

**T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

AİLE UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
NURSEN KARAGÖZÖĞLÜ**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. MUSTAFA SERDAR ÖZBEK**

ANKARA-2017



BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 16/10/2017

Öğrencinin Adı, Soyadı : Nursen Karagözoğlu

Öğrencinin Numarası : 21220247

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Programı : Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı : Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK

Tez Başlığı : Aile Uyumozluklorında Arabuluculuğa Elverişlilik

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam ..150.. sayfalık kısmına ilişkin, 05 / 08 / 2017 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından ...Tuzaitin..... adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % ...19....'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

Onay

16.10.2017

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad,

Prof. Dr. Mustafa S. ÖZBEK

KABUL VE ONAY SAYFASI

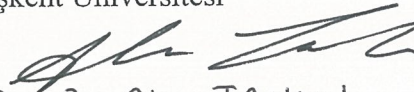
NURSEN KARAGÖZOĞLU tarafından hazırlanan “Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik” adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi: 16./10/2017



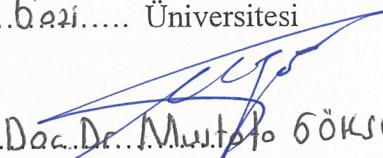
Jüri Üyesi : Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK

Tez Danışmanı Başkent Üniversitesi



Jüri Üyesi : ...Yrd. Doç. Dr. Alim...TAŞKIN

.....Gazi..... Üniversitesi



Jüri Üyesi : ...Yrd. Doç. Dr. Mustafa BÖKSÜ

.....Gazi..... Üniversitesi

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

...../...../20.....

Prof. Dr. Doğan TUNCER

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

Aile arabuluculuğu hakkında bu yüksek lisans tezimi yazma fikrini bana aşılayan, bundan 3 sene evvel değerli hocam Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK olmuştur. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bünyesinde hem lisans hem yüksek lisans derslerinde öğrencisi olduğum hocam, 2005 yılından bu yana verdiği tahkim ve arabuluculuk derslerinde, arabuluculuğun dünyada ilk önce aile uyuşmazlıklarının çözümü için doğduğunu ve bu sahada kaydettiği başarılar sebebiyle özel hukukun diğer dallarına teşmil edildiğini her zaman vurgulamıştır ve ülkemizde bihassa aile arabuluculuğunun kısa vadede geliştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Yüksek lisans tez konusu arayışım sürerken değerli hocam Mustafa Serdar ÖZBEK bana, aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğa elverişlilik konusunu önermiş; konunun güncelliği ve disiplinler arası olması da benim için ayrı bir cazibe sebebi teşkil etmiştir.

Tez yazım sürecinde gerek ilgili kaynakların temini gerek konunun işlenişi hususunda bana geniş zaman ayıran ve ufuk açıcı fikirler veren sayın hocam Prof. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK'e; hem genelde Türk arabuluculuk hukukunun oluşması için uzun yıllardır yaptığı fedakâr çalışmalar hem de özelden şahsıma verdiği içten destek için teşekkür etmeyi, yerine getirilmesi zorunlu bir görev sayıyorum.

Nursen KARAGÖZOĞLU
Ankara, 2017

ÖZET

Yargıya taşınan anlaşmazlıkların yarısına yakını aslında hukuka konu olmayı hakedecek düzeyde ciddi olmamasının yanında basit nedenlerle ciddi bir müessese olan yargıya intikal etmesi, mahkemelerin verimli çalışmamasına daha da önemlisi adaletin gecikmesine neden olmaktadır. Kişilerin taleplerinin yargıya intikali sonrasında önemli bir kısmı uzlaşma yolunu seçmektedir.

Hukuk tüm anlaşmazlıklar gibi evlilik ve aile müessesesi de anlaşmazlıklara konu olmaktadır. Ancak aile anlaşmazlıkları toplumu bireyleri özellikle de çocukları da doğrudan etkilediği için diğer hukuk alanlarından ayrı bir yere koymak gerekir.

Dolayısıyla mahkemeye intikal etmeden anlaşma zemini aramak aile kurumuna en az zararla sorunu çözme imkanı verebilmektedir. Hukuk dünyasında "arabuluculuk" müessesesinin son zamanlarda popülaritesi artmış olup sorunların çözümünde etkin bir hukuk yolu haline gelmiştir.

Hukuka konu olan aile hukukunda anlaşmazlıklar konusunda araştırmalarımızı yaparken öncelikle evlilik ve aile kurumunu hukuki bakış açısıyla irdelemeye çalıştıktan sonra, aile hukukunun temel ilkelerinden yola çıkarak evlilik birliğinin zayıflaması ve boşanma olgusu üzerinden arabuluculuk müessesesi incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızda son dönemlerde hukuk dallarında çözüm yolu arayışı olarak başvuru olan arabuluculuk olgusundan yararlanarak aile hukukunda anlaşmazlıklar ve boşanma sürecinde arabuluculuğun faydaları ve hukuka katkısının çok fazla olduğu açıktır.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Aile Arabuluculuğu, Boşanma.

ABSTRACT

Since almost half of the legal dispute sent to the court is not critical issues that should have been submitted to the court, court does not work effectively in sense of managing its working time. Most of individuals choose mediation process after their issues are submitted to the court.

Similar to all other subjects, marriage and family disputes may also be submitted to the court but; since family and marriage are sensitive issues that may affect individuals, their children, their relatives and the society, it should be evaluated properly and differently. Thus, trying to make both parties deal on the subject before the issue would have been submitted to the court, could solve the problem with the least damage.

In the world of law, "mediation" has recently increased its population and has become an effective way of solving problems.

While doing research about the matters in family law that have been subject for the court, we tried firstly to investigate respect to law, then we tried to analyze mediation subject based on damaged union of marriage and fact of divorce with respect to basis of family law.

It is obvious that court may benefit enormously from disputes in family law and mediation process.

Key Words: Alternative Dispute Resolution, Mediation, Law of Mediation in Legal Disputes, Family Mediation, Divorce.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	II
ÖZET	III
ABSTRACT	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1
BÖLÜM I. EVLİLİK VE AİLE	7
1.1. Genel Olarak Aile ve Evlilik Kurumu	7
1.2. Türk Hukuk Düzeninde Aile ve Evlilik Kurumu	8
1.2.1. Evlilik Olgusu	8
1.2.2. Ailenin Korunmasının Önemi	9
1.2.3. Aile ve Ailenin Korunmasının Türk Hukuk Düzenindeki Yeri	10
1.2.4. Türk Ceza Kanunu'na Göre Ailenin Korunması	12
1.2.5. Türk Medeni Kanunu'na Göre Ailenin Korunması	12
1.2.6. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a Göre Ailenin Korunması	13
1.2.7. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği	15
1.2.8. Uluslararası Belgelere Göre Ailenin Korunması	15
1.3. Aile Hukukunda Yer Alan Temel İlkeler	16
1.3.1. Ferdiyetçilik İlkesi	16
1.3.2. Devamlılık ve Birlik İlkesi	17
1.3.3. Ailenin ve Çocukların Korunması İlkesi	17
1.3.4. Eşitlik İlkesi	19
1.4. Aile Hukukundan Kaynaklı Yükümlülükler	20
1.4.1. Sadakat Yükümlülüğü	20
1.4.2. Karşılıklı Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü	21
1.4.3. Çocukların Bakım, Gözetim ve Eğitimi Yükümlülüğü	22
1.4.4. Birlikte Yaşama Yükümlülüğü	23
1.4.5. Evlilik Birliğini Birlikte Yönetme Yükümlülüğü	23
1.5. Boşanma	24
1.5.1. Boşanma Olgusu	24
1.5.2. Sosyal Yönüyle Boşanma	25
1.5.3. Boşanma Nedenleri	26
1.5.4. Boşanmaların Artma Nedenleri	29
1.5.5. Boşanmanın Süreçleri	31
BÖLÜM II. AİLE ARABULUCULUĞU	33
2.1. Genel Olarak Arabuluculuk	33
2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı	34
2.1.1.1. Kavram ve Gelişimi	34
2.1.1.2. Hukuk Literatüründe Arabuluculuk Sistemine Bakış	37
2.1.1.3. Arabuluculuk ve Uzlaştırma	38
2.1.2. Arabuluculuğun Amacı	40
2.1.2.1. Uyuşmazlığı Çözmek	41

2.1.2.2. Tarafların Kazanacağı (Bütünleyici/Positive-Sum) Çözümlere Ulaşmak	42
2.1.2.3. Kişisel Gelişim (Moral Growth).....	44
2.1.3. Boşanma Arabuluculuğu	45
2.1.3.1. Genel Olarak Boşanma Arabuluculuğu Türleri.....	45
2.1.3.2. Ailede Görülen Anlaşmazlığın Tanımı ve Türleri.....	51
2.1.3.2.1. Eşler Arası Anlaşmazlıklar	51
2.1.3.2.2. Ebeveynlerin Çocuklarla Yaşadıkları Anlaşmazlıklar.....	55
2.1.4. Aile Arabuluculuğunun Genel Esasları.....	56
2.1.4.1. Aile Arabuluculuğunun Tanımı.....	56
2.1.4.2. Aile Arabuluculuğunun Amaçları.....	59
2.1.4.2.1. Aile İçi Çatışmaların Kaynağını Tespit Etmek.....	59
2.1.4.2.2. Uyuşmazlıkları Kalıcı ve Yapıcı Şekilde Çözmek	62
2.1.4.2.3. Her İki Tarafın Kazanacağı Çözümlere Ulaşmak.....	63
2.1.4.2.4. Kişisel Gelişim.....	63
2.1.4.3. Aile Arabuluculuğuna Olan İhtiyaç.....	64
2.1.4.4. Aile Arabuluculuğunun Temel İlkeleri.....	68
2.1.4.4.1. Devlet Yargısına “Alternatif” Olması.....	69
2.1.4.4.2. Tarafsız Bir Üçüncü Kişinin Mevcudiyeti.....	69
2.1.4.4.3. Gönüllülük	71
2.1.4.4.4. Arabulucunun Yetkisini Taraflardan Alması.....	72
2.1.4.4.5. Gizlilik	72
2.1.5. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanunda Aile Arabuluculuğu	73
2.1.5.1. Aile Mahkemelerinde Uzmanların Aile Arabuluculuğu İşlevi.....	73
2.1.5.2. Aile Danışma Merkezlerinin Aile Arabuluculuğu İşlevi.....	77
2.1.6. Evlilik Birliğinin Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması Amacıyla Alınabilecek Tedbirler Kapsamında Aile Arabuluculuğu	79
BÖLÜM III. AİLE UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞİ.	83
3.1. Aile Hukukunda Arabuluculuğa Başvurulabilmesi	83
3.1.1. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Belirlenmesi.....	83
3.1.2. Aile Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk Yoluyla Çözülebilmesi	85
3.2. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Aile Uyuşmazlıkları	85
3.3. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Aile Hukuku Uyuşmazlıkları.....	87
3.3.1. Aile Uyuşmazlıklarında Serbest Tasarruf Edilebilecek Alanın Darlığı.....	87
3.3.2. Arabuluculuğa Elverişli Aile Uyuşmazlıklarında Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilememesi	94
3.4. Aile İçi Şiddet İddiasını İçermeyen Aile Uyuşmazlıkları.....	97
3.4.1. Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddeti İçeren Uyuşmazlıklarda Aile Arabuluculuğuna Başvurulamaması	98
3.4.2. Aile Danışmanlarının Aile İçi Şiddetin Önlenmesine Yönelik Rehberlik ve Danışmanlık Hizmetleri Vermesi.....	103
3.4.3. Aile İçi Şiddetle İlgili Uyuşmazlıklarda Aile Arabuluculuğunun Potansiyel Yararları	105
3.5. Anlaşmalı Boşanma Sürecinde Aile Arabuluculuğu	108
3.5.1. Anlaşmalı Boşanmanın Aile Arabuluculuğuna Elverişliliği.....	108
3.5.2. Boşanma Protokolü ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi.....	111

3.6. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği	112
3.6.1. Anlaşmalı Boşanma Sırasında Mal Rejiminin Tasfiyesi Konusunda Aile Arabuluculuğuna Başvurulması.....	112
3.6.2. Boşanma Davasıyla Birlikte Açılan Mal Rejimine Dayalı Alacak Davasında Aile Arabuluculuğuna Başvurulması	125
3.6.3. Boşanma Davasından Sonra açılan Mal Rejimine Dayalı Alacak Davasında Aile Arabuluculuğuna Başvurulması	125
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA	130

KISALTMALAR

ADMY	: Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AMK	: 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	: aşağıda
AY	: Anayasa
BAYİHY	: Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
bkz.	: bakınız
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

Karş.	: Karşılaştırmamız
KBİBB	: Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
MİHDER	: LEGAL Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
s.K.	: sayılı Kanun
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume (Cilt)
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	: Yönetmelik
yuk.	: yukarıda
ZPO	: Zivilprozessordnung (Alman Medenî Usul Kanunu)

GİRİŞ

Devletin üç temel işlevinden biri olan yargı erki, devlet mahkemelerinde her bireye, kanunlar çerçevesinde adil bir şekilde ve makul bir zaman dilimi içerisinde çözümü garanti etmektedir. Günümüzde nüfus yoğunluğunun artması, iş alanlarının genişlemesi ve diğer farklı sebeplerden ötürü kişiler arasındaki uyuşmazlıklar artmış, mahkemeler aşırı iş yükü nedeniyle davaları makul sürelerde bitiremez hale gelmişlerdir¹.

Hukuk sistemleri, devlet yargılamasının zaman alması ve pahalı olması nedeniyle tahkim gibi mahkeme dışı çözümlere yönelmişlerse de hızla gelişen teknoloji, adalete daha hızlı erişim ihtiyacı ve ticari hayatın gereklilikleri değerlendirildiğinde tahkim yolunun da her zaman ihtiyaçlara yanıt veremediği anlaşılmıştır².

Yerel mahkeme yargılamasının bir istisnası olarak gelişen ‘tahkim’ kurumu, kaynağını taraf iradesinden alması, yargılamanın daha kısa sürmesi ve gizlilik esasına dayalı olması, uygulanacak usulün uyuşmazlığın tarafları bakımından bilinmesi gibi sebeplerle, bilhassa uluslararası ticaret alanında ilgi görmüştür. Buna karşılık, tahkim yargılamasındaki itirazlar üzerine tarafların yerel mahkemeye müracaat edebilmesi ve verilen hakem kararlarına uyulmaması durumunda, kararların icrası için yine yerel mahkemelerde tasdik veya yabancı hakem kararlarında tenfiz işleminin yapılması, tahkim yargılamasından beklenen ‘uyuşmazlığın kısa sürede çözümlenmesi amacı’nın bazen gerçekleşmemesine sebep olmaktadır³.

Yerel mahkeme ve tahkim yargılamalarının önemli ve ortak bir olumsuz yönü ise, yargılama süreçlerinin taraflar arasındaki gerginliği arttırmasıdır. Bu gerginliğin artması, uluslararası ticaret alanında, sonradan kurulabilecek iş ilişkilerine zarar vermekte, hatta iş ilişkilerine engel olmaktadır. Bu noktadan hareketle, yakın geçmişte, taraflar arasındaki husumeti asgari düzeye indirebilecek ‘alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri’

¹ **Doğar**, Mehmet: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

² **Özbek**, Mustafa: Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim (MİHDER 2006/2, s. 907-927), s. 914-915.

³ **Perçin**, Gizem Ersen: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 31(2): s. 179, 2011.

geliştirilmek hedeflenmiştir. Bu yöntemler arasında uygulamada en çok tercih edilen yöntemlerden biri 'arabuluculuk'tur⁴.

Bir uyuşmazlığın yargı organları dışında çözülmesini ifade eden alternatif uyuşmazlık çözümü (AUÇ) kavramı özetle, uyuşmazlığın çözümünün, tarafların üzerinde mutabık kaldıkları tarafsız ve konusunda uzman bir kişiye veya kişilerden oluşan bir heyete tevdi edilmesi olarak açıklanabilir.

Alternatif uyuşmazlık çözümü;

- Tarafların karşılıklı çıkarlarına uygun ve her iki tarafın da kazançlı çıkacağı çözümler üretme çabasını içermesi sebebiyle, taraflar arasında uzun süreli ilişkilerin korunmasına yardımcı olmakta,

- Tarafların uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak fiili anlamda bir araya gelmelerini temin etmesi sebebiyle daha esnek, daha ılımlı bir süreç yaşanmasını ve zamanın daha verimli kullanılmasını sağlamakta,

- Uyuşmazlığın derinine daha hızlı ve kolay inilmesini, tarafların menfaatlerin ve ihtiyaçlarının daha iyi anlaşılmasını, tarafların uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak uygulanacak kuralları seçebilmelerini sağlamakta,

- Çözüme yargı yolundan farklı olarak daha kısa sürede ve daha ekonomik biçimde ulaşılmasını sağlamakta,

- Taraflar açısından gizliliğin korunmasını temin etmekte olup, bu nedenlerle taraflar açısından avantajlı ve tercih edilebilir bir seçenek oluşturmaktadır⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözümü yolları içerisinde arabuluculuk, yukarıda saydığımız özellikleri en fazla bünyesinde taşıyan, bu nedenle sıkça tercih edilen ve başarı oranı yüksek yöntemlerden biridir. Çünkü arabuluculuk yönteminde, tarafsız ve konusunda uzman bir kişi, tarafları uyuşmazlığın çözümü ile ilgili bir araya getirmekte ve yönlendirmekte, onların anlaşmaya varmaları için çalışmaktadır. Bu yol, tarafları bağlayıcı bir karar verilmesinin, tarafları belli bir çözüm yoluna uymalarına zorlamayan, sadece yol gösterici, çözüm üretici bir mekanizmadır. Belirttiğimiz sebeplerle, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde diğerlerine nazaran ön plana çıkan arabuluculuk yöntemine dair, Dünyada çeşitli ülkeler farklı sistemler uygulamakta olup, alternatif uyuşmazlık çözümü sürekli değişim ve gelişim gösteren bir alandır. Bunun temel sebebi, bu alanın bir yandan

⁴ **Perçin**, s. 179.

⁵ **Ercan**, İbrahim: Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 63-102.

ülkelerin sosyo-ekonomik gerçekleri, diğer yandan da küreselleşmeye bağlı olarak ülkelerin birbirleriyle olan etkileşimleridir⁶.

Yerel mahkeme ve tahkim yargılamalarının taraflar arasındaki gerginliği arttırması ve ileride kurulabilecek hukuki ilişkilere zarar vermesi sebebiyle, uyuşmazlıkların çözülmesi bakımından çeşitli alternatif yöntemler geliştirilmektedir. Bu yöntemlerden biri de ‘arabuluculuk’ yöntemidir. Arabuluculuk, tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tümüyle bağımsız ve tarafsız bir konumda bulunan üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen isteğe bağlı bir usuldür. Bu sebeple arabulucunun taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili bir karar verme yetkisi olmadığı gibi, taraflara önerilerde bulunması dahi söz konusu değildir⁷. “Bu yönüyle uzlaştırma yönteminden ayrılan arabuluculuk ile ilgili Avrupa Konseyi tarafından hazırlanmış çeşitli düzenlemeler vardır. Günümüzde birçok devlet, söz konusu düzenlemelerden yola çıkarak ulusal mevzuatlarında arabuluculuk kurumuna yer vermektedir⁸.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü terimindeki ‘alternatif’ kelimesi, ‘seçenek’ anlamına gelmekle birlikte, hukuk sisteminde alternatif kelimesi, mahkemelerde uygulanan yargılama usulünün alternatifini de ifade eder⁹. Başka bir deyişle, dava yoluna seçimlik

⁶ **Akan**, Pınar: Arabuluculuk ve Deniz Hukuku’na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara 2013, s. 7, **Özbek**, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir? (ABD 1999/2-3, s. 187-204), s. 191; **Özbek**, Mustafa: Türkiye’de Tahkim ve ADR (Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar, Sempozyum, 9-10 Ocak 2009, Ankara 2009, s. 186-193, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Yayın No: 164), s. 191-193; **Özbek**, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış (GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, 2004/1, s. 261-292), s. 263; **Özbek**, Mustafa: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231), s. 186-188; **Özbek**, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 1, 2, Ankara 2016, s. 236 vd.; **Özbek**, Mustafa: “Avukatlıkta Arabuluculuk” (Hukuk Merceği 12, Konferans ve Paneller, Ankara Barosu 2010, s. 244-258), s. 248 vd.; **Özbek**, Mustafa: Report on Alternative Dispute Resolution within the Context of Better Access to Justice (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s. 453-507), s. 467-471; **Özbek**, Mustafa: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Katkı (Arabuluculuk Sempozyumu, 27-28 Nisan 2012, Ankara 2013, 34-56); **Özbek**, Mustafa Serdar: Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. IV, 8 Ocak-11 Ocak 2008, Ankara Barosu 2009, s. 94-133), s. 96; **Özbek**, Mustafa Serdar: Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 15-16 Ekim 2010, Türkiye Barolar Birliği 2012, Yayın No: 215, s. 107-154), s. 113; **Özbek**, Mustafa Serdar: Eğitimde Müzakere ve Arabuluculuk Becerilerinin Kazanılması (İKÜHFD, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan, 2016/2, C. 2, İstanbul 2016, s. 315-346), s. 318; **Özbek**, Mustafa Serdar: Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim (YD 2017/1, s. 15-106), s. 17-21.

