2, 2018, ss. 821-833. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/565940>, (01.12.2019).

Karagözoğlu, Nursen, **Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017. Erişim adresi: <http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/2852/10167924.pdf?sequence=1>, (30.11.2019).

Kekeç, Elif, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet M., **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Koç, Nevzat. Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış. DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.99-120, Cilt: 7, Özel Sayı, Yıl – 2005 (Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan) Erişim adresi: <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/koc6.pdf>, (17.12.2019).

Konuralp, Cengiz Serhat, **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları-Tahkim**, Doktora Tezi, İstanbul, 2011. Erişim adresi: <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/48492.pdf>, (01.12.2019).

Köseoğlu, Bilal ve Köksal Kocağa, **Aile Hukuku ve Uygulaması (Bilimsel Görüşler, Yargı İçtihatları)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları-163, Ankara, 2009.

Özbek, Mustafa, “Anayasal Hak Ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk”, **Medenî Usûl ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı – IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 215, Ankara, 2012, Erişim adresi: <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/435-m.pdf>, (13.12.2019).

Moore, W. Christopher. **The Mediation Process**, çev. Tarkan Kaçmaz, Abbas Tünnüklü, Mustafa Tercan, Nobel Yayınları, Ankara, 2016.

Moses, Rafael. “Şiddet Nerede Başlıyor”, **Cogito Dergisi**, Yapı Kredi Yayınlar, Yıl: 1996 Sayı:6-7, ss. 23-29. Erişim adresi: https://issuu.com/buyukkutuphane/docs/cogito_dergisi_-_say__06__07__k_s_m, (08.12.2019).

Oşar Şahin, Aslı, “**Boşanma Sebeplerinde Kusur İlkesi**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015. Erişim adresi: <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/2308/71246.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (01.12.2019).

Özbay, İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan, Cilt:X, Sayı:3-4, 2006. Erişim adresi: <http://earsiv.ebyu.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12432/1102#sthash.NZS2Mc9u.ME7wwLIQ.dpbs>, (30.11.2019).

Özbek, Mustafa, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Yetkin Yayınları, Dördüncü Baskı, Ankara, 2016, (AUÇ 2016).

Özbek, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2005, ss.71-102 (Aile Arabuluculuğu). Erişim adresi: <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-2/PDF/ozbek3.pdf>, (01.12.2019).

Özbek, Mustafa, “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”. **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 51, Sayı: 2, 2002, ss. 121-162 (AUÇ 2002). Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629065>, (30.11.2019).

Özbek, Mustafa, “**Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler**”, <http://acikerisim.baskent.edu.tr/handle/11727/1398/browse?value=Alternatif+uyu%C5%9Fmazzl%C4%B1k+%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%C3%BC%2C+Hukuk+Muhakemeleri+Kanunu%2C+%C3%A7ok+se%C3%A7enekli+adliye%2C+%C3%A7ok+se%C3%A7enekli+ADR+Alternative+dispute+resolution%2C+Code+of+Civil+Procedure%2C+multi-door+courthouse%2C+multi-option+ADR&type=subject>, (10.04.2020), (Çok Seçenekli Adliyeler).

Özbek, Mustafa. Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi, **AÜHFD**, (Yönerge), Cilt:56, Sayı:1, 2007, ss.183-231 Erişim adresi: <http://acikerisim.baskent.edu.tr/bitstream/handle/11727/1967/79e15634b7f18aeef1a4bb87d6163326%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (13.12.2019).

Özcan, Cem, “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 5 Sayı: 9, 2017, ss.383-396. Erişim adresi: https://www.academia.edu/34670785/fransız_hukukunda_a%C4%B0le_arabuluculu%C4%9Eu, (01.12.2019).

Özdemir, Semih Sırrı, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2 Sayı:1, 2012, ss. 55-66. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/>

org.tr/tr download/article-file/701325, (01.12.2019).

Özekes, Muhammet. Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü Ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi “Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım”. **Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu** 6-7 Aralık 2018 Ankara. Ed. Erdoğan, Ersin. Erişim adresi: <https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/arabuluculuk%20sempozyum%20kı%cc%87tabı.pdf>, (04.12.2019).

Özmumcu, Seda, “**Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi**”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:2, 2014, ss. 145-172. Erişim adresi: <http://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-4-sayi-2-yil-2014-vol-4-no-1-year-2014-mihbir-ozel-sayisi-27102015.pdf>, (01.12.2019).

Öztan, Bilge, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Parkinson, Lisa, **Family Mediation (Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System)**, çev. Nikbinlik Tercüme. Erişim adresi: <http://www.adb.adalet.gov.tr/ailearabuluculuk.pdf>, (30.11.2019).