⁷ **Perçin**, s. 177.

⁸ <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhobh/article/viewFile/1019018693/1019017889>

⁹ **Petley**, Michael, ADR-An Introduction to Alternative Dispute Resolution, Guilford 1992, s. 5.

olan yollar anlaşılmaktadır¹⁰. Alternatif uyuşmazlık çözüm süreci, klasik dava yoluna gerçek bir ‘alternatif’ olarak adlandırılmakla beraber, özellikle mahkeme katımlı AUÇ usulleri, gün geçtikçe mahkemenin bir parçasıymış gibi yargılama unsuru olarak kabul edilmektedir¹¹.

Uyuşmazlık terimi, hukuk alanında meydana gelen bir anlaşmazlık olarak da tanımlanabilir¹². Uyuşmazlık, dava, niza ve ihtilaf terimleri ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Sözlük anlamı ile ‘çözüm’, ‘bir anlaşmazlığın sona erdirilmesi’ veya ‘anlaşma’ olarak tanımlanmaktadır¹³.

‘Alternatif Uyuşmazlık Çözümü’ terimi içerisindeki ‘çözüm’ kelimesi ise, tarafların uyuşmazlığı anlaşma yolu ile sona erdirmelerini belirtir¹⁴. Taraflar, ulaşılmış oldukları çözüm ile uyuşmazlığa sebebiyet veren olaylar konusunda anlaşmaya varmış olurlar. Sonuç olarak, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözümü’ (Alternative Dispute Resolution- ADR), tarafların bir uyuşmazlığı, dava yoluna müracaat etmeden çözmelerini sağlayan yöntem ve usullerin genel ifadesidir¹⁵. Uyuşmazlığın, devlet yargısına başvurulmadan, tarafsız ve adil üçüncü bir kişi aracılığıyla çözümlenmesine alternatif uyuşmazlık çözümü denilmektedir. Alternatif uyuşmazlık yollarını genel anlamda ifade etmek gerekirse, bu yöntemlerin tamamı bir uyuşmazlığın mahkemeler dışında, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara telkin ve tavsiyeleriyle, uyuşmazlıkların çözülebilmesi için başvurulan yöntemlerdir¹⁶.

Avustralya Ulusal ADR Danışma Konseyi (NADRAC), uyuşmazlık çözüm yollarını üç bölüme ayırmıştır. Buna göre, gönüllülük esasına dayanan yöntem, tavsiye veya danışma niteliğinde olan (advisory) yöntem ve hüküm verme yöntemi olmak üzere üç kısım vardır. Arabuluculuk ve uzlaştırma, gönüllülük esasına dayanan yöntemlerdir. Ön değerlendirme, vakıaların saptanması ve çözüm danışmanlığı; danışma niteliğinde örneklerdir. Hüküm verme (karara bağlama-adjudication) ve hakem mahkemesi de bağlayıcı usullere örnektir¹⁷.

¹⁰ **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/68, s. 265-320) (Özbek-Avrupa Birliği - Uyuşmazlık Çözümü), s. 199.

¹¹ **Sourdin**, Tania: Alternative Dispute Resolution and The Courts, Annandale 2004, s. 4.

¹² **Hrastnik**, Bojana Jovin: Alternatif Çözüm Yolları Yargılama Sürecini Nasıl Hızlandırır? Lubljana Mahkemesinden Örnekler (Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3-5 Nisan 2006, Türkiye Adalet Akademisi 2006, s. 37-45), s. 39.

¹³ **Türk Dil Kurumu**: Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (09.12.2016).

¹⁴ **Yılmaz**, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005, s. 1282.

¹⁵ **Martin**, Elizabeth A.: Oxford Dictionary of Law, Oxford 2006, s.28.

¹⁶ Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law, s. 6. http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf (12.02.2007); **Sourdin** s. 2.

¹⁷ **Sourdin**, s. 2; **Avustralya Hukuk Reformu Komisyon Raporu** s. 1.

Yargıdaki adli tıkanıklık aile mahkemelerinde de görülmektedir. Türkiye'deki boşanmaların en önemli sebebinin eşler arası geçimsizlik olduğu, istatistik verilerinden anlaşılmaktadır¹⁸. Türkiye'de boşanmaların yaklaşık % 87'si geçimsizlik; yani anlaşamamaktan kaynaklanmaktadır. Ayrıca, özellikle evliliklerin ilk yıllarında boşanma oranının fazla oluşu dikkat çekici ölçüdedir. Böyle olmasının sebebi, büyük bir ihtimalle, yeni evli çiftlerin birbirlerinin kişiliklerini henüz tam olarak anlama imkânı bulamadan ayrılmaya yönelmeleridir. Bu sebeple, eşler tarafından başlangıçta kolay gibi görünen bu yol hemen tercih edilmektedir. Bu aşamada, muhtemelen gelecekteki hayatlarının iyilik ve güzelliklere dönüşebileceği hiç düşünmemektedirler. Hele hele çoğu zaman, basit bahanelerle bir kaşık suda fırtınalar koparıldığı da az rastlanılan bir durum değildir. Bütün bunlara, karı-kocanın birbirlerinin kişiliklerine saygı göstermemeleri, başlıca neden olarak sayılabilir. Sonuçta çiftler, tecrübesizlik ve rehbersizliklerin kurbanı olabilmektedir. Boşanma, amacına ulaşamamış evlilik birliğinin sona ermesidir. Ancak boşanma, çoğu zaman karı-kocanın birbirlerinden ayrılmalarıyla noktalanmaz. Boşanma, geride onarılmaz yaralar açan sonuçlarıyla, öncelikle karı-kocayı ve daha çok da boşanma yetimleri durumuna düşen çocukları ilgilendiren bir durumdur. Boşanma, taraf konumunda olan aileleri ve toplumu etkileyen istenmeyen bir olaydır. Zira boşanma oranıyla, toplum içinde yaygın çocuk suçluluğu veya uyuşturucu madde bağımlılığı gibi sosyal hastalıklar arasında kuvvetli bir ilişkinin olduğu muhakkaktır. Bugün Türkiye'de yüz binlere varan sokak çocuklarının sayısında en büyük payı, parçalanmış ailelerin çocuklarının oluşturduğu, sebebinin ise üvey anne veya üvey babadan kaynaklandığı bilinmektedir. İşte boşanma, nadiren kurtuluş ve huzuru sağlasa da, çoğu zaman psikolojik ve sosyolojik problemleri de beraberinde getirmektedir. Sosyal bilimler yönünden ailenin gücünü ölçebilmek için başvurulan araçlardan biri hiç şüphesiz boşanma oranlarıdır. Bir toplumda meydana gelen evlilikler geniş ölçüde, kısa zaman dilimleri içinde boşanma veya ayrılıkla sonuçlanıyorsa, o toplumun güçsüz, fonksiyonunu yerine getiremeyen eksik ve hasta bir aile kurumuna sahip olduğu söylenebilir. Bir bakıma sürdürülemeyecek bir ailenin varlığında gerek eşler gerek toplum yönünden fayda yoktur; ama boşanmaların büyük oranda olduğu bir toplumun yapısında sakatlık bulunduğunu söylemek de yanlış olmaz. Ailenin toplumla yakın ilgisinden dolayı, tarihte evlenme kurumunu benimsememiş bir devlet yoktur. Günümüz dünyasında ise, sosyal devlet ilkesini benimseyen pek çok ülkede, aile birliğinin korunmasına yönelik önlemler, Anayasal güvenceler altında pozitif hukuk kurallarıyla

¹⁸ **Tercan**, Erdal: Türk Aile Mahkemeleri (AÜHFD 2003/3, s. 19-53), s. 19.

belirlenmiştir. Hatta aile konusunda giderek güçlenen devlet himayesi, iç hukukun yanı sıra artık uluslararası bir nitelik taşımaktadır. Ailenin, gelişmesi, sahip olduğu bu önemli fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için, toplumsal ve ekonomik yönlerden olduğu gibi, hukuki açıdan da korunması gerekir. Nitekim toplumun temelini oluşturan ailenin korunması için gerekli tedbirlerin alınması ihtiyacı her geçen gün artmaktadır¹⁹.

Aile mahkemelerinin kurulmasının temel sebebi de budur. Hiç şüphesiz bir toplumda sosyal barış ve adaletin sağlanmasında, demokratik haklara saygılı, sağlıklı, topluma faydalı bireylerin yetiştirilmesinde ailenin önemi inkâr edilemez. Ailenin korunması görevi ise Devlete aittir. Günümüzde birçok alanda olduğu gibi sosyal yapıdaki baş döndürücü gelişmeler ve karmaşıklık, eşlerin ve çocukların da sorunlarının artmasına ve olumsuzluklar yaşamalarına neden olabilmektedir²⁰. Aile mahkemeleri, 9.1.2003 tarihli ve 4787 sayılı ‘Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’ ile kurulmuştur. Kanunun amacı, 1 inci maddesine göre, aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerini düzenlemektir. Aile, toplumu oluşturan en temel, vazgeçilemez bir kurum, temel bir birim olarak, geçmişte olduğu gibi, günümüzde de çok büyük bir önem taşımaktadır. Devletin ve toplumun, sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi ve varlığını idame ettirebilmesi, toplumun en küçük birimi olan aileye bağlıdır. Ailenin, bu önemli fonksiyonlarını yerine getirebilmesi için, daha baştan sağlıklı bir şekilde kurulması ve varlığını koruması zorunludur. O nedenle, aile hukukundan doğan ilişkiler, esas itibariyle özel hukuka girmesine ve özel hukuk alanında Devletin müdahalesi oldukça az olmasına rağmen, Devletin aile hukukuna müdahalesi, özel hukuka dâhil olan diğer hukuk alanlarına oranla, daha fazladır²¹.

¹⁹ **Tercan**, s. 20.

²⁰ **Filiz**, Orhan: Türkiye’de aile mahkemeleri uygulaması ve uygulamanın değerlendirilmesi, Ankara, 2009, s. 1.

²¹ **Tercan**, s. 19.

BÖLÜM I. EVLİLİK VE AİLE

1.1. Genel Olarak Aile ve Evlilik Kurumu

Sosyal bir canlı olan insan sosyalliğin gereği olarak toplum (komün) halinde yaşamak durumundadır. En ufak sosyal birim olan aileler, toplumları oluşturur Aile global bir kavramdır. Bütün toplumların ana yapı taşı aileler oluşturur. Hayata gözlerini açan insan ilk olarak ailesi ile ilişki kurar. Aile bu sebepten ötürü sosyalleşmenin çocuk için ilk olarak yaşandığı yerdir.

Aile kavramı pek çok farkı şekilde tanımlanmış olup yapılan tanımlamalarda aile değişik kategoriler halinde değerlendirilmiştir. Winch'in tanımıyla aile “soy ilişkilerine göre anne-baba ve çocuğun oluşturduğu birim”dir. Sumner ve Keller aileyi “asgari iki kuşağın bir arada bulunduğu kan bağıyla şekillenen ufak sosyal örgüt” biçiminde tanımlamaktadır. Şahinkaya'ya göre ise aile, evlilik, kan veya evlatlık edinme bağlarıyla birbirine bağlanmış, birlikte yaşayan, ortak geliri bölüşen, üstlendikleri sorumluluklar doğrultusunda birbirlerine etki yapan bireyler topluluğudur. Temel bir tanım yapıldığında aile; bir yandan bireylerin sosyal canlılar olması hasebiyle oluşmuş saf bir bütünlüğü, öte yandan kanun ile belirlenmiş standartlarından ötürü hukuki bir bağı nitelendirmektedir²².

²² Çilli, Ali Savaş/Kaya, Nazmiye/Bodur, Said/Özkan, İshak/Kucur, Rahim: Ev Kadınlarında ve Çalışan Evli Kadınlarda Psikolojik Belirtilerin Karşılaştırılması. Genel Tıp Dergisi, 14(1): 1-5, 2004.

1.2. Türk Hukuk Düzeninde Aile ve Evlilik Kurumu

1.2.1. Evlilik Olgusu

Tarih boyunca insanoğlu, zamanla belirlenen sosyal normlar çerçevesinde bir aile oluşturmaya ihtiyaç duymuştur. Aile zamanla toplumun en önemli ve en temel kurumu haline gelmiştir. Sağlıklı bir toplum, sağlıklı ailelerden oluşmuş bir toplumdur. Evlilik, yaklaşık M.Ö.2000 yılından günümüze kadar temel niteliklerini koruyarak devam eden ve vazgeçilemeyen bir kültür olgusudur. Evlenme davranışı, insanoğlunun en temel davranışlarından biridir²³. Evlilik, birbirinden farklı ilgi, istek ve ihtiyaçlara sahip iki insanın, birlikte yaşamak, yaşantıları paylaşmak, çocuk sahibi olmak ve yetiştirmek gibi amaçlarla kurdukları bir ilişkiler sistemi, karşılıklı bir dayanışma ve toplumsal onaylamayla gerçekteşimiş bir sözleşme ve tüm toplumsal yasaklamalar dışında tutulan cinsel gereksinmelerin karşılıklı olarak doyuma ulaştırıldığı bir kaynařmadır²⁴. Evlilik insan hayatındaki önemli yaşantılardan sadece birisi olmasına karşın, kişinin yaşam kalitesi ile doğrudan ilişkilidir. Ayrıca evlilik, kurumlaşmış bir yol, bir ilişkiler sistemi, bir kadınl bir erkeği ‘karı-koca’ olarak birbirine bağlayan, doğacak çocuklara belli bir statü sağlayan, toplumsal yönden ‘devletin’ kontrol, hak ve yetkisi bulunan yasal bir ilişki biçimidir. Evliliğin önemini Adler; ‘İçinde yaşadığımız uygarlıkta sevgi ve eşitlik sosyal ödevlerdir. Biz evleniyorsak, yalnız kişisel çıkarımız için, dolaylı olarak toplum çıkarını da göz önünde tutarak bunu yapıyoruzdur. Gerçekte evlilik, insanlığın ayakta kalmasını sağlamaya yönelik bir eylemdir’ sözleriyle belirtmektedir. İki insan birlikte olmaya başladıkları andan itibaren, daha önceki yaşam biçimlerini (zamanı, mekânı, vb. paylaşmaya ilişkin bir takım durumlarda) değiştirmeye ve yeni etkileşim biçimlerini denemeye başlamaktadır. Bu etkileşim biçiminin tutması oranında, bir çift, yani iki kişilik bir psikolojik sistem oluřabilmektedir²⁵.

Evlilik, doğada olmayan, insanın kurduğu bir kültür kurumudur. Her kültür olayı gibi zamanla değişen, yeni biçimler alabilen, kadın ve erkeğin birlikteliği ile gerçekteşen toplumun en küçük birimidir. İnsanın kurduğu her yapı gibi, evliliğinde zamanla aksayan,

²³ Çilli/Kaya/Bodur/Özkan, s.1-5.

²⁴ şen, Bülent: Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 5.

²⁵ Gülerce, Aydan: Aile olgusu: Türkiye’de ailelerin psikolojik örüntüleri. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 2006.

düzeltilmesi gereken yönleri vardır. Evlilik sorunlarının bunalımlarıyla başa çıkma yollarını aramak istemeyenlerin iddia ettikleri gibi, evlilik modası geçmiş bir kurum değil, bütün zorluklara karşın devam etmesi toplum sağlığı açısından gerekli olan ve çağın değişimiyle, değişebileceği de kabul edilen temel toplum birimidir. Evlilik kurumu, evrensel bir kurum olarak görülse de farklı toplumlarda bu kurumun değişik özellikler taşıdığı dikkati çekmektedir. Genel olarak geleneksel bir anlayışın hâkim olduğu evlilik kurumu giderek eşitliğin hâkim olduğu modern bir yapıya dönüşmektedir. Batılı ülkeler, aile kurumunun çökmesiyle toplumda meydana gelen bozulmayı önleyebilmek için 1994 yılını 'Aile Yılı' ilan etmişlerdir. Çünkü sağlıklı bireylerin yetişmesi için aile kurumuna yatırım yapılması gerektiği artık iyice açıklık kazanmıştır²⁶.

1.2.2. Ailenin Korunmasının Önemi

Millet anlayışının temelini oluşturan aile aynı zamanda bireylerin, devlete bağlılığını sağlayan en önemli unsurdur²⁷. Bireylerin, toplumsal ve sosyal hayat adına gerekliliği sorgulanamayacağı gibi toplum içinde toplumu oluşturan ana unsur aile kavramı da, son derece önemli yer tutar. Bu açıdan bakıldığında aile, kitlelerin kültürel ve sosyal değerlerini, insani yönlerini ve tarihi sürekliliği muhafaza ederek geleceğe yansıtır. Toplumu oluşturan bireylerin aldıkları eğitim görgü ve ahlaki değerler sağlıklı bir aileyi oluşturacağı gibi bu ailelerin oluşturduğu toplumlar da sadakatli, sorunsuz ve güvenilir olacaktır. Toplumsal olarak bakıldığında bireylerin aile hayatlarının sağlığının korunması ve düzeninin sağlanması önemli bir noktadır²⁸. Eşlerin düzenli, sorunsuz ve huzurlu yaşamı sadece aileyi değil toplumu da etkiler. Aile bilindiği haliyle toplumu oluşturan çekirdek yapıdır. Bunlara dayanarak toplum huzuru ve erinçin özünden söz edebilmek için mutlu ve sorunsuz evliliklerin mevcudiyetini vurgulamak gerekir²⁹. Aile kavramını kanuni olarak değerlendirirken evlilik dışı birliktelikleri aile unsuru içinde tanımlamak veya tanımlayamamak hususu önem arz etmektedir. Kişilerin şahsi kararları ile aralarındaki ilişkiyi sonlandıramayacaklarını betimleyen aile hukuku, aynı zamanda süreklilik ve birlik ilkesine dayanmaktadır. Ailenin korunması, sosyal ve aile içi yaşamı önemli derecede etkileyen bir husustur. Tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de tehlike altında olan aile

²⁶ Şen, s. 6.

²⁷ Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin/ Özakman, Cumhur/ Sarıal, M. Enis: Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, s.41.

²⁸ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.25

²⁹ Öztan, Bilge: Medeni Hukuk, Savaş Yay, 2012, s. 237.

kurumu, Türk milletinin toplumsal sulh ve adalet içinde, demokratik özgürlüklere değer veren ve millete faydalı olma algısını benimsemiş nesillerin yetiştirilmesinde ehemmiyeti büyük olan bir kurumdur. Bu özellik dikkate alındığında, aile unsurunun korunup kollanması konusu gün geçtikçe önemini arttırmaktadır.

Aile hukuku, örgütsel ve yapısal anlayışıyla yaşamın her alanında etkin olan devlet hukukunun bir parçası olarak şekillenmiştir. Bu ilişkide devletin rollerinden biri, aile hukuku ilişkilerini düzenlemekken bir diğeri ise aile kurumuna olan ihtiyaç doğrultusunda yardım sağlamaktır³⁰. Bir diğeri ifade ile devlet, karı-koca ilişkilerine üçüncü taraf olarak müdahildir³¹. Sosyal hayatta aile daima, toplumun en yüce, en ahlaki duygularının temel noktası olmasından sebep, mali ve sosyal sıkıntılar ve farklılıklardan özünde etkilenmeden; fakat yine de onu derinden sarsabilecek risklere karşı toplumun yapıtaşı, huzuru olma ve yeni nesillerin geleceğini koruma özelliğini sağlama almak için kollanmaya, güçlendirilmeye ve dayanak noktası olmaya ihtiyaç duymaktadır.

Anayasal düzlemde ve kanunun diğeri alanlarında yükümlülüklerini sonuna kadar yerine getiren Türkiye Cumhuriyeti Devleti, aile kurumuna verdiği ehemmiyeti göstermektedir. Buna rağmen ailenin hukuksal düzeyde ele alınış şekli, tam anlamıyla korunduğu çıkarımını yapmak için yeterli değildir.

Aile kavramı Türk milleti için olduğu gibi tüm dünya milletleri için de ciddi önem arz ettiğinden, dünyanın ilgisini aile kurumuna çekmek adına Birleşmiş Milletler, 8 Aralık 1989 tarihli kararı ile 1994 yılını “Uluslararası Aile Yılı” olarak kabul ve ilan etmiştir³².

1.2.3. Aile ve Ailenin Korunmasının Türk Hukuk Düzenindeki Yeri

Değişen zamanın getirdiği şartlar aile kavramını, yapısı ve sınırları açısından önemli değişimlere uğratmıştır. Bu değişimin etkisiyle aile tanımı için global anlamda tek tanımdan söz etmek mümkün değildir. Mac Iver ve Page'e göre aile; “Çocuk dünyaya getirmek ve bu çocukları yetiştirme özellikleri gösteren bir grup”³³ tur. Summer ve Keller ise aileyi; “...en az iki neslin bir arada bulunduğu kan bağı ile karakterize edilen sosyal bir örgüt” şeklinde tanımlamışlardır³⁴. Barnes, toplumsal kurumu, insan toplumlarının organize ettiği ve insanın ihtiyaçlarına çeşitli şekillerde cevap verecek, onları idare edip

³⁰ Feyzioğlu/Özakman/Sarıal, s.28.

³¹ Elbruz, Leyla: Ailenin hukuk Açısından İncelenmesi İçin Teorik Çerçeve, Ankara, 1981, s. 186.

³² Arıkan, Ç. 1992. *Yoksulluk, evlilikte geçimsizlik ve boşanma*. Ankara: Şafak Matbaa.

³³ Elbruz, s.23.

³⁴ Elbruz, s.23.

yönetecek bir sosyal yapı ve mekanizma olarak tanımlamakta ve aileyi de toplumsal kurum olarak değerlendirmektedir. Kingsley Davis ise aile için; “aralarında kan bağı sebebiyle birbirlerine akraba olan bir grup insan” tanımını yapmıştır³⁵.

Türk Medeni Kanunu’nda kabul edilmiş aile türlerinden ilki olan dar anlamda aile, muteber bir evlilik sözleşmesi ile bir araya gelmiş çiftlerden; yani karı ve kocadan oluşan birlikteliği ifade eder. Dar anlamda aile yalnızca çiftlerden meydana gelen birlikten oluşur ki; bu birliğe aynı zamanda “evlilik birliği” de denilmektedir. Dar anlamda aileyi tanzim eden Türk Medenî Kanunu’nun hükümleri, Aile Hukuku kitabının girişinde “Evlilik Hukuku” başlığı içeriğinde yer almaktadır. Çiftlerin kişisel ve malî ilişkileri ile karşılıklı hak ve sorumluluklarını bu hükümler düzenlemektedir.

Geniş anlamda aile, Türk Medenî Kanunu’nun belirlediği ikinci aile tipini ifade eder. Karı ve kocanın oluşturduğu dar aile tipine çocukların da eklenmesi neticesinde geniş anlamda aile tipi ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda “velayet ailesi” ifadesi de geniş anlamda aileyi tanımlamak için kullanılmaktadır. Bunun sebebi ise geniş anlamda aileyi şekillendiren hükümlerin önemli bir kısmının velayet kurumuna, diğer bir ifade ile ana babanın çocuklar karşısındaki hak ve sorumlulukları ile çocukların ana babalarına karşı olan hak ve ödevlerine bağlıdır. Medeni Kanunumuzdaki 335-363 arasındaki maddeler geniş anlamdaki aile tanımını düzenlemiştir. Ana baba ve çocukların birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri yargı güvencesine dâhil edilmiştir³⁶.

En geniş anlamda aile, üçüncü aile tipini ifade etmektedir. Bir ev liderinin idaresinde, aynı hane altında aile halinde yaşayan kişilerden oluşan insan topluluğu en geniş anlamda aile kavramını tanımlamaktadır. Hem kayın hısımları hem de mukavele ilişkisi hasebi ile işçi, çırak, hizmetli veya muadil sebepler ile hane halkı olarak bir konut içerisinde eşler ve çocuklardan ayrı yaşayanlardan oluşur³⁷. En geniş aile, Türk Medenî Kanunu’nda “Ev Düzeni” başlığı altında 367. madde ile düzenlemiştir. Eski dönem ailesinin bir uzantısı hâlinde en geniş aile, Türk Medenî Kanunu’nda hükme bağlanmıştır³⁸.

³⁵ **Bilen**, Mürüvvet: *Ailede, kurumlarda ve toplumda sağlıklı insan ilişkileri*. Ankara: Ankara Basım Sanayi, 1983.

³⁶ **Zevkliler**, Aydın /Havutçu, Ayşe: *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara 2003, s. 32.

³⁷ **Öztañ**, *Medeni Hukuk*, s. 245.

³⁸ **Zevkliler/Havutçu**, s. 43.

1.2.4. Türk Ceza Kanunu'na Göre Ailenin Korunması

“Aile Düzenine Karşı Suçlar” Türk Ceza Kanunu'nda farklı bir başlık adı içinde 230-234 maddeleri arasında belirtilmiştir. "Birden çok evlilik, hileli evlenme, dinsel tören" başlıkları 230. maddede belirtilmiştir. Evlenmeden önce dinsel tören yaptırılanlar ve evlenme akdinin yasalara uygun gerçekleşmiş olduğunu görmeden dini tören yapmış olanlar 230. madde nezdinde cezalandırılmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 232. maddesi, aile fertlerine kötü muameleyi suç olarak düzenlenmiştir. Disiplin yetkisini kullanan ve kötü muamele yapan şahsa hapis cezası verilmektedir. Aile hukukundan ortaya çıkan eğitim, bakım ve destek olma sorumluluğunu üstlenmeyen kişi, şikayet sonucu Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 233. maddesi nezdinde bir seneye kadar hapis cezası ile yargılanmaktadır. Bu madde, kız çocukları için temel eğitim sağlamayı garanti altına almak adına önem arz eden bir maddedir. 234. madde Yeni Türk Ceza Kanunu'nda “velâyet” ile ilişkindir. Velayet yetkisi olmayan anne baba tarafından çocuğun kaçırılması ve alıkonması sonucunda ilgili şahsın hapis cezası yaptırımını ile hüküm giyeceği belirtilmiştir.

1.2.5. Türk Medeni Kanunu'na Göre Ailenin Korunması

Aile, Medeni Kanun'da üç farklı şekilde ele alınmış olup, yalnızca eşlerden oluşmakta olan bir birliği niteleyen dar anlamda aile 118-281'inci maddeler ile düzenlenmiştir. Dar anlamda aileye nazaran, eşlerle birlikte çocuğunda içinde bulunduğu aile, Medeni Kanun'unun 335–351'inci maddeleriyle; En geniş anlamda aile ise Medeni Kanun'unun 367'nci maddesiyle düzenlenmiştir.³⁹ Anne, baba ve çocukların dışında, aynı hane içerisinde hayat sürdüren kan bağı ile bağlı "hısımlar, kayın hısımları ve bir sözleşme akdi hasebiyle ailenin yanında şoför, bahçıvan, dadı, çırak, hizmetçi, işçi ve bekçi gibi çalışanları da içine alan bireylerin oluşturduğu topluluktur"⁴⁰.

Ailenin korunması adına anayasanın hükümleri doğrultusunda, uluslararası sözleşmelerin yanı sıra ulusal mevzuatımızda da birçok kanuni düzenlemeler vardır. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu bu yasaların en temelidir. 2001 yılında anayasal teminat ile güvence altına alınan eşler arası eşitlik ilkesi, 01.01.2002

³⁹ **Bilen**, Mürüvvet: *Ailede, kurumlarda ve toplumda sağlıklı insan ilişkileri*. Ankara: Ankara Basım Sanayi, 1983.

⁴⁰ **Bilen**, Mürüvvet: *Sağlıklı insan ilişkileri*. Ankara: Anı Yayıncılık, 2004.

tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun tarafından tasdik edilmiştir. Kanun, 1985 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine (CEDAW) Türkiye'nin taraf olmasını sağlamıştır. Bunun yanı sıra kadın erkek eşitliğinin sağlanması adına Avrupa Birliği'nin yaptığı düzenlemeler de Birliğe tam üyelik gayesinde olan ülkemizin çalışmalarında yardımcı bir role sahip olmuştur⁴¹. Türk Medeni Kanunu (TMK) ailenin korunması amacına yönelik birçok hükme sahiptir. Bunun sebebi, aile hukukuna hâkim olan devamlılık ve birlik düşüncesi ile ailenin korunmasını Medeni Kanunda muhafaza etmektir. Buna karşın TMK'nın temel koruma öznesi, evlilik birliği olarak ifade edilmiştir. Yasa koyucu 'Birliğin Korunması' başlığı adı altında, 195 ilâ 201. maddeler arasında evlilik birliğini muhafaza etmek amacıyla çeşitli önlemler düzenlemiştir. Eşlerden tekinin, evlilik birliğinden oluşan sorumluluklarına aykırı davranması veya eşlerin evlilik birliği ile ilintili mühim bir hususta anlaşmazlık yaşamaları durumunda, evlilik birliği içinde, eşlerin kişilik haklarının muhafaza edilmesi suretiyle aralarındaki anlaşmazlığın son olarak boşanma yolu seçilmeden barışçıl bir şekilde çözümlenmesine dönük önlemler Türk Medeni Kanun'un 195 ilâ 201. maddelerinde belirtilmiştir.

1.2.6. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a Göre Ailenin Korunması

08.03.2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, bu konuda yapılmış bir kanundur. Ailenin Korunmasına dair 6284 sayılı kanunda belirtilen muhafaza edici önlem ve hükümler, evlilik birliği içinde yaşayan eşlerin dışında, çocukları ve aynı hane çatısı içerisinde yaşamını sürdüren diğer aile fertlerini de kapsamaktadır⁴².

09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un yürürlüğe konulması ile 6284 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 4320 sayılı Kanun ufak bir değişikliğe uğramış olsa da; asıl değişiklik 2007 senesinde gerçekleştirilmiştir. Ailenin Korunmasına Dair Kanun, 26.04.2007 tarih ve 5636 sayılı Kanun ile tamamen değiştirilmiştir. Ailenin Korunmasına Dair Kanunda değişiklikler yapan 26.04.2007 tarih ve 5636 sayılı Kanunun gerekçesinde bu konuda şu açıklama yapılmıştır:

⁴¹ **Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı**, 2008-2013, s.24.

⁴² **Bilen**, Sağlıklı insan ilişkileri, s. 45.

Ülkemizde aile içinde, eşler arasında veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri arasında da şiddetin varlığı bilinen bir gerçektir. Bu durumda şiddet olgusunu geniş yorumlayarak aile içi şiddeti sadece eşler arası şiddet olarak algılamamak gereği ortaya çıkmıştır. Ayrıca, aynı çatı altında yaşamayan; boşanma veya ayrılık nedeniyle ayrı konutlarda bulunan bireyler ve evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri ve çocuklar da aile içi şiddete maruz kalabildiklerinden, aile içi şiddet mağduru kapsamının gerçeklere uygun olarak düzeltilmesi gerekmiştir⁴³.

Aile içi şiddete son vermek, özellikle kadını ve çocukları olası aile içi şiddete karşın muhafaza etmek, 4320 sayılı Kanunun gerekçesi olarak açıklanmaktadır. Kanunun işleyişinde bu gaye doğrultusunda bir takım özel yargılama kurallarının uygulanmaya başlandığı görülmektedir.⁴⁴ Tüm bu düzenlemelerden sonra, 08.03.2012 tarihinde 6284 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile mevzuat tamamen genişletilerek yenilenmiştir.

6284 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte bulunan 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun konusu, aile içi şiddetin önlenmesi yoluyla ailenin korunmasıydı. Kanun, 'aile içi şiddeti' cezalandırıyordu; ancak Kanunda 'aile içi şiddet'in tanımı yapılmamıştı. Kanun'un 2. maddesindeki suçun oluşması için, 1. maddede belirtilen şekilde eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin 'aile içi şiddete' maruz kalması üzerine aile mahkemesi hâkiminin belli süreyle maddede sayılan tedbirlere hükmetmesinden sonra belirlenen sürede koruma kararına aykırı davranılmış olması gerekiyordu⁴⁵.

Kanun'un ilk halinde suçun faili 'kusurlu eş', suçun mağdurları da 'diğer eş veya çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri' iken, 5636 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu suçun faili 'kusurlu eş veya diğer aile bireyleri', suçun mağdurları ise 'eşlerden biri veya çocuklar veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden biri veya mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireyleri' şeklinde değiştirilmiş, böylece suçun fail ve mağdurunun kapsamı genişletilmişti. 4320 sayılı Kanun'un, resmen evli olmayan (dini nikâhla veya nikâhsız bir arada yaşayan) birey veya

⁴³ **Uğur**, Hüsamettin; Uluslararası Sözleşmeler ve AİHM Kararları Işığında Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Gayriresmi Evlilikler Hakkında Yargıtay Kararı (THD 2009/34), s. 44.

⁴⁴ **Cılga**, İbrahim: *Aile mahkemelerinde çalışma yöntemi*. Ankara: Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği Genel Merkezi Yayınları, 2008.

⁴⁵ **Uğur**, s. 44.

aileleri kapsayıp kapsamadığı öğretide tartışıldığı gibi Yargıtay kararlarına da konu olmuştur⁴⁶.

1.2.7. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği

Bu yönetmelik 6284 sayılı Kanunu'nun 22. maddesi dayanak teşkil ederek uygulanmasının yanı sıra, yönetmeliğin amaç ve kapsamını oluşturan 1. maddesinde, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere karşı şiddetin önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

1.2.8. Uluslararası Belgelere Göre Ailenin Korunması

Uluslararası sözleşmeler, ulusal düzeydeki yasal düzenlemelerin dayanak noktasını oluşturmaktadır. Anayasa m. 90/V hükmünde kanunların, uluslararası antlaşmalarla aynı hususta farklı hükümler içermesi halinde, çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınmasını öngörmesi Türk Hukuku adına da büyük önem teşkil etmektedir⁴⁷.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 16'da, aile ve evlenme ile ilgili düzenleme yapılmıştır⁴⁸. Ülkemizin de taraf olduğu bu beyannameye göre; Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımlarından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurmaya hakkı vardır. Evlenme sözleşmesi, ancak evleneceklerin özgür ve tam iradeleriyle yapılır. Aile, toplumun, doğal ve temel unsurudur, toplum ve devlet tarafından korunur.

AİHS m. 8 uyarınca, Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı göstermesi hakkına sahiptir ve bu hakların kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir. Bu düzenleme ile AİHS, aile hayatına saygı duyulmasını talep etmeyi temel bir insan hakkı olarak görmüş, aynı

⁴⁶ Collange, Christian: Boşanma salgını. (S. Akten, Çev.). Ankara 1997. (Orijinal basım tarihi 1993)

⁴⁷ Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Ulusal Eylem Planı 2008-2013 s. 65.

⁴⁸ Collange, s.53.

zamanda kanunlar ile belli şartların oluşması durumunda kamu otoritesinin bu en temel insan haklarına müdahalede bulunabileceğini vurgulamıştır.

AİHM aldığı karar neticesinde, ailenin tanımını 348. madde ile yapmıştır. Bu kararda, “sadece evliliğe dayalı ailelerle sınırlı olmamakla birlikte, başka de facto birliktelikleri de kapsamına alabilmektedir. Bir ilişkinin aile hayatına dâhil olup olmadığına karar verirken, birkaç faktör önemli olabilir; çiftin birlikte yaşaması, ilişkinin uzunluğu ve çocuk yaparak veya başka yollarla birbirlerine bağlılıklarını kanıtlamaları gibi...” tanımı ile aile kavramının sınırları çizilmiştir.

Türkiye'nin 1985 yılında imzaladığı ve 1986 yılında yürürlüğe koyduğu, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), sözleşmeyi imzalayan devletleri, toplumsal cinsiyet eşitsizliğini önlemek ile sorumlu tutmuştur. 18 Aralık 1979 tarihinde kabul edilen CEDAW, 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁹. Hayatın her noktasında kadın erkek eşitliğine dayanmakta olan insan haklarının ve temel özgürlüklerin kadınlara sağlanması, söz konusu sözleşmenin temelini oluşturmakla birlikte, kadın erkek arasında olan tüm ayrımcılığın ortadan kaldırılması maksadı ile sözleşmeyi imzalayan devletlerin istikrarlı ve güven verici bir tutumla eşitlik politikası sürdürmelerini sağlamaktır⁵⁰. Kadın, mağdur, kadınlara karşı şiddet, aile içi şiddet, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve toplumsal cinsiyet kavramlarının tanımları sözleşmede yer almaktadır⁵¹.

1.3. Aile Hukukunda Yer Alan Temel İlkeler

1.3.1. Ferdietçilik İlkesi

Sosyal yorumcuların 1980'lerden beri iddia ettiği konu, insanların kendilerini kısıtlayıcı bir toplum içerisinde yaşadıklarıdır. Bu kısıtlamanın, insanların aile hayatlarına da zarar verdiği belirtilmektedir. Ferdietçilik fikri Robert Bellah ve arkadaşları tarafından 1985 yılında "Amerikalıların hayatları ile ilgili konuşurken kullanacakları ilk dil"⁵² olarak ortaya konulmuştur.

⁴⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 43.

⁵⁰ Collange, s.93.

⁵¹ Akıntürk, Turgut: Türk Medenî Hukuku, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 2006. s. 43.

⁵² Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s. 1417.

19. yüzyılın sonlarına doğru liberal ve ferdiyetçi anlayışın gelişmesi ve feminist akımların hız kazanmasıyla, koca hâkimiyetine dayalı aile anlayışı yavaş yavaş etkisini kaybetmeye başlamış ve 20. yüzyılda kadın-erkek, evlilik birliğinde eşit hak ve yükümlülükler sahip kılınmak istenmişse de, eşit hak ve yükümlülükler her alanda kendini gösterememiştir⁵³.

Aile hukuku bağlamında ferdiyetçilik ilkesi velayet hakkını kötüye kullanan anne ve babadan velayet hakkının alınması, evlilik dışı doğan çocuğun hakları, çocuğun malvarlığının yönetimine ilişkin düzenlemeleri⁵⁴ doğurmaktadır.

1.3.2. Devamlılık ve Birlik İlkesi

Türk Medeni Kanunu, “ailede birlik” ana fikri ile şekillenmiştir. Evlilik neticesinde çiftler arasında birlik oluşturulmuş olup; çiftler bu birliğin saadetini dayanışmayla sürdürmek ve çocukların bakımına, eğitim ve himayesine birlikte itina göstermekle sorumludur. Çiftler aynı zamanda, birlikte hayat sürdürmek, birbirlerine sadakatle bağlı olmak ve yardımcı olmak mecburiyetindedirler (TMK m. 185).