Pekcanitez Usul, **Medeni Usul Hukuku Cilt:III**, XII Levha Yayıncılık, On Beşinci Baskı, İstanbul, 2017.

Serozan, Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 11, Sayı 14, 1977, ss. 93-112. Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14235>, (30.11.2019).

Sungurtekin Özkan, Meral., Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, **Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2005.

Sungurtekin Özkan, Meral, “Erken Yaşta Evliliklerin Önlenmesi Konusunda Yargının Üstlenebileceği Rol” (The Assumed Role of the Jurisdiction in the Prevention of the Juvenile Marriages), **Journal of Yasar University**, 8 (Özel), 2013. Erişim adresi <https://dergipark.org.tr/tr/pub/jyasar/issue/19146/203213>, (09.12.2019).

Şen, Bülent, “**Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu**”, Hacettepe Üniversitesi SBE. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013. Erişim adresi: <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/2530/de353329-55af-4bf1-b0f5-02300e44715a.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (04.12.2019)

Şıpka, Şükran: “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 12, 2007, ss.163-177. Erişim adresi: <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/360/M00191.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (01.12.2019).

Şimşek, Mustafa, Uygulamada Mal Rejimi Davaları, **TBB Dergisi**, Cilt: 25, Sayı:99, 2012, Erişim adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-117>, (04.12.2019).

Tanrıver, Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, Yıl:19, Sayı:64, Mayıs-Haziran, 2006, ss.151-177. Erişim adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>, (01.12.2019).

Tanrıver, Süha, **Türk Aile Mahkemeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Taşpolat Tuğsavul, Melis, “**Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, (Tasarı). Erişim adresi: <http://acikerisim.bahcesehir.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1208/Arabuluculuk%20kanun%20tasar%C4%B1s%C4%B1%20%C3%A7er%C3%A7evesinde%20T%C3%BCrk%20hukukunda%20arabuluculuk.p>

df?sequence=1&isAllowed=y, (30.11.2019), (Tasarı).

Taşpolat Tuğsavul, Melis, **Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, (Arabuluculuk).

Taşpolat Tuğsavul, Melis, Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2019/1, ss. 333-379, Erişim adresi: <http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2019/7/gsu-fhd-2019-01-279.pdf>, (16.12.2019), (Anlaşmanın Hukuki Niteliği).

Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Erişim Adresi: <http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>, (18.12.2019).

Tercan, Erdal, Türk Aile Mahkemeleri, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:52 Sayı:3, 2003, ss. 19-53. Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2567.pdf>, (11.12.2019).

Tokat, Hüseyin, “Gaiplığın Aile Hukuku Yönünden Sonuçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:25, Sayı:2, 2017, ss.523-575 Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/33139/339201>, (01.12.2019).

Uyumaz, Alper ve Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, 2015., ss. 119-169 Erişim adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/753664>, (01.12.2019).

Ünsal, Artun, “Genişletilmiş Bir Şiddet Tipolojisi”, **Cogito Dergisi**, Yapı Kredi Yayınlar, Yıl: 1996 Sayı:6-7, ss. 23-29. Erişim adresi: https://issuu.com/buyuk_kutuphane/docs/cogito_dergisi_-_say__06__07__k_s_m, (08.12.2019).

Yaman Efe ve Sultan Şengül Ayaz, “Kadına Yönelik Aile içi Şiddet ve Kadınların Aile içi Şiddete Bakışı”, **Anadolu Psikiyatri Dergisi**, Sayı: 11, 2010, ss. 23-29. Erişim adresi: <https://atif.sobiad.com/index.jsp?modul=makale-goruntule&id=AV7NZ1sFylTLcd5mnu7M>, (01.12.2019).

Yazıcı Tıktık, Çiğdem, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010. Erişim adresi: <http://openaccess.iku.edu.tr/bitstream/handle/11413/1836/%C3%87i%C4%9FdemYaz%C4%B1c%C4%B1T%C4%B1kt%C4%B1kDOKTez.pdf?sequence=5&isAllowed=y>, (01.12.2019).

Yeşilırmak, Ali, **Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem -Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Yıldız, Pervin, “Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler”, **Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu** (Sempozyum 2010) 6-7 Aralık 2018 Ankara. Ed. Erdoğan, Ersin. Erişim adresi: <https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/arabuluculuk%20sempozyum%20ki%cc%87tabı.pdf>, (03.12.2019).

Yılmaz, Erdiç, Fransız İdari Yargı Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları (**Adalet Bakanlığı HİGM Ziyaret Raporu-2016**) Erişim adresi: http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2016/nisan/fransa_raporu/fransa_raporu.pdf, (22.12.2019).