Bununla birlikte çiftler, yaşayacakları haneyi birlikte seçerler; birliği (aile) müşterek biçimde idare ederler; ailenin mali giderlerine imkânları dâhilinde çaba ve varlıkları ile katılırlar (TMK m. 186).

Evlilik birliği, sürekliliği olmayan kısa vadeli bir birliktelik değildir. Üçüncü şahıslarca bilinmesi istenen bu birliğin; çevreye karşı sadece bir isimle (aile ismiyle) ifade edilmesi ve tanınması gerekir. Baba soyadının kadın ve çocuklar tarafından kullanılmasının asli sebebi bu husustur. Asıl olan ise ailenin ölümle sona ermesidir. Ancak bu süreklilik daimi değildir. Evliliğin butlanı veya boşanma gibi sebeplerle bu süreklilik nihayete erdirilebilir⁵⁵.

1.3.3. Ailenin ve Çocukların Korunması İlkesi

"Aile, Türk toplumunun temelidir" ve "aile eşler arasında eşitliğe dayanır" ilkeleri, Anayasanın "Ailenin korunması" kenar başlıklı 41. maddesinde belirtilmiştir. Ailenin refah ve saadeti adına devlet öncelikle anne ve çocukların korunup kollanması aynı zamanda aile

⁵³ Zevkliler/Havutçu, 2003, s.63.

⁵⁴ Zevkliler/Havutçu, 2003, s.52.

⁵⁵ Taşpınar, Ayvaz, Sema; Medenî Usul Hukuku, Ankara 2016. s. 52.

planlamasının eğitimi ile uygulanmasına olanak sağlanması için gerekli önlemleri alır ve teşkilatı oluşturur⁵⁶. Bakım ve korunmadan faydalanma hakkının yanı sıra yüksek yararına kesin olarak karşı olmadıkça bütün çocuklar, anne ve babaları ile şahsi ve direkt ilişkilerde bulunma ve bu ilişkiyi devam ettirme hakkına sahiptir. "Her çeşit şiddet veya istismara karşı devlet çocukları koruyup kollayıcı önlemleri almakla mükelleftir" denilerek, ailenin refah ve saadetiyle birlikte özellikle çocuklar ve annenin muhafaza edilmesi ve aile planlaması eğitiminin sağlanması amacıyla gereken girişimlerde bulunma sorumluluğu devletçe üstlenilmiştir. "Aile, Türk toplumunun temelidir" ve "aile eşler arasında eşitliğe dayanır" şeklinde belirtilmiş Anayasanın 41. maddesine sadık kalınarak aile hukukunun devamı ve birlik ilkelerinin varlığını muhafaza edebilme amacı evlilik birliğinin korunmasına dayanmaktadır⁵⁷. Anayasa'da 41. maddenin korunması iki temel esasa dayanmaktadır. Birincisi, gerçekleşen değişiklik sonucunda çiftler arasındaki eşitliğin anayasal hükme bağlanmasıdır. Kadın-erkek eşitliğinin mutlak olduğunu vurgulamaya dönük bir düzenleme getirilmesi değişikliğin temel sebebinin oluşturmaktadır. İkincisi ise, ailenin refah ve saadetini muhafaza etmek adına sorumluluğun devlete verilmesidir⁵⁸.

Çocuk haklarını teorileştirme konusunda hukukçular birçok paradoks ile karşılaşmaktadır. Çocuk bir aile içerisinde samimi bir ortam içerisinde büyür ve gelişir. Gizlilik aile hayatında gerekli bir unsurdur ve ebeveynler, çocuklarını devlet veya dışarıdan gelen herhangi bir aşırı müdahalenin dışında tutarak büyütmelidirler. Çocukların da aile içerisinde bazı haklara sahip oldukları unutulmaması gereken bir gerçektir. Çocuk haklarına dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi bu konuya rehberlik etmektedir. Çocuklar en temel ihtiyaçlarının (örneğin yemek, kıyafet, sağlık ve barınma) karşılanması haklarına sahiptir. Bunların yanında eğitime ve bağımsız vatandaş olmak için yetiştirilme haklarına da sahiptirler⁵⁹.

Genel olarak devletin çocuk koruma politikası, aile içinde ve dışında ebeveynlerin güçlendirilmesiyle ilişkilidir. Ebeveynlerin çocukları üzerindeki işlevi yadsınamaz derecede önemlidir. Ebeveynler çocuklarını, bebeklikten reşitliğe kadar yetiştirirler. Devletin, çocukların haklarını aile içinde korumaya yönelik en temel adımı, ebeveynlerin "çocuğun sahibi" değil yalnızca "emanetçi" olduklarını vurgulamaktır. Aile ilişkilerini

⁵⁶ **Edis**, Seyfullah; *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1997, s. 37.

⁵⁷ **Kekeç**, Elif Kismet, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Ankara 2014 (Kekeç-Arabuluculuk).s. 65.

⁵⁸ **Tercan**, s. 22.

⁵⁹ **Tercan**, s. 22.

tanımlarken kullanılan kamu retorğinde, evin içindeki gizli davranışların, ilişkilerde önemli bir etkiye sahip olduğu söylenmektedir⁶⁰.

Devletlerin, aile içerisindeki çocukların hakları konusunda yapması gereken en önemli şey, ebeveynlere bu hakları bildirmektir. Ancak devlet, buna ek olarak yasa yoluyla, eğitimle ve politikalarıyla oluşturduğu çocuk haklarına saygı ile birlikte, ılımlı bir iklim de yaratmaktadır. Bununla birlikte, çocuk büyütmenin zor bir iş olduğunun bilincinde olarak, ebeveynler de destek vermelidir.

Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu (CEPEJ) tarafından hazırlanan Aile Arabuluculuğu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Mevcut Tavsiye Kararlarının Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Rehberde bu hususta şu tavsiyede bulunulmuştur⁶¹:

“1.7. Çocuğun yüksek menfaatleri

26. Üye devletler, aile arabuluculuğuyla ilgili hallerde çocuğun yüksek menfaatlerinin önemini ittifakla tanımalıdır. Bununla birlikte çocuğun yüksek menfaatlerinin tanınmasına ilişkin ölçütler, millî mevzuatlara göre çeşitlilik gösterebilir.

27. Bu nedenle üye devletler ve aile arabuluculuğuna katılan diğer kuruluşların, çocukların arabuluculuk sürecinde yer alması imkânı da dâhil olmak üzere, çocuğun yüksek menfaatine hizmet edecek ortak değer ölçütlerini oluşturmak için birlikte çalışması tavsiye edilmektedir. Bu ölçütler, çocuğun yaşı veya anlama yeteneğinin uygunluğunu, ailelerin rolü ve uyuşmazlığın yapısını içermelidir. Bu çalışma, Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Birliği ile işbirliği içerisinde kolaylaştırılabilir”.

Bu isabetli tavsiye dikkate alınarak, aile arabuluculuğu sürecinde mümkün olduğu kadar, idrak kabiliyeti de nazara alınmak suretiyle çocukların arabuluculuk sürecinde arabulucu tarafından dinlenmesi ve görüşünün alınmasına gayret edilmelidir.

1.3.4. Eşitlik İlkesi

“Eşitlik” çok farklı, ancak ayırt edici anlamlara sahip bir kavramdır. Genel olarak eşitlik, başkalarının adil davranışlarıdır. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, ilk olarak eyleme neden olan ve hukuk yollarını düzenleyen bir takım kuralları işaret ederken, ikinci olarak da bir hukuk meselesi olarak, haksız sonuçları önlemek amacıyla hukuki

⁶⁰ Tercan, s. 43.

⁶¹ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder; Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.s. 35.

anlaşmazlıkların çözümünde ilkeli bir yaklaşım anlamına gelmektedir⁶². Her hukuk sistemi "eşitlik" kavramı ile meşgul olmasa da, hemen hemen her hukuk sisteminde anlaşmazlıkların, hukuk kurallarına karşı gelinmeyecek şekilde çözümlenebileceği yöntemler vardır.

Türkiye'de ise eşitlik ilkesi, 1924 Anayasası'ndan itibaren mevzuatta yer almaktadır. Yürürlükte olan 1982 Anayasasının 10. maddesine göre; 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür'⁶³. "Eşler arası eşitlik ilkesi ise 2001 yılında anayasal güvenceye kavuşturulduktan sonra, aynı yılın sonunda kabul edilen ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanunda benimsenmiştir. "Medeni Kanuna göre kadınlar ve erkekler evlilik birliğinde haklar ve yükümlülüklerde eşittirler. Eşlerin oturacakları ortak konutu birlikte seçmeleri, aynı çatı altında birlikte yaşamaları, evlilik birliğini birlikte yönetmeleri, birliği birlikte temsil etmeleri, eşitlik ilkesi gereğidir⁶⁴.

1.4. Aile Hukukundan Kaynaklı Yükümlülükler

1.4.1. Sadakat Yükümlülüğü

Genel olarak kabul edilen görüş, evliliğin ahlak ve sadakate bağlı olduğu ve bu sadakatin de cinsel bağlılık içerdiğidir. Richard Taylor bu görüşe kısmen de olsa karşı çıkmaktadır. Taylor'a göre, evliliğin ahlakı sadakate bağlıdır, ancak cinsel bağlılığın bu konuda herhangi bir yeri bulunmamaktadır. Bu nedenle Taylor, cinsel bağlılığın, evlilikteki sadakat üzerinde herhangi bir etkisi olmadığına dair çalışmalar yürütmüştür. Taylor' a göre sadakat orijinal olarak bağlılık duygusudur ve evlilik ilişkisinde birbirlerini seven çiftlerin arasındaki aşk sadakati olarak belirtilmelidir. Evlilikteki vefa sadakate bağlıysa ve sadakat de cinsel bağlılık olarak değerlendiriliyorsa, aldatma her zaman yanlış olarak anılacaktır ve herhangi bir evlilikte eşini aldatan kimse ahlak yönünden iyi durumda olmayacaktır.

⁶² **Yılmaz**, s. 37

⁶³ **Özbay**, İbrahim; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006/3-4, s. 459-475).

⁶⁴ **Badur**, Emel: Ailenin korunması alanındaki son gelişmeler. TBB Dergisi 84: 63-92, 2009, s. 64.

Aile sadakati, aile üyeleri arasındaki karşılıklı yükümlülükler, bağlılık ve yakınlığı ifade eder. Aileye bu denli bir bağlılık, çocukların gelecekte ailelerine sosyal yardım yapmalarının ana nedenlerinden birisi olarak gösterilmektedir. Evlilikteki sevgi, cinsel içgüdü ile sınırlandırılmaz ya da tanımlanamaz.

TMK'nın 185. maddesinin 3. fıkrasına göre, eşlerin birbirine sadık olması zorunludur. Yargıtay, TMK m. 185/3'te yer alan eşlerin sadakat yükümlülüğünün evlilik birliği süresince devam edeceği hükmünden hareketle her ne kadar boşanma davası açılmışsa da evlilik birliğinin halen devam ettiği olgusundan hareketle, davadan sonra meydana gelse bile eşlerin başkaları ile olan cinsel ilişkilerini sadakat yükümlülüğüne aykırı bulmakta ve kusurlu eylem olarak kabul etmektedir⁶⁵.

1.4.2. Karşılıklı Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü

Son yıllarda aile sosyologları, aile hayatının döngüsüne yoğunlaşmaya başlamışlardır. Evdeki son çocuk ayrıldığında, aile açıkça, aileyi meydana getiren kişilere dönüşmektedir. Evlenen çocuk, ayrı ve önceki ailesinden tamamen bağımsız bir aile kurar. Bu ailelerde eşler evlilik hizmetleri ve şefkat bakımından birbirlerine bağlı kalmaktadır. Eşler birbirlerine her konuda destek olma beklentisi içerisinde hayatlarına devam ederler⁶⁶.

Dayanışma, evlenmiş bireylerin evlilik hayatlarına zarar vermeden, uyum içerisinde yaşamalarını olanaklı kılmaktadır. Eşler hastalandıklarında, bir diğerinin başına kötü bir şey geldiğinde veya yalnızca moral bozukluğu durumunda bile, birbirlerine destek olup, sorunların üzerinden birlikte aşılabileceği hissini karşı tarafa hissettirmelidirler. Özellikle ciddi ve tehlikeli hastalıklar sırasında eşler arasındaki bu uyum en üst seviyeye ulaşmalı ve eşlerin birbirlerine önemli ölçüde destek olmaları gerekmektedir⁶⁷.

Bunun yanında eşler, birbirlerine maddi konularda da destek olmalıdır. Eşlerden birisinin herhangi bir borç veya maddi sıkıntı içerisine girmesi halinde, diğeri bu konuda desteğini esirgememeli, eşinin yanında olduğunu hissettirmeli ve bir şekilde bu konuda yardım sağlamalıdır⁶⁸.

⁶⁵ www.kararara.com

⁶⁶ **Ejder**, s. 38.

⁶⁷ **Şıpka**, Şükran; "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi (İTÜSBD 2007/2, s. 163-175).

⁶⁸ **Tanrıver**, Süha; Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk (TBBD 2006/64, s. 151-177) (**Tanrıver**, Arabuluculuk).

1.4.3. Çocukların Bakım, Gözetim ve Eğitimi Yükümlülüğü

Ebeveynlik, mesai saatiyle sınırlı işler gibi değildir. Ebeveynlik hiçbir zaman bitmez ve her şeyi yapmak için zaman asla yeterli olmaz. İlgili ebeveyn olarak eşler, çocukların refah içinde ve eğitilmiş yetiştilmesinden sorumludur. Eğer çocuk sağlıklı, güçlü ve topluma yararlı bir birey olarak büyürse bu, ebeveynlerin çabaları sayesinde olacaktır. Eğer tam tersi bir durum ile karşı karşıya kalınırsa da, bu yine ebeveynlerin sorumluluğu dâhilindedir. Çocuklarının doğru yolda ilerlemesi, ebeveynlerin sorumlu olduğu bir durumdur.

Çocuk hukukunun ve haklarının ana dayanağını oluşturan Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS) BM Genel Kurulunca 20 Kasım 1989'de kabul edilmiş ve 1990 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, çocuk haklarıyla ilgili evrensel standartlar oluşturmuş aynı zamanda yasal bir zorunluluk sağlamıştır. Sözleşme ile çocukluk kavramı, insan hakları temelinde ele alınmış ve yeniden tanımlanmıştır. ÇHS ile çocukluk ve yetişkinlik dönemi ayrımı yapılmış, aile ve çocuk arasındaki ilişki ve sorumluluklar kesin olarak tanımlanmış, coğrafya, dil, din veya aile ayrımı gözetmeksizin tüm çocukların sahip oldukları haklar sıralanmıştır.

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin (25 Ocak 1996) 4. Maddesi, ÇHS tarafından çocuklara tanınan hakların uygulamaya geçirilmesini içermektedir. Metnin ana amacı, çocuk çıkarları doğrultusunda hakların gelişmesini, çocukların kendileri hakkında görülecek davalar konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlamak ve bu davalara katılımlarının kolaylaştırılması şeklinde açıklanabilir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 1 Temmuz 2000 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 18 Ocak 2001 tarihinde onaylamıştır⁶⁹.

Eski Medeni Kanun'un 152, 2. maddesi uyarınca eşe ve çocuklara bakma yükümlülüğü erkeğe verilmiştir. Bu yükümlülük "bakım gücü" ile yani erkeğin mali gücü ile sınırlandırılmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 328, 1. maddesinde ise ebeveynlerin bakım yükümlülüğü, çocukları ergin olana kadar devam etmektedir. TMK 328, 2. maddesi, "Çocuk ergin olduğu halde eğitimi devam ediyorsa, ana ve baba durum ve

⁶⁹ Tercan, s. 34.

koşullara göre kendilerinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere, eğitimi sona erinceye kadar çocuğa bakmakla yükümlüdür” hükmü ile istisnai bir düzenleme yapmıştır⁷⁰.

1.4.4. Birlikte Yaşama Yükümlülüğü

Birçok insana göre uzun süren bir evlilik, hayatlarının çok önemli bir parçası haline gelmiş olsa da, evlilik kurumu çekirdek aile biçimi olarak eskisi gibi bir seçkinliğe sahip değildir. Bunun nedeni evliliğin, aile hayatı ve kadınların sosyal rollerini düzenleyen sosyal normların büyük ölçüde değişmesine bağlı olabilen bir durum olmasıdır⁷¹.

Eşler evlendiklerinde birbirleriyle yaşamak için anlaşmaktadır ve bu durum yasalarla da güvence altına alınmıştır. Bu nedenle, eşlerin birbirleriyle birlikte yaşamadıkları durumlar genel olarak hem toplum nezdinde hem de mevzuatta kabul gören bir durum olmamakla beraber, boşanmalara kadar ilerleyen bir sürecin parçası olarak görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 186, 1 ve 194. maddelerine göre eşler, birlikte yaşayacakları konutlarını birlikte seçmelidirler⁷².

1.4.5. Evlilik Birliğini Birlikte Yönetme Yükümlülüğü

Toplumda hâkim olan görüş, çocukların menfaati için aile bütünlüğü içinde büyümesinin gerekli olduğudur. Bu istikrarlı ilişkinin oluşmasının evlilik yoluyla gerçekleştiğine dair dünyada yaygın bir kanı bulunmaktadır. Evlilik bir durum veya anlaşma olarak kabul edilmektedir. Hukukta, tarafların niyetleri ne olursa olsun ortaya çıkan yasal sonuçlar olarak görülmektedir. Diğer bir deyişle evlilik, kanunlar tarafından belirtilen rejime tabidir. Buna alternatif bir yaklaşım, evlilik sözleşmesini evliliği yöneten kavram olarak kabul etmektir. Bu durumda tarafların niyetlerinden ortaya çıkan evliliğin yasal sonuçları, evlilik yasalarından ziyade bir anlaşmaya bağlanmış olmaktadır⁷³.

Türk Medeni Kanunu'nun 186, 2. maddesinde, “birliği eşler beraber yönetir” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince aile birliğinin tüm ihtiyaçlarının karşılanması

⁷⁰ **Yıldırım**, M. Kâmil; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi (Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, İstanbul 2008, s. 35-80).

⁷¹ **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 3, İstanbul 2001. S.34.

⁷² **Yıldırım**, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, s. 35-80).

⁷³ **İlçir**, Gülgün; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, Ankara,2003, s.54.

ve aile birliğinin adına borçlanılması veya birikim yapılması, eşlerin birlikte verecekleri kararlar doğrutusunda mümkündür.

1.5. Boşanma

Doktrinde boşanma, bireyin yaşamının tüm alanlarını etkileyen metaforik bir ameliyat olarak tanımlamakta ve boşanmanın köklerinin, evlenme aşamasındaki koşullar ve umutlarda saklı olduğunu belirtmektedir⁷⁴.

Boşanma, hayat boyu süreceği, her zaman yan yana ve birbirine destek olunacağı inancıyla kadın ve erkek tarafından kurulmuş ‘resmi’ beraberliğin, aile kurumunun, sona erişinin hukuki sürecini ifade etmektedir⁷⁵. Boşanma, kişilikleri, sosyo-kültürel değerleri, alışkanlıkları ve tepkileri ile birbirine uyum sağlayamayan, bir aradayken herhangi biri veya her ikisinin de sosyal, mesleki sorunlar yaşadığı; beden ve ruh bakımından yakınmalar geliştiren kişilerin ayrı ayrı daha sağlıklı olabilmesi temeline dayanan bir sosyal gerçekliktir. Boşanma bazı evlilikler için kaçınılmazdır⁷⁶. Doktrinde bu durum, “ruh sağlığı gerçekten son derece iyi iki yetişkin arasında bile sağlıksız evlilik ilişki olabileceği bir gerçektir” ifadesi ile belirtilmiştir.

1.5.1. Boşanma Olgusu

Evlilik insan yaşamındaki en önemli kişiler arası ilişkilerden biri olarak kabul edilir ve bazı insanlar için önemli bir doyum ve mutluluk kaynağıyken, bazıları için pek çok olumsuz sonucu beraberinde getirir. Mutsuz bir evliliği sürdürmenin genel mutluluk, yaşam doyumunu, insanın kendisine olan saygısını ve genel sağlığı olumsuz yönde etkilediği belirlenmiştir⁷⁷.

Boşanma hukuki, psikolojik ve sosyal yönleri olan bir süreç olup, evlilik birliğinin; tarafların karı-koca olarak bağları kalmaksızın, varsa ortak çocuklarının hakları saklı kalmak üzere hâkim kararıyla sona erdirilmesine ve tarafların başkalarıyla yeniden evlenebilmesine olanak veren hukuki bir işlemdir⁷⁸.

⁷⁴ Submitted to Konya Necmettin Erbakan University

⁷⁵ **Spencer**, David/**Brogan**, Michael: Mediation law and practice. Cambridge University Press, 2006x s. 9.

⁷⁶ **Ildır**, s. 88; **Özbek**, m. 35/A s. 123.

⁷⁷ Council Of The European Union, Directive 2008/52/EC, s. 6.

⁷⁸ **Özbek**, Temel Çözüm Türleri s. 198-199; **Özbek**, Adalete Ulaşma s. 139.

1.5.2. Sosyal Yönüyle Boşanma

Boşanma fenomenini açıklamak için bireysel ve sosyal etmenlerin bir arada değerlendirilmesi gerekir. Yıllar önce boşanma, boşanan kişide patolojinin olmasının yanı sıra, aynı zamanda sosyal bir sorun olarak da algılanıyordu. O dönemlerde geçerli inanişaya göre boşanma, birey ve toplum için zararlı, aynı zamanda Allah'ın karşı olduğu bir vakıydı. Bu dönemlerde boşanma, ahlak bozukluğunun sonucu olarak ortaya çıktığı düşünülüp, kınanır ve cezalandırılırdı. Daha sonraları sosyal bilimciler daha geniş bir pencereden bakarak, boşanmanın ailenin yıkımına sebep olan, sosyal bir hastalık olduğunu ileri sürmüşlerdi. Kanun yapıcılar bu sosyal kusuru en aza indirmek ve mağdurları korumak amacıyla boşanmaya karşı büyük yasal engeller koymuşlardır. Boşanmaya psikolojik yaklaşım; 1970'li yıllarda ileri sürülmeye başlanmıştır. Psikolojik görüş, evlilikte çözülmenin sebebini, bireyin yaşadığı güçlüklerle bağlamakta ve boşanmanın psikoterapötik yollarla ortadan kaldırılması gerektiğini öne sürmektedir⁷⁹.

Aile içi sorumluluklar, cinsiyet rolünün gerekleri ve sosyal sınırlılıklar aile ortamında bireyin mutluluğunu kısıtlamaktadır. Dolayısıyla, boşanma görünmeyen birçok sosyal ve yapısal etmenlerin rol oynadığı bir sonuçtur⁸⁰.

Eskiden evlilik, kişinin doğru kişiyi severek bir araya gelmesi olarak tanımlanırdı. Buna göre boşanmalarda sebep olarak, bireylerin yanlış seçimleri sorumlu tutulurdu. Bu yüzden toplum, boşanmış kişilere tekrar evlilik denemesinde bulunmalarını, yeni ve uygun bir eş bulmaları telkininde bulunurdu. Günümüzde boşanma konusunda baskın olan görüşe göre; eş seçimi yapılırken sadece birey değil, aynı zamanda sosyal yapı yönünden de yanlış seçim yapıldığıdır. Eskiden boşanmış kişileri tarif ederken 'kusurlu' ve 'masum' taraf sözcükleri kullanılırdı. Günümüzde bu kavramlardan büyük ölçüde uzaklaşmıştır. Boşanma, birçok yetişkin ve çocuğu etkilemesi nedeniyle sosyal bir fenomendir. O halde bireysel sebepler değil, aynı zamanda sosyal sebepler de bu tabloya katkıda bulunmaktadır⁸¹.

⁷⁹ www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080

⁸⁰ Submitted to Konya Necmettin Erbakan University

⁸¹ **Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972; **Zevkliler/Havutçu** s. 38.

1.5.3. Boşanma Nedenleri

Türk Medeni Kanunu, boşanma işlemlerini standartlaştırmıştır. TMK'ya göre boşanma nedenleri altı grupta toplanmaktadır. Özel boşanma nedenleri; zina, hayata kast, pek kötü ve onur kırıcı muamele, suç işlemek ve haysiyetsiz hayat sürmek, terk ve akıl hastalığı olarak Türk Medeni Kanununun 161 ilâ 165. maddelerinde sıralanmıştır. Genel boşanma nedeni ise, evlilik birliğinin sarsılması veya ortak yaşamın yeniden kurulamaması, eşlerin boşanmada anlaşmaları ile fiili ayrılık nedeniyle ortak yaşamın kurulamaması olarak kanunun 166. maddesinde tarif edilmiştir⁸².

Evliliğin bitmesine yol açan sebepler çok çeşitli olabilmesine karşılık, en çok görülen sebepler şunlardır: Ekonomik sorunlar, eşlerin sosyo-kültürel yapı farklılıkları, cinsel sorunlar, iletişim bozukluğu, eşlerden birinin sadakatsizliği, aile içi şiddet, zevk ayrılıkları, eşlerin birbirlerini ihmal edişi, ailelerin aşırı müdahalesi, eşlerden biri veya her ikisinin ailelerine bağımlı veya zayıf kişilikte olmaları (örneğin kocanın ailesine bağımsız bir aile konutu sağlamayarak karısı ve annesiyle olan ilişkileri dengeleyememesi), çocuk olmaması, ciddi ekonomik ve sınıfsal farklılıklar, yaş farkının fazla olması, erken yaş evlilikleri, aile baskısı ile evlendirmeler, taraflardan birinin âni kişilik ve yaşam pratiğinin değişmesi, depresyon, panik atak, şizofreni gibi psikiyatrik sorunlar, uyuşturucu ve alkol gibi madde bağımlılıkları yahut kumar alışkanlığı⁸³.

Sürekli geçimsizlik veya daha ağır nedenler her zaman evliliği yıkmaz. Ağır ruhsal dengesizliklere, çok kötü davranışlara, evlilik dışı ilişkilere karşın sürüp giden nice evlilik gösterilebilir. Eşlerden biri veya ikisinin mutsuzluğu pahasına sürdürülen yahut aile büyüklerinin arabuluculuğuyla kurtarılan evlilikler hiç de az değildir⁸⁴.

Birçok mutlu görünen evlilikler de vardır ki; sudan ve yüzeysel nedenlerden dolayı, sırf eşler arasında profesyonel bir aile arabuluculuğu girişiminde bulunulmamasından dolayı kısa sürede boşanmayla biter. Evlilikte karşılıklı beklentiler vardır. Sürekli olarak boşa çıkan beklentiler, başarısız kalan yaklaşma çabaları, duygusal bağı sarsar. Böylece evlilik, duygusal alışverişin dengesiz olduğu bir ortama dönüşür ve boşanma kaçınılmaz bir hâl alır. Eşlerden birinin umudunu kesmemesinden, yalnız başına yaşamını sürdürmek

⁸² www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080

⁸³ Taşpınar, s. 54.

⁸⁴ Şen, s. 24.

istememesinden ve çocukların sorumluluğundan dolayı evlilik sürebilir; ama eşler duygusal olarak birbirlerinden ayrılmışlardır⁸⁵.

Doktrindeki bir görüşe göre, evliliğin yıkılmasında gerçek sebep sevgi, saygı ve güven bağlarının zayıflamasıdır; ekonomik sıkıntılar, ilgisizlik, eğitimsizlik, iletişim kuramama, aldatma, kişilik çatışması gibi faktörlerin çoğu birer belirtidir⁸⁶.

Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü'nün "Boşanma Nedenleri Araştırması"⁸⁷ sonuçlarına göre boşanma nedenleri genel olarak; evliliğin daha kuruluş aşamasında etkili olan; evlenecek kişilerin ailelerinin evliliği onaylamamaları, bireylerin ailelerinde boşanma olaylarının (anne-baba, kardeş ve diğer aile bireyleri) yaşanması, evlenen çiftlerin ailelerinin birbiriyle uyumlu ilişkiler kuramaması, evlilik öncesinde eşte fark edilen olumsuz özelliklerin değişeceğine ilişkin beklentiye girilmesi ve evlilik ilişkilerinde çiftlerin ailelerinin baskıya varan müdahaleler olarak saptanmıştır. Bu tür sorunlarla başlayan evliliklerde sorunların tolere edilerek çözümlenmesi beklenirken, aksine sorunlar katlanarak, hatta başka sorunları da beraberinde getirerek eşleri boşanma sürecine itebilmektedir. Ayrıca, eşler arası iletişimsizlik ve bundan kaynaklanan sorunlar, ekonomik sorunlar (borçlu olma, sorumsuzluk, iflas vb.) ile eşlerin birbirleriyle farklı karakter özellikleri taşıması gibi özelliklerin boşanmada etkili olduğu tespit edilmiştir. Çalışan kadınların artan sorumlulukları ve yükleri nedeniyle aile içinde rol çatışması yaşanması, bu durumda erkeklerin eşlerinin çalışması durumunda da ev içi rollerini aksatmamaları konusunda gösterdikleri direnç nedeniyle yaşanan çatışmalar, ailede kadına ve çocuklara yöneltilen şiddet, eşin çocuklarla yeterince ilgilenmemesi konularında yaşanan gerginlikler de boşanmayı etkilemektedir. Diğer yandan, ataerkil toplum yapısının bir uzantısı olarak hâlâ erkeğin kadın üzerindeki baskın rolü, evliliklerde çeşitli şekillerde kendini gösterebilmektedir.

Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü'nün 'Aile Yapısı Araştırması-2006' araştırmasında, boşanmış bireylere boşanmalarının en önemli sebebinin ne olduğu sorulmuştur. Aldatma, aldatılma, içki ve kumar, dayak-kötü muamele, eşlerin ailelerine karşı saygısız davranması, sorumsuz ve ilgisiz davranma, yüz kızartıcı suç (hırsızlık, dolandırıcılık, yağma), çocuk olmaması, ailedeki çocuklara karşı kötü muamele, evin

⁸⁵ Tercan, s.87.

⁸⁶ Submitted to Konya Necmettin Erbakan University

⁸⁷ Özbek, Mustafa: Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2 s. 121-162), s. 135-136.

ekonomik olarak geçimini sağlayamama, eşin ailesinin aile içi ilişkilere karışması, terk etme olarak belirtilen nedenler tespit edilmiştir. En yüksek puanı alan boşanma nedenleri ise; boşanmış erkeklerin % 29'u, kadınların ise % 21'inin en önemli boşanma sebebi olarak gördüğü 'aldatma'dır. Boşanmış kadınların % 11'i, erkeklerin ise % 5'i, eşi tarafından aldatılmış olmalarını boşanma nedeni olarak göstermiştir. Boşanmış kadınların % 17'si eşleri tarafından dayak ve kötü muameleye maruz kaldıkları için boşandıklarını belirtmiştir. Kadınlar da, evliliklerinin boşanma ile sonuçlanmasında içki ve kumarı en önemli neden olarak görenlerin oranı % 11'dir. Karısı ile boşanmasına neden olarak ailesine saygısızlığı öne süren erkeklerin oranı % 16'dır. Kadınlar arasında, ailesine saygısızlık ettiği için eşinden boşananların oranı ise % 5'tir. Her iki cinsiyette yaklaşık eşit oranlarda görülen "sorumsuz ve ilgisiz davranma", boşanmalarda en önemli sebepler arasında (erkeklerde % 17, kadınlarda % 19) yer almaktadır. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 'Türkiye'de Aile Yapısı Araştırması 2011' sonuçlarında da, boşanma deneyimi yaşayan bireylerin boşanma nedenlerinde benzer sonuçlar tespit edilmiştir. Türkiye genelinde en yüksek orana sahip boşanma nedeninin % 27,3 ile 'sorumsuz ve ilgisiz davranma' olduğu görülmektedir. % 12 ile evin ekonomik olarak geçimini sağlayamama ve % 11,7 ile aldatma takip etmektedir. Diğer taraftan dayak-kötü muamele % 11,4 ve içki/kumar alışkanlığı % 8,8 oranları da diğer boşanma sebeplerindedir⁸⁸.

Yine, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü'nün 'Aile Yapısı araştırması-2006' araştırmasında evlilik deneyimi yaşamış bireylere hangi olgunun tek başına boşanma nedeni olabileceği sorulmuştur. Eşlerin birbirlerini (bir kez bile olsa) aldatması, eşlerden birinin alkolik/kumarbaz olması, eşlerin birbirine kötü muamelede bulunması, eşlerden birinden kaynaklanan çocuk sahibi olunamaması durumu, eşlerin birbirinin ailesi ile geçinememesi, erkeğin evin ekonomik olarak geçimini sağlayamaması ve kadının ev işlerini gereğince yapamaması gibi hususlar tespit edilmiştir⁸⁹.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın 'Türkiye'de Aile Yapısı Araştırması 2011' sonuçlarında da 2006 yılı araştırma sonuçlarında olduğu gibi, 'boşanma sebebi olarak değerlendirilebilecek davranış ve özellikler olarak ilk üç sıra; eşlerin birbirlerini (bir kez

⁸⁸ Şen, s. 25.

⁸⁹ Şen, s. 26.

bile olsa) aldatması, eşlerden birinin alkolik/kumarbaz olması, eşlerin birbirine kötü muamelede bulunması olarak tespit edilmiştir⁹⁰.

Görüldüğü gibi en yaygın boşanma sebepleri aslında, aile arabuluculuğuna en uygun sorunlardan müteşekkildir ve aile arabuluculuğu girişiminde bulunulmamasından dolayı ülkemizde boşanma davalarının büyük kısmı, geri dönülemez şekilde boşanmayla sonuçlanmaktadır. Aile arabuluculuğunun uygulanmaması yüzünden, uzman aile arabulucularının müdahalesiyle kurtarılacak evlilikler yıkılmakta ve büyük sosyal zararlara sebebiyet verilmektedir.

1.5.4. Boşanmaların Artma Nedenleri

Boşanmanın hızla artmasının birçok nedeni vardır. Toplumsal ve kültürel tüm değişimler ve bunların aileye yansması, boşanmaların artışından sorumlu tutulabilir. Kentleşme hızına bağlı olarak boşanmalar artmıştır. Kırsal kesimde boşanmalar daha azdır. Çünkü kadının ekonomik özgürlüğü yoktur. Doktrinde, kentleşmeye bağlı olarak kadın haklarının gelişmesi, eğitim düzeyinin yükselmesi ve kadının toplumsal yaşama katılımının, beklenenin tersine evlilikte uyumu arttırmadığı belirtilmiştir. Ailenin yaşam düzeyi yükselmiş; ama aileye rol çatışması girmiştir⁹¹. Bunun sonucu olarak da boşanma kentlerde daha da artmıştır.

Boşanmaların artması, evlenme çağına gelen gençler için de kötü örnek olmaktadır. İstatistikler, boşanmış eşlerin çocuklarının kurdukları evliliklerin de boşanma ile sonuçlanma olasılığının yüksek olduğunu göstermektedir. Böyle gençler, evliliklerinde de en ufak bir anlaşmazlık olduğu zaman en kolay çözümü, ana babalarının yolundan giderek ayrılmada bulmakta ve aslında *çözumsuzlüğü* tercih etmektedirler. Toplum yaşamında hızlanma, çok yer değiştirme, seyahat ve sanal ilişkileri kolaylaştıran internet teknolojileriyle artan çok insan tanıma olanakları, rastgele evlilikleri ve değişik din, ırk ve toplumsal sınıflar arası evlilikleri arttırmıştır. Sevgiden başka ortak yanları olmayan bu tür evlilikler uzun ömürlü olamamaktadır. Özellikle elektronik ortamda başlayan ve kısa süren tanışmaların ardından aile, akraba ve genellikle yakın çevrenin onayı olmadan başlatılan evliliklerin büyük engellerle karşılaşması sonucu evliliğin başarı şansı azalmakta ve bu da boşanmalara neden olmaktadır⁹¹.

⁹⁰ Şen, s. 26.

⁹¹ Tanrıver, Aile Mahkemeleri s. 23.

Doktrinde yapılan araştırmada, boşanma oranlarının yükselmesine birçok faktörün katkıda bulunmasına rağmen, bunlardan evlilik için yeterince hazırlıklı olmamanın birinci sırada yer alabildiğini, bu nedenle, genç çiftlerin birbirlerini ve kendilerini gerçekçi bir yolla keşfetmelerine yardımcı olabilecek evlilik öncesi eğitimlerin alınmasının hayati bir önemi olduğunu belirtmiştir⁹². Bu araştırma da göstermektedir ki, hızlı başlayan bir evlilikte karşılaşılan sorunlar evliliği çıkmaza soktuğunda, evliliğin boşanmayla sonuçlanmaması için, artık günümüz toplumunda aile içi sorunların aşılması ve evliliklerin kurtarılarak rayına oturtulması için, uzmanlar eliyle yürütölen bir aile arabuluculuğuna daha fazla ihtiyaç vardır. Aile arabuluculuğu bu noktada, âdeta genç çiftlerin birbirlerini ve kendilerini tanımlarını sağlayacak olan evlilik öncesi eğitimdeki noksanlığı ikmal etmek için son çare olarak önemli bir fırsat oluşturmaktadır.

Nitekim doktrinde Schulman, boşanma oranları ve bunların sebeplerine bakarak evlenme kararı alan çiftlerin evliliği tanımadan ve mutlu evliliğin gereksinimlerini bilmeden, aşk ve evlilik üzerine hayaller kurarak evlenmeye karar verdiklerini, müstakbel eşlerini, kurdukları bu hayallere yerleştirdiklerini, ancak çiftlerin kendi aralarında mevcut olan basit farklılıkları bile göz ardı ettiklerini; evlilik gerçekleştikten sonra da aşk ve evlilik konusunda hayal kurduklarını, gerçeklerle yaşamaya başladıktan sonra anladıklarını, bu durumun da çiftlerde büyük hayal kırıklığına neden olduğunu belirtmektedir⁹³.

Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü'nün "Boşanma Nedenleri Araştırması"⁹⁴ sonuçlarına göre boşanmaların artma nedenleri olarak; tüm Dünyada olduğu gibi Türkiye'de de küreselleşme, iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler, tüketim kültürü, bireyselleşme, değerlerde yozlaşma aile kurumunu da etkileyerek, bir sorun çözüme mekanizması olması gereken ailenin, sorun üreten bir birime dönüşmesine neden olduğu, ailede boşanma oranlarının artmasının bunun bir yansıması şeklinde ortaya çıktığı şeklinde ifade edilmektedir⁹⁵.

O hâlde yapılan tüm bu araştırmalar, aile ortamında karşılaşılan sorunların çözümünde kazan-kaybet ve haklı-haksız temeline dayanan dava yolunun uygun

⁹² **Spencer/Brogan**, s. 9.

⁹³ **Collange**, s.34.

⁹⁴ **Özbay**, İbrahim: Avukatlık Hukuku'nda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C, 8, 3-4, 2004, s. 392, bkz. **Özbek**, Mustafa Serdar, Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörölen Tedbirler (AÜHFD 2006/1, s. 207-292) (Özbek-Tedbirler), s. 237.

⁹⁵ **Şen**, s. 26.

olmadığını, dava yolu ve aile mahkemeleri dışında, kazan-kazan anlayışına dayalı, psikolojik ihtiyaç ve hassasiyetleri de nazara alabilen, mekân olarak da adliye dışında işleyen bir sorun çözme mekanizmasına ihtiyaç olduğunu ortaya koymaktadır. Bu sorun çözme mekanizması da hiç kuşkusuz aile arabuluculuğu olmalıdır.

1.5.5. Boşanmanın Süreçleri

Doktrinde Bohannan, boşanmanın altı paralel süreçten (istasyondan) oluştuğu görüşündedir. Bu aşamalarda yaşanan güçlükler, farklı zamanlarda ve farklı şiddetlerde oluşmaktadır. Bu altı yaşantı veya istasyon şunlardır⁹⁶:

1- Duygusal boşanma: Evliliğin çözülme sürecidir. Bu ilk evrede en azından eşlerden birinde, ilişkilerinde duygusal isteklilik ve arzular azalır. Aile birliği işlev görmesine rağmen ilişkinin kalitesi iyi değildir.

2- Hukuki boşanma: Evlilik sürecinin kanun önünde de çözülmesi ve bunun ilan edilmesi sürecidir.

3- Ekonomik boşanma: Aile aynı zamanda ekonomik bir birimdir, çoğunlukla karı ve kocanın mülkiyetlerinin birleşiminden oluşur. Boşanma durumunda bunların bölünmesi ve yasal mal rejiminin tasfiyesi kararı ortaya çıkar.

4- Anne-baba olarak (ebeveyn) boşanma: Anne babanın birbirinden boşanması olup çocuklardan boşanmaları demek değildir. Bu durum çocukların velayet hakkı bir tarafa verilse bile geçerlidir.

5- Toplumsal boşanma: Boşanma, toplum yaşantısında çok büyük değişikliklerin tetikleyicisi olabilir. Boşananların çoğu, evlilik dönemlerinde oluşturdukları dışarı arkadaş ilişkilerinde büyük hayal kırıklıkları yaşadıklarını ifade etmektedirler. Bu zor dönemlerinde arkadaşlarının yanlarında bulunmadığını ve terk edildiklerini hissederler.

6- Ruhsal boşanma: Boşanan kişilerin kişiliğinden kendinin ayrışması ve eşin yokluğunun etkisi anlamına gelir. Bu süreç, boşanmış kişinin tekrar otonomi kazanmasına ve tamamen bağımsız bir hal kazanıncaya kadar sürer. Bütün boşananlarda, özellikle zaafları ile evlenmiş olanlarda; psişik boşanma çok güç olmasına karşılık, kişilik gelişimi için büyük bir fırsattır. Psişik boşanma, boşanma sürecinin en önemli evrelerinden biridir. Bu evrede yeni ayrılmış eşlerin her biri, yeterlilik ve bağımsızlıklarını geliştirmeye

⁹⁶ Taşpınar, s. 102.

çalışırlar. Bu hassas psikolojik süreçte, uzmanlar eliyle yürütölen bir aile arabuluculuğunun faydası inkâr edilemez⁹⁷.

Doktrinde, boşanmanın bir sürecin başlangıcı olmadığı, aksine sürecin sonu olduğu belirtilmiş ve boşanma sürecinin evreleri hakkında şu açıklama yapılmıştır:

Bilinmelidir ki boşanma davası açıldığında, taraflar arasında çoğunlukla uzun yıllar sürebilen ve boşanmanın ilk evresi olan duygusal boşanma gerçekleşmiş durumdadır. Genellikle en azından ekonomik boşanma yapılmıştır bile. Bu anlamda karşı tarafa tekrar şans verme olasılığı da kalmamıştır. Kaldı ki şans verme bile eşlerin gönüllü olmasına bağlı olup gönüllülük de tükenmiştir.

Doktrindeki bu görüşün gözden kaçırdığı husus, eşlerin gönüllü olarak evliliklerine şans vermesinin ancak aile arabuluculuğu yoluyla sağlanabileceğidir. Türk hukukunda aile arabuluculuğunun olmaması, eşlerin evliliklerine yeni bir şans verme fırsatından ve bu amaçla ihtiyaç duydukları psikolojik desteği aile arabulucularından almaktan mahrum kalmasına yol açtığı için bu sorunlarla boğuşulmaktadır.

⁹⁷ tepedelenhukukhizmetleri.com

BÖLÜM II. AİLE ARABULUCULUĞU

2.1. Genel Olarak Arabuluculuk

Uzlaşma Türk Dil Kurumun göre; uzlaşmak durumu, uyuşma diye belirtilmekte ve bu kelimeye ‘karşıtlar arasındaki anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması yoluyla birlik sağlama’, ‘uygulanacak işlerde tartışma yoluyla bir bütünlük ve birliğe varma’ şeklinde iki anlam yüklenmektedir. Arabuluculuk, anlaşmazlığın çözümünün tarafsız bir üçüncü kişi veya kuruma bırakılması” olarak tanımlanmaktadır. Arabulucu ise, bir anlaşmazlıkta tarafları uzlaştıran kimse, aracı, uzlaştırıcı olarak belirtilmektedir⁹⁸.

Doktrinde Seyyar, hazırladığı sözlükte uzlaşmayı (agreement, compromising); “bir görüş veya menfaat ayrılığını ortadan kaldırmak için, asgari düzeyde bile olsa bir anlaşmaya varma” ve “sosyal münasebetler çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların veya çatışmaya yol açabilecek eğilimlerin, tarafların sosyal sorumluluk ve fedakârlık göstermeleri sonucunda ortadan kaldırılması” olarak iki anlamda tanımlamaktadır⁹⁹. “Uzlaştırma-arabuluculuk için ise; ‘birbirleriyle anlaşamayan tarafların arasını bulmak amacıyla yapılan aracılık-vasıtalık’ tanımını yapmaktadır. Tomanbay arabulucuyu; ‘sosyal sorunlarda sorunun mahkemeye intikal etmeden çözümlenmesi amacıyla oluşturulan arabuluculuk düzeninde görev yapan kimse’ olarak tanımlamaktadır¹⁰⁰.

Arabuluculuğu daha iyi anlamak ve bütüncül uygulamalarda kullanabilmek için hem hukukun hem de sosyal hizmetin arabuluculuğa nasıl baktığını anlamak gerekmektedir. Bunun için bu bölümde, öncelikle hukuk literatürünün daha sonra sosyal hizmet literatürünün arabuluculuk sistemine bakışı incelenecektir¹⁰¹.

⁹⁸ Şen, s. 89.

⁹⁹ Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 221.

¹⁰⁰ Yıldırım, Kamil: Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 577-597), s. 342.

¹⁰¹ Şen s. 89.

2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı

2.1.1.1. Kavram ve Gelişimi

Günümüzde kişiler arasındaki hukuki uyuşmazlıkların sayısı giderek artmış ve çeşitlenmiştir. Bilhassa aile hukukunu ilgilendiren konulardaki uyuşmazlıkların gösterdiği artış, aile mahkemelerinin iş yükünü arttırmıştır. Yargının ağır iş yükü sorunu, etkililiğini azaltmaktadır. Sosyal sorunların devlet mahkemeleri önüne taşınmadan ve adli sorun haline gelmeden çözülmesi amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirmiştir.

Amerika Millî Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Konseyinin (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council) tanımına göre arabuluculuk, uyuşmazlık içindeki tarafların, *uyuşmazlığın içeriğine veya çözüme ilişkin belirleyici etkisi olmayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı (arabulucu) yardımı ile uyuşmazlık konularını belirlemesi, çözüm önerileri üretmesi, alternatifleri değerlendirmesi ve bir anlaşmaya varması çaba gösterdiği bir süreçtir*¹⁰².

Diğer bir tanımla arabuluculuk, ortaya çıkan bir uyuşmazlık karşısında, *tarafların mahkeme yargısına başvurmak yerine, tarafsız bir üçüncü kişi veya kişilerin yardımı ile bu uyuşmazlığı çözüme konusunda anlaşmaları ile ortaya çıkan yönteme verilen addır*¹⁰³. Arabuluculuk, arabulucunun tarafları bir araya getirerek, müzakere etmeleri ve birbirlerini anlayabilmeleri için aralarındaki iletişimi kolaylaştırmaya çalıştığı, *gönüllü bir usûl* olarak da ifade edilebilir¹⁰⁴.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda arabuluculuk, *“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak tanımlanmıştır (HUAK m. 2, 1/b).

¹⁰² **Tanrıver**, Arabuluculuk Kanunu, s. 165-638.

¹⁰³ **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 221. Uzlaştırmanın arabuluculuğa oranla daha pasif olduğu yönünde ayrıca bkz. **Singer** s. 24; **İldir** s. 141; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 391; **Özbek**, Çözüm Türleri s. 221-222.

¹⁰⁴ **Odyakmaz**, Zehra: İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)." Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3, 5: 63-83, 2006, s. 66, 75.

Birleşmiş Milletler'in 2002 yılında yayınlamış olduğu Uluslararası Ticarî Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun'da arabuluculuk, *' tarafların aralarındaki sözleşme veya mevcut hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlıklarının barışçı yollarla ortadan kaldırılması için üçüncü kişi veya kişilerin yardımına başvurması '* şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁵.

Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nde ise arabuluculuk, *'adlandırılma ve başvurulma şekline bakılmaksızın, uyuşmazlığın tarafı iki veya daha fazla kişinin, gönüllü bir temelde uyuşmazlıklarını çözmek için bir arabulucunun yardımı ile bizzat çaba gösterdikleri yapılandırılmış bir süreçtir'*¹⁰⁶.

Aslında arabuluculuk, üçüncü kişi katılımıyla yapılan bir diyalog veya müzakeredir¹⁰⁷. Bir bakıma, pazarlıkların yeni bir şekil aldığı ve üçüncü kişinin uyuşmazlık içindeki kişilerin etkileşimine yeni değişkenleri ve dinamikleri dâhil ettiği bir müzakere koludur. Arabulucu, pek çok uyuşmazlık çözüm yönteminden farklı olarak, karşı tarafı bir şeyi yapma veya yapmamaya zorlamayı değil, onu ikna etmeyi hedefler. Zaten arabulucunun tarafları bağlayıcı şekilde bir karar verme yetkisi yoktur ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözen arabuluculuğun kendisi değildir. Arabuluculuk, tarafların anlaşması ve iknaya dayalı bir usûl ve tarafların çözüme ulaşabilmek için müzakere edebilmelerini sağlayan bir süreçtir¹⁰⁸. Bu sürecin özelliklerini, ilgili uyuşmazlık, uyuşmazlığın tarafları ve arabuluculuğun düzenlendiği sözleşme belirler¹⁰⁹. Arabuluculuk sonucu varılacak çözüme ilişkin olumlu sonuç, sulh kurumu ile benzerlik göstermektedir. Sulh, hukukî uyuşmazlık içindeki tarafların, karşılıklı rıza ve fedakârlıklarda bulunarak, uyuşmazlığa son verme amacı ile yapmış oldukları bir sözleşmedir. Arabuluculuk da, taraflar arasındaki uyuşmazlığın barışçı yollarla ortadan kaldırılmaya çalışıldığı bir yöntemdir¹¹⁰. Bu ikili arasındaki fark, fedakârlığın karşılıklı olup olmaması noktasındadır¹¹¹. Sulh için fedakârlığın karşılıklı olması gerekirken, arabuluculukta tek

¹⁰⁵ **Odyakmaz**, s. 75.

¹⁰⁶ **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekeş**, Muhammet/**Atalı**, Murat/**Erdönmez**, Güray/**Akkan**, Mine/**Yeşilirmak**, Ali/**Taş Korkmaz**, Hülya :Medenî Usûl Hukuku, C. 1, 2, 3, Ankara 2017 (Pekcanitez-Usûl), s. 705. Aynı anlamda kullanım için bkz. **Auerbach**, s. 96 vd. **Joless**, s. 326, dn. 1. Ayrıca bkz. **Özbek**, Avrupa'da Arabuluculuğun ilkeleri s. 442. İki kavramın aynı anlama geldiği konusunda bkz. **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 221-222. Benzer olarak bkz. **Akıncı**, Armağan s. 973; **Özbek**, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/68, s. 265-320) (Özbek-Avrupa Birliği).

¹⁰⁷ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 1, 2, Ankara 2016 (Özbek-Uyuşmazlık Çözümü).

¹⁰⁸ **Collange**, 75.

¹⁰⁹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Eğitici Kitabı, Ankara 2017, s. 77.

¹¹⁰ **Özbay**, Uzlaştırma s.143

¹¹¹ **Kuru**, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku s. 11-12.

tarafli fedakârlıkla da taraflar anlaşmaya varabilirler¹¹². Bu nedenle, AUÇ sözleşmesi karşılıklı fedakârlık içeriyor ise, o takdirde aynı zamanda bir sulh sözleşmesi olarak da kabul edilebilecektir¹¹³.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında yer alan arabuluculuk, gerek dava gerek tahkim yolundan farklı olarak, tarafların uyuşmazlığın çözülmesi sürecinde daha etkin ve hâkimiyete sahip oldukları bir yöntem ve tarafların kendi hayatlarını etkileyecek konular hakkındaki kararlarının sorumluluğunu yine kendilerine yükleyen bir yoldur¹¹⁴.

Arabulucu, hâkim veya hakem gibi taraflar için bir karar vermez; bunun yerine tarafların sorunları analiz etmelerine, çözüm üretmelerine ve çözüm için atılacak adımlar üzerinde karara varmalarına imkân tanıyacak bir iletişim ve müzakere sürecinin oluşturulmasına yardım eder¹¹⁵. “Taraflar, sürecin sonunda elde edilecek neticeden, arabulucu ise sürecin adil ve tarafsız olarak yapılandırılmasından sorumludur¹¹⁶. Hâkimiyet ve çözümün yönetimi taraflarda olduğu için, ne beklenmedik ne de kabul edilemeyecek bir sonuçla karşılaşılır. Üstelik taraflar, anlaşmayı ve şartlarını kendileri oluşturdukları için, bu anlaşmaya uymaları da daha mümkün hale gelir¹¹⁷.

Anlaşmazlığı üç aşamada inceleyen *Rummel*¹¹⁸’e göre, bir anlaşmazlık süreci beş aşamadan oluşur:

- (1) Anlaşmazlığın henüz belirti göstermediği dönem,
- (2) Anlaşmazlığın başlaması,
- (3) Güçlerin dengelenmesi,
- (4) Güçlerin bilançosu
- (5) Dengenin bozulması¹¹⁹.

Rummel, bunları değişikliklerle hareket eden, güce ve topluma bağlı olarak değişen bir helezon olarak görmektedir. Bu beş aşama geçilince, helezon bir turu tamamlamış olur.

Arabuluculuk, güçlerin dengelenmesi, yani üç numaralı aşamada yer alır ve güçleri barışçı yollarla ve bir anlaşmaya varılacak şekilde dengeleyen bir yöntemdir. Arabuluculuk, hem anlaşmazlığın beyanından sonraki dönemde hem de tarafların

¹¹² **Tutumlu**, Mehmet Akif: Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. I, Ankara 2009 s.34.

¹¹³ **Kekeç**, Arabuluculuk, s. 43.

¹¹⁴ **Dolto**, Franchoise: Çocuk ve boşanma. (N. Yiğitler, Çev.). İstanbul: Güncel Yayıncılık. (Orijinal basım tarihi 1992), s.45.

¹¹⁵ **Arıkan**, Ç. (1992). *Yoksulluk, evlilikte geçimsizlik ve boşanma*. Ankara: Şafak Matbaacılık, S.25.

¹¹⁶ **Demiröz**, Filiz: Ailede krizler ve sosyal hizmet. Toplum ve Sosyal Hizmet, 2003, 14(1), 85-98.

¹¹⁷ **Kekeç**, Arabuluculuk, s. 43.

¹¹⁸ **Çamur**, Duyan, Gülsüm: Aile yaşam döngüsü ve gelişimsel farklılıklar. Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, 14(2), 2003.

¹¹⁹ **Kekeç**, Arabuluculuk, s. 44.

potansiyel anlaşmazlık veya anlaşmazlık durumundan haberdar olmaları hâlinde, anlaşmazlık beyanının davranışa olan ihtiyacını ortadan kaldırmak amacıyla, iki aşamada da kullanılabilir. Arabuluculuk uyuşmazlığı çözmeyi, anlaşmazlık konularını azaltmayı ve bir karar alma ortamı yaratmayı hedefler. Böylece, uyuşmazlık tam olarak çözülmese bile, taraflar uyuşmazlığın içeriğini daha iyi anlarlar ve uyuşmazlık baş edilir bir boyuta indirilebilir. Arabuluculuğun kullanımı ile mahkemelerin adaleti dağıtma konusundaki tekeline bir açılım sağlanır. Mahkemeler ve hâkimler olması gerektiği gibi yine görevlerine devam ederler; fakat arabuluculuğun sunduğu avantajlardan yararlanmak isteyen insanların yönelebilecekleri bir seçenekleri olur. Arabuluculuk yönteminin merkezinde arabulucu yer alır. Her ne kadar uyuşmazlık ve çözümü üzerinde bir belirleyiciliği bulunmasa da, arabulucunun süreç üzerinde söz hakkı vardır. Bir arabuluculuk denemesinin başarısı altında, belki de her şeyden önce iyi bir arabulucu yatmaktadır. Sonuç olarak arabuluculuğu, tarafsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlık içindeki taraflara, bu durumdan kurtulabilmeleri için yardım ettiği, kalıcı hukukî barışın sağlanmasının ve tarafların uyuşmazlık çözüm sürecine katılımının en yüksek düzeyde olmasının hedeflendiği bir çaba olarak ifade etmemiz mümkündür¹²⁰.

2.1.1.2. Hukuk Literatüründe Arabuluculuk Sistemine Bakış

Hukuk devleti ilkesi gereğince, herkesin devletin mahkemeleri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkı vardır. Ancak bireyler arasındaki uyuşmazlıkların tamamının çözümünün devletten beklenmesi yargı fonksiyonunun işlerliğini kaybetmesine, adaletin geç tecelli etmesine neden olmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısına seçenek oluşturan ve adalete ulaşmada etkinliği artırmayı amaçlayan yollar oluşturulmaya çalışılmıştır. Mahkemelerin gerçekleştirdiği geleneksel yargılama faaliyetlerinden daha esnek kuralları içeren bu yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution) olarak adlandırılmıştır¹²¹.

Alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri, yargının hızlandırılması amacıyla uyuşmazlıkların mümkün olduğu kadar yargı dışında ve barışçı yollarla çözülmesini amaçladığından, bir yönüyle onarıcı adalet anlayışı ile çakışmaktadır¹²².

¹²⁰ Kekeç, Arabuluculuk, s. 44.

¹²¹ Özbek, s. 135-136.

¹²² Gözler, K. (2006). *Hukuka giriş*. Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları. S.64.

2.1.1.3. Arabuluculuk ve Uzlaştırma

Uzlaştırma (conciliation) ve arabuluculuk (mediation), anlam kargaşasına sebep olan iki terimdir ve bazen birbirleri yerine kullanılabilenlerdir¹²³. Bazen ise, uzlaştırma bağımsız bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmekte, ancak bu sefer de tarafsız üçüncü kişinin rolü üzerinde fikir birliği sağlanamamaktadır. Bu nedenle, iki kavrama kısaca göz atmak uygun olacaktır¹²⁴.

Geçmişten beri ‘uzlaştırma’ ve ‘arabuluculuk’, zaman zaman birbiri yerine kullanılmış, ancak aralarında belli farklar olduğu da belirtilmiştir¹²⁵. Özellikle uzlaştırmanın, arabuluculuk ile karşılaştırıldığında tarafsız üçüncü kişinin rolü açısından aktif veya pasif mi kaldığı konusu hakkında görüş birliği yoktur. *Moore’a* göre, arabuluculuk içinde yer alan bir süreç olan uzlaştırma, gereksiz anlaşmazlıkların asgari düzeye indirilmesi ve uyuşmazlık tarafları arasında olumlu psikolojik bir ilişki kurulması çabasıdır. Uzlaştırma, arabuluculuğun psikolojik bölümüdür¹²⁶. *Akıncı* da, bazı düzenlemelerde uzlaştırıcı yerine arabuluculuk kavramı tercih edilse de, işlevleri açısından bu tarafsız kişiler arasında bir fark olmadığını belirtmiştir¹²⁷. Anglo-Sakson sisteminde uzlaştırmanın (conciliation), ticarî işlerdeki arabuluculuğu ifade etmek üzere kullanıldığı belirtilmiştir. Ticarî işler dışında kalan konularda, arabuluculuk (mediation) ifadesinin kullanıldığı eklenmiştir¹²⁸. Doktrinde diğer bir görüşe göre, her ne kadar bu iki kavram birbiri yerine kullanılsa da, uzlaştırma, daha çok tarafların arabuluculuğa henüz hazır olmadığı dönemde yer alan bir süreçtir. Uzlaştırıcılar gerilimi düşürmeye, konuların açıklığa kavuşturulmasına ve tarafların görüşmeye başlamasına yardımcı olmaya çalışırlar¹²⁹. Ayrıca arabuluculuğun, yeterince serbest bir yöntem olsa da uzlaştırmaya

¹²³ **Güneş**, Derya: Boşanma sürecindeki eşlerin aile içi ilişkileri ile problem çözme becerileri arasındaki ilişkinin belirlenmesi. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. H.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet ABD. Ankara.(www.yok.gov.tr Tez No: 231492), 2007.

¹²⁴ **Kekeç**, Arabuluculuk, s. 45.

¹²⁵ Aile yaşam döngüsü. *Aile Danışmanlığı El Kitabı*. Ankara: Başbakanlık SHÇEK Eğitim Merkezi Başkanlığı ve H.Ü. Aile Hizmetleri Uygulama ve Araştırma Merkezi (AHUM) Müdürlüğü ortak yayını. 28

¹²⁶ **Kite**, Deniz: 21. YY. da arabuluculuk- meditasyon. *Kayseri Ticaret Odası Dergisi*, 35-41, 2007.

¹²⁷ **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı (DEÜHFD 2005/2, s. 71-102) (**Özbek**, Aile Arabuluculuğu), s. 75; **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 602 vd.

¹²⁸ **Pekcanitez**, Hakan: Alternatif uyuşmazlık çözümü. *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 12- 16,2005.

¹²⁹ **Saposnek**, Donald T.: Commentary: The future of the history of family mediation research. *Conflict Resolution Quarterly*, 22(1-2), 37-53, 2004.

oranla daha kuralcı olduğu da belirtilmiştir¹³⁰. Bir tanıma göre uzlaştırma, tarafsız bir üçüncü kişinin, uyuşmazlığın taraflarına, somut olayın özelliklerine uygun çözüm şekilleri sunarak, onların bu çözüm seçeneklerini müzakere etmelerini ve sonucunda birisi üzerinde karar kılmalarını sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabulucu, çözüm önerileri sunmazken, uzlaştırıcı sürecin işleyişi ve sonuca varılmasında daha aktif konumdadır ve çözüm önerileri sunar; hatta uzlaştırıcının asıl görevi budur. Ayrıca arabuluculuk sorun odaklı, geleceği ve taraflar arasındaki ilişkileri koruyan, yaratıcı ve çıkarlar dengesine önem veren bir yöntemken, uzlaştırmanın dava odaklı olduğu, teamül ve ilkeleri ön planda tuttuğu, geçmiş ve kimin haklı olduğu gibi konular üzerinde durduğu belirtilmiştir. Arabuluculukta tarafların çıkarları, uzlaştırmada ise, hukuk kuralları ve deliller belirleyici rol oynar, en iyi hukukî sonucun elde edilmesi amaçlanır¹³¹.

Diğer bir görüş ise, uzlaştırmanın arabuluculuğa oranla daha pasif olduğu yönündedir. Buna göre arabuluculuk, uzlaştırmadan farklı olarak çözüm için sunulan önerilerin oluşturulmasında daha aktif bir rolü ve bu önerilerin kabulü konusunda çaba sarf etmeyi içerir¹³². Uzlaştırıcı, sadece kolaylaştırıcı olarak görüşmelere katılırken, arabulucu çözüm önerilerinde bulunulması ve bu önerilerin kabul edilmesi için tarafların ikna edilmesinde daha aktiftir. Diğer bir ifade ile uzlaştırıcı, taraflara aralarındaki ortak noktaları görmeleri için rehberlik ederken, arabulucu taraflara çözüm önerilerinde bulunarak uyuşmazlığın son bulması için çalışır¹³³. Uzlaştırma ve arabuluculuk, yapı itibarıyla değil, çözüm hakkında yapılan tavsiyelerin hazırlanması bakımından birbirinden ayrılmaktadır¹³⁴. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, uzlaştırma ve arabuluculuk konusunda farklı görüşler vardır. Hatta bazıları tamamen zıt görüşlerdir; fakat genelde bu görüşlerde üzerinde durulan temel noktalar, tarafsız üçüncü kişinin çözüm önerileri sunup sunmaması, aktif veya pasif olması, yöntemin sorun veya dava odaklı olması gibi konulardır. Hemfikir olunan konu ise, her ikisinin de AUÇ yolları içinde kaldığıdır. Sonuçta her iki yöntem de, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması amacını taşımaktadır. Bu ikili arasında sınırın çizilmesi çoğu zaman kolay olmadığı için, birbiri yerine kullanılabilen

¹³⁰ **Tanrıver**, S. (2006 Mayıs-Haziran). Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 64, 151- 179.

¹³¹ **Kekeç**, Arabuluculuk, s. 46.

¹³² **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 221. Uzlaştırmanın arabuluculuğa oranla daha pasif olduğu yönünde ayrıca bkz. **Singer**, s. 24; **Ildır**, s. 141; **Odyakmaz**, s. 66; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 391; **Özbek**, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/68, s. 265-320) (Özbek-Avrupa Birliği).

¹³³ **Dolto**, s.45.

¹³⁴ **Kite**, s.36.

ve üçüncü kişinin devreye girdiği bu yöntemler arabuluculuk olarak adlandırılmaktadır¹³⁵. Kanımca, uyuşmazlığın hangi sürecinde yer aldığı ve tarafsız üçüncü kişinin aktif veya pasif olduğu yönünde bir ayırım pratik açıdan çok önem ifade etmemektedir. Bu konu, daha çok arabuluculuk modelleri ile ilgili bir tartışmanın konusu olmalıdır¹³⁶. Tarafsız üçüncü kişinin rolü, uyuşmazlığın yapısına, tarafların ve şartların özelliklerine göre değişebilir. Amaç, tarafların kendi çözümlerini kendilerinin üretmeleriyken, arabulucunun gerekli durumlarda bazı öneriler sunması mümkün olabilir. Bazı durumlarda ise, bu yaklaşım doğru olmayabilir. Sonuçta her durum kendi içinde değerlendirilecektir. Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, bu sebeplerle uzlaştırma ve arabuluculuk gibi bir ayırım yapılması çok elzem değildir¹³⁷.

2.1.2. Arabuluculuğun Amacı

Hukuk uyuşmazlıklarının her türü açısından arabuluculuk, değişik özellikler gösterebilse de arabuluculuğa ilişkin değerler ve hedefler ortaktır. Aslında doğru şekliyle ifade etmek gerekirse, arabuluculuğun kendi başına bir amacı yoktur. Amacın sahibi, yönteme katılanlardır; yani arabulucu, taraflar, avukatlar ve diğerleridir. Mevcut bir uyuşmazlıkta katılımcıların farklı, hatta bazen birbiriyle çekişen amaçları vardır. Her bir arabuluculuk çalışmasına şekil veren bu amaçlardır. Amacın elde edilmesi ise, dosyanın özellikleri, tarafların ve avukatlarının davranışları ve arabulucunun yetenekleri gibi pek çok etkene bağlıdır¹³⁸.

Hukuk arabuluculuğu, ticari arabuluculuk ve aile arabuluculuğu düşünüldüğünde, arabulucunun rolü ve yöntemin işlevi bakımından ciddi farkların bulunduğu gözlenir. Özellikle aile arabuluculuğu, eğitim ve kuralları itibariyle kendisine has özelliklere sahiptir. Çünkü aile uyuşmazlıklarının doğası ve içeriği farklıdır. Ticari ve hukuki uyuşmazlıklarda arabuluculukta, uyuşmazlığın konusu ve tarafları özellikle borçlar hukuku ve ticaret hukuku hükümlerine göre şekillenirken, aile arabuluculuğu aile hukuku alanında doğan uyuşmazlıklarda ve bu kapsamda yer alan kişiler arasında gerçekleşir¹³⁹.

¹³⁵ **Tutumlu**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, s.17.

¹³⁶ **Tekin**, s. 32.

¹³⁷ **Özbek**, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/68, s. 265-320) (Özbek-Avrupa Birliği).

¹³⁸ **Golann, Dwight/Folberg**, Jay: Mediation: The Roles of Advocate and Neutral. Aspen Law and Business, 2006, s. 115.

¹³⁹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Eğitici Kitabı, Ankara 2017, s. 77.

Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine dair 25 Ekim 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında İyi Uygulama Kılavuzunda, aile arabuluculuğunun özel faydaları şu şekilde belirtilmiştir:

Aile uyuşmazlıklarında uzlaşmaya varılmasına ilişkin farklı yöntemler arasında arabuluculuk sürecinin kendine özgü birtakım avantajları bulunmaktadır: Taraflar arasında gayri resmi bir atmosferde iletişim kurulmasını kolaylaştırmakta ve tarafların uyuşmazlığın üstesinden nasıl gelineceğine dair kendi stratejilerini geliştirmelerine olanak sağlamaktadır. Arabuluculuk bir sistem içerisinde yapılandırılmış olmakla birlikte, müstakil bir vakanın gereksinimlerine kolaylıkla adapte edilebilecek esnekliğe sahip bir süreçtir. Hukuki ve hukuk dışı faktörlerin eş zamanlı olarak tartışılmasına ve ayrıca davada temsil hakkı bulunmuyor olabilecek (üçüncü) şahısların da sürece gayri resmi şekilde dahil olmasına imkân sağlamaktadır. Arabuluculuğun bir başka önemli avantajı da taraflara gelecekteki uyuşmazlıkları daha yapıcı bir biçimde karşılama gücü kazandırmasıdır. Bunların yanı sıra, arabuluculuk işlemi başlatma kriteri dava açma kriterlerinden genelde daha düşük olduğu içindir ki, arabuluculuk yöntemi uyuşmazlığın erken aşamalarında, uyuşmazlığın tırmandırılması ihtimali henüz gerçekleşmeden fayda sağlayabilmektedir. Arabuluculuk tarafların külfetli hukuki işlemlere girişmesine de engel olabilmektedir. Çocukları ilgilendiren sınır ötesi ailevi uyuşmazlıklarda, bir ülkedeki yasal sürecin ardından diğer ülkede aynı uyuşmazlığın farklı veçheleriyle ilgili yasal süreçlerin başlatılabileceği veya sürdürülebileceği hallerde, anlaşmaya dayalı bir çözüm bilhassa avantajlı görülebilmektedir.

Arabuluculuğun amacını sınırlandırmak imkânsızdır. Hatta bir arabuluculuk sürecinde birden fazla amaç güdülebilir; fakat arabuluculukta en çok kullanılan amaçlar şu şekilde sıralanabilir¹⁴⁰.

2.1.2.1. Uyuşmazlığı Çözmek

Çözümün şartları hakkında beklentiler farklı olabilse de, hemen hemen bütün arabuluculuklarda amaç, uyuşmazlığı ortadan kaldırmaktır. Bazı avukatlar, süreçte dar bir yol izlemektedir ve sadece hukuken ilgili konuları tartışmaktadırlar. Zira onlara göre, konuların daraltılması, anlaşmaya varılması için daha az çözülmesi gereken şey anlamına

¹⁴⁰ Kekeç, Arabuluculuk, s. 48.

gelir¹⁴¹. Çoğu kez hedeflerin en yüksek maddi kazanımı sağlamaya odaklandığı bu tarz müzakereler, genelde en iyi sonucu elde etmek için uygun değillerdir. Fakat bu durumda bile, arabulucular önemli bir faaliyet gösterebilirler. Hatta bazı arabulucular kendilerini, katıldıkları arabuluculuk görüşmelerinde hangi oranda uyuşmazlık çözdükleri ile değerlendirirler. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü, arabulucu için esas amaçtır. Kendisini yalnızca bununla değerlendiren arabuluculara, *çözüm odaklı (settlement-oriented) arabulucular* denir¹⁴².

Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nde pek çok mahkeme, dosyaların arabuluculuğa gitmesini teşvik etmekte, hatta bazen bunu emretmektedir. Mahkemelerin de burada amacı, uyuşmazlıkların çözülmesi ve mahkeme elindeki dosyaların azalmasıdır. Arabuluculuk, duruma özel çözümler sunan bir yöntemdir. Çözüm sağlanabilirse, buna tarafların kendi anlayışları ve ihtiyaçları şekil verir. Bir uyuşmazlıkta iki taraf için işleyen bir çözüm, benzer bir uyuşmazlıkta farklı taraflar için aynı sonucu vermeyebilir; hatta aynı taraflar için farklı bir uyuşmazlıkta da aynı sonucu doğurmayabilir¹⁴³.

2.1.2.2. Tarafların Kazanacağı (Bütünleyici/Positive-Sum) Çözümlere Ulaşmak

Arabuluculuktaki amaçlardan bir diğeri de, her iki tarafın kazanacağı çözümler elde edebilmektir. Kazanmak, kazanan ve kaybedene bağlı olarak çok farklı anlamlara gelebilir. Siyasî bir aday için kazanmak, gerekli oyu alabilmek; bir kumarbaz için kazanmak, o gün kaybetmemiş olmaktır. Bazıları için kazanmak, istediği her şeyi alabilmekken, bazıları için karşı tarafın almak istediği şeyleri almasını engellemektir. Arabuluculuk açısından kazanmak ise, iki tarafın da, *istediği* her şey olmasa da, *ihtiyacı olan* şeyi almasıdır¹⁴⁴. Bu açıdan arabuluculuğun, sadece uyuşmazlığı çözmeye göre daha hırslı olan amacı, her iki taraf için var olan çözüm seçeneklerine göre daha iyi seçenekler sunan bütünleyici çözümlere ulaşmaktır. Üstelik taraflara mahkemede elde etmeleri pek mümkün olmayan çıkarların ortak tatmini imkânını sundukları için, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve bunlar içinde arabuluculuk, oldukça önemli bulunmaktadır¹⁴⁵.

Eğer ortada dağıtıcı bir müzakere varsa, sonuç dağıtıcı (zero-sum) olacaktır. Bununla birlikte, ortada bütünleyici bir müzakere varsa, sonuç dağıtıcı veya bütünleyici

¹⁴¹ **Kite**, s.43.

¹⁴² **Dolto**, s.32.

¹⁴³ **Çamur**, s.65.

¹⁴⁴ **Berksun**, s.54.

¹⁴⁵ **Özcan**, Cem: Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu (UMD 2017/5, 383-396), s. 386.

olabilir. Zira bir uyuşmazlıkta tarafların menfaatleri o kadar zıttır ki, bu durum onların bütünüleyici sonuçlara ulaşmasını engelleyebilir veya taraflar bütünüleyici çözümlerin farkına varamayabilirler. İmkân olmasına rağmen bütünüleyici sonuçlara ulaşamamasının nedeni, iki tarafın da sorun çözücü yaklaşımı kullanmamış olmalarıdır. Bazen sorun çözücü yaklaşımın kullanılması iki tarafın yararına iken, bireysel yarar için mücadelecî yaklaşımın kullanılması gerekli olabilir. Bu durumda, iki taraf için iyi olanla, bireysel yarar için iyi olan arasında fark oluşur. Bu farkı azaltmakta arabuluculuk iyi bir araçtır. Arabuluculuk, iki tarafın da sorun çözücü yaklaşım uygulamasını daha olası hale getirir. Tarafları sorun çözücü yaklaşıma teşvik eden arabuluculara, *sorun çözücü arabulucular* denir. Böyle bir arabulucunun olduğu çözüm çabalarında, müzakere yoluyla sadece paylaşılabilecek bir pasta büyütülebilir¹⁴⁶.

Bütünüleyici model, arabulucu için üç odak noktası oluşturur¹⁴⁷: İlki, *farkındalık* (*awareness*) sağlamaktır. Gerek özel gerek ortak toplantılarda arabulucunun çabaları ile taraflar, yavaş yavaş kendi çıkar, duygu, ihtiyaç ve isteklerinin farkına varmaya, karşı tarafla daha önce neden ve nasıl anlaşmaya varılmadığını idrak etmeye başlarlar. Arabulucu, yöntemin yapısı ve sahip olduğu iletişim özellikleri sayesinde, tıpkı bir terapist gibi bu farkındalığın oluşmasını sağlar. Çünkü bu farkındalık belli bir düzeyin altında olduğu zaman, yaratıcı çözüm üretimi zorlaşmakta ve taraflar birbirlerine daha az yapıcı önerilerde bulunmaktadırlar. Üstelik arabulucular, taraflara sorunun nasıl analiz edileceğini ve birbirleri ile nasıl iletişim kurup müzakere edeceklerini göstererek tarafları sorunu ele alma konusunda bir bakıma güçlendirmektedirler.

Diğer odak noktası, *karşı tarafı anlamadır* (*understanding/ recognition*). Tarafın sadece kendisini anlaması yetmez; ikinci hedef karşı tarafı anlamaktır. Arabulucu bunu sağlamak için taraflardan, karşı tarafın söylediklerini tekrar belirtmesini isteyebilir ve karşı tarafın çıkarlarını, ihtiyaçlarını ve tekliflerini gerçekten anlıyor mu diye özel toplantılarda gerçeklik testi yapabilir¹⁴⁸.

Sonuncu nokta, *anlaşmadır* (*agreement*). Arabulucunun bu kapsamda üçüncü hedefi, sorunun ortadan kaldırılması için tarafların bir şekilde anlaşmaya varmasını, bir plan uygulanması için adımlar atılmasını sağlamak veya uyuşmazlığı çözmektir. Söz konusu odak noktaları içinde ilk ikisi, arabuluculuğun yan faydaları olarak da görülebilir.

¹⁴⁶ **Akkaya**, Tolga: Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı (ABD 2014/4, s. 23-61), s. 31.

¹⁴⁷ **Bilen**, Sağlıklı insan ilişkileri, s 75, 2004.

¹⁴⁸ **Bilen**, Sağlıklı insan ilişkileri, s 75, 2004.

Bununla birlikte bazen, farkındalığın sağlanması veya karşı tarafın anlaşılması, anlaşmaya varılıp varılmamasına bakılmaksızın taraflar için oldukça önemli olabilir¹⁴⁹. Sorun çözücü veya bütünleyici arabulucular, tarafları çözüm önerileri üretmek konusunda teşvik ederler. Çözümler üretildikten sonra arabulucu, tarafların, bunların menfaatlerine nasıl bir fayda sağlayabileceğini değerlendirmelerine yardım eder. Bu değerlendirmeler, bazen arabulucunun kendine ait tekliflerde bulunmasına kadar gidebilir; fakat tercih edilen, tarafların sürece hâkimiyetini bozmamaktır¹⁵⁰. Bütünleyici arabuluculukta, çözüm odaklı arabuluculuğun aksine, çoğunlukla tartışılan konuların sayısı arttırılmaya çalışılır. Zira ne kadar fazla konu görüşülürse, müzakereciler ve arabulucular o kadar bütünleyici çözüm önerilerine ulaşabilirler¹⁵¹.

Clay'in arabuluculuk deneyimlerinden çıkarmış olduğu sonuca göre, her iki tarafın kazanması amacını taşıyan bir arabuluculuk, aslında üçüncü tarafa yani arabulucuya da kazandırmaktadır. Buna göre, bir anlaşmanın sağlanmış olması her iki tarafın arabulucuya olumlu duygularla bakmasını sağlar ki, bunun hiçbir mahkeme sonucu ile elde edilmesi mümkün değildir. Mahkemede kazanılan önemli bir zaferin pırıltısı kısa zaman sonra sönebilecekken, savaşmak için gelmiş bütün tarafların, kendi rehberliğinde kazanarak masadan kalkmasını izlemek ve bu çözüme şekil veren kişi olmak, daha kalıcı bir zafer olacaktır¹⁵².

2.1.2.3. Kişisel Gelişim (Moral Growth)

Bazı arabulucular, sadece uyuşmazlığı çözmek veya bütünleyici çözümleri kolaylaştırmak için değil, insanları değiştirmek için de uğraşırlar. Arabuluculuk, tarafları daha aktif kıldığı ve diğer tarafın sorunlarının farkına varılmasını sağladığı için, bu değişim ve gelişim için benzersiz bir imkândır. Eğer bu hedefe ulaşmak mümkün olursa, anlaşmaya varılamasa bile taraflar, ileride benzer uyuşmazlıklarda kendileri çözüm üretebilir hale gelmiş olacaklardır. Bu da arabuluculuğun başarılı sayılması için yeterlidir¹⁵³. Kişisel gelişim amacı ön planda tutulan arabuluculukta, taraflar arasında tekliflerin değiş tokuşu için bir acelecilik yoktur. Tarafların temel menfaatleri ortaya çıkana kadar, arabulucular buna devam ederler ve bundan sonra çözüm üretmeye çalışırlar.

¹⁴⁹ Arıkan, s.71.

¹⁵⁰ Öztan, Medeni Hukuk, s.235.

¹⁵¹ Kekeç, Arabuluculuk, s. 92.

¹⁵² Kekeç, Arabuluculuk, s. 51.

¹⁵³ Gözler, s. 254.

Bunun gibi arabuluculuk ile hedeflenen, bozulan ilişkilerin tekrar düzeltilmesi veya bozulan ilişkilerin kurtarılması olabilir. Zira yargılama bittiğinde, zaten zarar görmüş olan mevcut ilişki tamamen kopabilmektedir. Hatta bazen, sadece tarafların bakış açılarını değiştirmek bile, amaçlar içerisinde yer alabilir¹⁵⁴.

2.1.3. Boşanma Arabuluculuğu

2.1.3.1. Genel Olarak Boşanma Arabuluculuğu Türleri

Boşanma, hayat boyu süreceği, her zaman yan yana ve birbirine destek olunacağı inancıyla kadın ve erkek tarafından kurulmuş ‘resmi’ beraberliğin, aile kurumunun, sona erişinin hukuksal sürecini ifade etmektedir. Boşanma hem hukuki hem psikolojik hem de sosyal bir süreçtir. Çocuklar için travmatik olma olasılığı olan bir yaşantıdır ve bazı evlilikler için kaçınılmazdır. Kuşkusuz, boşanma, psikolojik, sosyal ve ekonomik boyutlarıyla çocukların yaşamlarını kökten değiştirebilmektedir¹⁵⁵.

Barker, boşanma arabuluculuğunu (divorce mediation); iki tarafın birbirine olumsuz duygularının pekiştiği süreçlerin yaşandığı aile mahkeme salonlarının dışında, boşanma sürecindeki çiftler arasındaki sorunların çözümüne yardım etmek amacıyla sosyal hizmet uzmanları, avukatlar ve diğer profesyoneller (meslek elemanları) tarafından, kullanılan bir işlem basamakları serisi olarak tanımlamaktadır¹⁵⁶.

Amerika Birleşik Devletleri’nde bazı eyaletlerde bu hizmet, mahkemelerin desteğinde gerçekleştirilirken bazı eyaletlerde ise özel danışmanlık merkezleri tarafından yapılmaktadır. Boşanma arabuluculuğunun ana hedefleri; boşanma sürecindeki çiftlerin, evliliklerinde yaşadıkları sorunların nedenlerini anlamalarına, ortak mallarının eşit olarak dağılımı¹⁵⁷, müşterek çocukların velayeti, çocukla kişisel ilişki kurulması ve nafaka hususlarının düzenlenmesi, sağlıklı olmayan bir ilişkiden duygusal olarak da ayrılmak gerekliliği hususlarında farkındalıklar yaratarak çiftlerin aralarında karşılıklı kabul edilebilir uzlaşmaların yapılması olarak belirtilmektedir¹⁵⁸.

Boşanma arabuluculuğunda, çocuğun velayeti ve velayetin kendisine bırakılmadığı ebeveynle çocuğun kişisel ilişkisinin düzenlenmesi, çocuk refahı düzenlemeleri, eşlerin

¹⁵⁴ Kekeç, Arabuluculuk, s. 51.

¹⁵⁵ Şen, s. 21-22.

¹⁵⁶ Dolto, s.24.

¹⁵⁷ Arslan Kaba, Hülya: Boşanma Sürecinde Arabuluculuk, 2014.

¹⁵⁸ Şen, s. 98.

refahına yönelik düzenlemeler ve mal paylaşımı gibi hususlar genel arabuluculuk konularına ilave edilebilir. Çiftler, aralarındaki tüm sorunların arabuluculuk ile çözülmesini isteyebilecekleri gibi, seçtikleri bazı konuların arabuluculukla çözülmesini ve diğerlerinin mahkeme yoluyla veya diğer bazı görüşme yöntemleriyle çözülmesini de isteyebilirler¹⁵⁹.

Herhangi bir nedenle ailenin parçalanması durumunda hem bireysel hem de ortak alanlarda tüm üyeler için yeni bir yaşam planının oluşturulması gereksinimi ortaya çıkmaktadır. Yaşanan sürecin özel koşulları gereği bu dönemde bireylerin gerçekten özel bir desteğe ihtiyaçları vardır. Aile arabuluculuğu ile en genelde bu özel desteğin tarafsız bir arabulucu (mediator) kanalıyla verilmesi ve konu mahkeme sürecine intikal etmeden tarafların anlaşmazlık konularını çözümlyerek ortak yararlarını gözeten; dolayısıyla bireysel beklentilerini olabildiğince karşılayan bir uzlaşma noktasına varabilmeleri hedeflenmektedir¹⁶⁰.

Boşanma arabuluculuğu süreci, iki modelden biri kullanılarak yönetilebilir. Bunlardan biri yapılandırılmış (*structured*) model, diğeri ise tedavi edici (*therapeutic*) model olarak adlandırılmıştır. Yapılandırılmış model de arabulucu, süreç içerisindeki toplantıları, birbirini takip eden ve sistematik olarak devam edecek şekilde düzenler¹⁶¹. Arabulucu, her bir zaman dilimi içinde hukuki düzenleme yapılacak bir hususun görüşülmesini sağlayarak, bunların sonucunda nihai anlaşmanın hazırlanmasına nezaret etmeye odaklanır¹⁶².

Tedavi edici modelin kullanılmasında arabulucu, tarafların yalnızca hukuki konuları değil, aynı zamanda aralarındaki etkileşim ve iletişim sorunlarını da görüşmeleri yönünde onları destekler¹⁶³. Bu modelde; yapılandırılmış modelde üzerinde durulmayan duygusal hususların da konuşulmasının, yapılacak anlaşma maddelerine çiftlerin daha istekli ve uzun süreli uyacakları değerlendirilmektedir. Bu iki model birbirinden stratejik olarak farklı olmasına rağmen, boşanma arabuluculuğunun süreçlerinde ihtiyaca göre biri veya ötekisi yahut her ikisi de aynı anda kullanılabilir¹⁶⁴.

¹⁵⁹ **Kekeç**, s. 522.

¹⁶⁰ **Golann/Folberg**, s. 114.

¹⁶¹ **Baktır**, s.34.

¹⁶² **Şen**, s. 99.

¹⁶³ **Çiftçi**, Pınar: Boşanma Sisteminin Yargılamada Doğurduğu Temel Hak İhlalleri ve İspat Sorunları (DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014/Özel Sayı, C. 2, İzmir 2015, s. 1741-1821), s. 1787-1788.

¹⁶⁴ **Şen**, s. 99.

Henüz arabuluculuk sürecine başlamadan, arabulucu her iki tarafı da kendisinin tarafsız olacağı, sürecin genel olarak tanıtılması, tarafların süreç içerisinde uymaları gereken kurallar konusunda bilgilendirir ve onların sürece kendi rızaları ile istekli olarak katıldıklarını anladıktan sonra süreci başlatır¹⁶⁵.

Taraflar arabulucuya, sahip oldukları malvarlıkları, gelirleri ve üstlenmeleri gereken sorumluluklar, varsa çocuklarının isim ve yaşları, yaşadıkları yer ve aralarında başlangıçta uyguladıkları ekonomik düzenlemeler hakkında bilgi verirler. Her iki tarafın da problemleri kendi bakış açılarıyla tanımlamaları ile arabuluculuk süreci başlar. Taraflar genel olarak problemi ‘değer yüklemek’ ‘kazanmak-kaybetmek’ bakış açısından değerlendirirler ve üstün oldukları pozisyonlarını korumaya çalışırlar¹⁶⁶. Arabulucunun görevi, tarafsız olduğunu gösteren ifadeleri kullanarak onların içinde buldukları durumu ve sorunlarını yeniden tanımlaması ve birbirinin içine geçmiş olan istek ve ihtiyaçlarını konuşarak çözebilecekleri bir görüşme atmosferini yaratmaktır¹⁶⁷.

Eğer bunda başarılı olunursa, arabulucunun yardımı ile taraflar, kendi sorunlarına yapıcı yeni çözümler üretebilirler. Genellikle arabulucu tarafından kaleme alınan (tarafların kendi özgür iradeleriyle alınan kararlardan müteşekkil) anlaşmayı tarafların imzalaması ile arabuluculuk süreci sona erer. Bu bağlamda boşanma sürecindeki eşler arası ilişkiler kapsamında genel uzlaşma konularını; bağlantı düzenlemeleri (eşler arası iletişim ve etkileşimin planlanması), bakım konuları (bakıma muhtaç yaşlı, hasta aile üyeleri ile ilgili düzenlemeler), mali konular (eşlerin desteklenme gereksinimi olduğunda yoksulluk nafakası ile ilgili düzenlemeler), mal paylaşımı (edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağının tespiti) ve diğer özel konular oluşturmaktadır¹⁶⁸.

Ebeveynlik sorumluluklarıyla ilgili uzlaşma konularını ise; müşterek çocukların desteklenmesi (iştirak nafakası), çocukların hangi ebeveyn ile kalacaklarına karar verilmesi (velayet), çocukların velayeti kendisine bırakılmayan ebeveyni ile iletişim ve etkileşimlerine ilişkin düzenlemeler (şahsi münasebet tesisi), çocukların eğitim sürecine ilişkin düzenlemeler ve diğer özel konular oluşturmaktadır¹⁶⁹.

Türk toplumunda aile büyükleri ve ortak arkadaşlar gibi tarafları barıştırmaya çalışan üçüncü kişilere çok sık rastlanmaktadır. Yine avukatlar da kimi zaman bu süreçte rol oynaması beklenen meslek mensupları olarak görülebilmektedir. Ancak, üçüncü

¹⁶⁵ Şen, s. 99.

¹⁶⁶ Akkaya, s. 26.

¹⁶⁷ Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 868.

¹⁶⁸ Şen, s. 100.

¹⁶⁹ Şen, s. 100.

kişilerin müdahalesinin başarısı, girişimin yeterince objektif ve etkili olmasına ve tarafsız kişinin bu alanda ihtisas eğitimi almış olmasına bağlıdır. Avukatlar ise, yaptıkları işin doğası gereği müvekkillerinin çıkarlarına odaklanmaktadırlar. Her iki durumda da aile arabuluculuğunun en temel iki ögesi olan tarafsızlık ve gizlilik konularında tereddütlerin yaşanması olasıdır¹⁷⁰.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 21 Ocak 1998 tarih ve R(98)1 sayılı tavsiye kararında aile arabuluculuğu ile ilgili temel ilkeler geniş biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, aile arabuluculuğu uygulaması zorunlu olmamalı ve bu hizmet devlet makamları ya da özel sektör tarafından karşılanmalıdır. Tavsiye Kararının 3. maddesinde ise, sürecin genel ilkeleri şöyle sıralanmaktadır¹⁷¹:

- Arabulucu her iki taraf yönünden de bağımsız olmalıdır.
- Arabulucu sürecin sonuçları konusunda tarafsız olmalıdır.
- Arabulucu tarafların görüşlerine saygı göstermeli ve aralarındaki eşitliği gözetmelidir.
- Arabulucu taraflara bir çözüm yöntemi empoze etmemelidir.
- Aile arabuluculuğunun gerçekleştiği koşullar tamamen gizli olmalıdır.
- Arabuluculuk müzakereleri gizlidir ve tarafların rızası ya da iç hukukun emrettiği haller dışında başka bir amaçla kullanılmamalıdır.
- Arabulucu uygun durumlarda taraflara aile ve evlilik sorunlarını çözmeleri için aile danışmanlığı veya diğer danışmanlık tiplerine başvurabilecekleri konusunda bilgi vermelidir.
- Arabulucu çocuğun refahı ve üstün yararı konusunda özellikle hassas olmalı ve tarafları çocuğun ihtiyaçlarına odaklanmak konusunda cesaretlendirmeli ve çocuğun refahı, çocuğu bilgilendirme ve ona yol gösterme gibi birincil sorumluluklarını taraflara hatırlatmalıdır.
- Arabulucu, geçmişte tarafların durumunu etkileyecek biçimde bir şiddet olayı yaşanıp yaşanmadığı veya gelecekte yaşanma ihtimali olup olmadığı konusuna özellikle dikkat etmeli ve bu koşullarda arabuluculuğun uygun olup olmadığını değerlendirmelidir.

¹⁷⁰ Ercan, s. 64.

¹⁷¹ Özbek, Aile Arabuluculuğu s. 75; Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 602 vd.

- Arabulucu taraflara hukuki bilgi verebilir ama hukuki tavsiye veremez. Uygun durumlarda, taraflara bir avukata ya da diğer bir ilgili meslek elemanına danışabilecekleri konusunda bilgi vermelidir¹⁷².

Eşlerin sorun çözme becerilerinin geliştirilmesi, çocukların iyiliği için işbirliğinin sağlanması, ebeveyn-çocuk uyumunun artırılması ve aile bireylerinin manevi olarak güçlendirilmesi, arabuluculuğun hedefleri arasındadır¹⁷³. “Arabuluculukta boşanmanın çocuklar ve eşler üzerindeki olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi ve tamamen ortadan kaldırılması söz konusudur¹⁷⁴. “Doktrinde, geneli sosyal hizmetin bir yanı olarak arabuluculuğun şu dört farklı biçimde yapıldığı belirtilmiştir¹⁷⁵:

- 1) Uygulayıcıların sorumluluğunda olan bir aktivite ve görev,
- 2) sosyal hizmet müdahalesinin bir metodu,
- 3) uygulamanın bir “düzeyi” ile birleşmek suretiyle,
- 4) sosyal hizmetin özellikli kuramlarının bir metodu olarak.

Aile ile yapılan çalışmalarda en az iki aile üyesinin olması gerektiğinden boşanma sürecindeki eşler ortak görüşmelere, gerektiğinde de bireysel görüşmelere alınmaktadır. Sosyal hizmet uzmanları, boşanma sürecindeki eşlere yönelik danışmanlık sürecinde ‘eşlerin kendi gereksinimlerini belirlemeleri, kendi problemlerini açığa çıkarma ve bunlarla etkili bir biçimde baş etme kapasitelerini geliştirmelerine’ yardım etmek suretiyle harekete geçmelerini destekler ve teşvik eder¹⁷⁶.

Aile mahkemeleri bünyesinde belirtilen sosyal hizmet uygulamaları kapsamında aile arabuluculuğu, boşanma sürecindeki eşlerin çoğuna uygulanamamaktadır. Bunun temel nedenleri ise, yetersiz personel, iş yoğunluğu ve hâkimlerinin uzmanlardan genelde velayet ve şahsi ilişki konularında görüş istemeleri olarak belirtilebilir¹⁷⁷.

Doktrinde arabuluculuğun mantıklı bir yol gibi gözükse de, her zaman başarılı olmadığını, bazı eşlerin sorunlarını hukuki yönden çözmelerinin daha akılcı bir yol

¹⁷² Şen, s. 100.

¹⁷³ Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 1167.

¹⁷⁴ Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 11413-1420.

¹⁷⁵ Tanrıver, Tanrıver, Süha: Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi (ICC Türkiye Milli Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 21 Mart 2008 Ankara, s. 77-106) (Tanrıver, Süha: Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi (ICC Türkiye Milli Komitesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 21 Mart 2008 Ankara, s. 77-106) (Tanrıver-Değerlendirme), s. 93.

¹⁷⁶ Namli, Mert: Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları (Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, İstanbul 2008, s. 99-111), s. 111.

¹⁷⁷ Hrastnik, s. 39

olabileceği belirtilmiş ve arabuluculuğun, aşağıda tanımlanan kişiler için uygun olmayabileceğini değerlendirilmiştir¹⁷⁸:

1) Adil bir anlaşmaya varılabilmesi için gerekli bilgileri vermektan kaçınanlar. Bu özellikle varlıklı aileler için geçerlidir. Bu tür kişiler için mal ve gelir bölüşümü genellikle büyük bir sorun oluşturur.

2) Sadece avukatlar aracılığı ile iletişim kuranlar.

3) Kendilerinin haklı olduğuna inanan ve “kazanmaya” kararlı olanlar. Bu tür kişiler, kendileri farkında olsunlar veya olmasınlar, savaşı sürdürmek isterler ve taviz vermeye yanaşmazlar. Oysa arabuluculuk yönteminin başarısı tavize dayalıdır. Bu süreçte kaybeden veya kazanan yoktur. Dahası, bu şekilde düşünen anne ve babalar, çocukları bir silah veya eşini incitmek için bir araç olarak kullanabilir. Sonuçta çocuklar “kazanan” tarafın mükâfatı olarak kullanılır.

4) Kendilerini suçlu hissettikleri için karşı tarafa, çocuklar dâhil her istediğini vermeye hazır olanlar. Bu tür kişiler, kendilerini ailelerine verdikleri zarardan o kadar sorumlu hissederler ki, yaptıkları kötülüğü hatırlattığı için çocukları ile neredeyse tüm ilişkilerini koparırlar.

5) Kendilerinin hiçbir şeye hakkı olmadığını düşünenler. Kendini suçlu hissedenlerin tersine bu kişiler, boşanmayı istemezler. Benlik saygıları o kadar azdır ki, kendi kendilerini yok edecek şekilde davranırlar. Bir ruh sağlığı uzmanının yardımı olmadan arabulucu bu tür kişilerin sorunlarını çözemaz.

6) Duygusal veya ruh sağlığı sorunları olanlar. Bu tür sorunlar adil bir çözüme varılmasını imkânsız kılar. Ancak arabulucu, taraflardan biri veya her ikisinin de psikolojik veya psikiyatrik tedaviye ihtiyacı olduğunun farkına varırsa, görüşmeler bu tedavinin sonuçlanmasına kadar ertelenebilir.

7) Çocukları fiziksel veya cinsel olarak istismar ettiğinden veya onlara başka biçimlerde (suç işlemek, sözle taciz etmek, alkol veya uyuşturucu kullanmak gibi) zarar verdiğinden kuşku duyulan kişiler¹⁷⁹.

Boşanan çiftlerin anlaşmazlıkları çözmek için başvurabilecekleri diğer bir yöntem ise tahkimdir. Türk hukuku bu tahkim türüne yabancıdır. Eşlerin sorunlarına çözüm bulmak için tarafsız üçüncü bir kişiye başvurmalarına dayalı olduğundan tahkim,

¹⁷⁸ **Özbek**, Asgari Ücret Tarifesi s. 1147.

¹⁷⁹ **Şen**, s. 103.

arabuluculuk yöntemine benzetilebilir. Ancak hakem, süreçte, arabulucudan daha aktif bir rol üstlenir ve çiftten aldığı bilgilere dayanarak onlara önerilerde bulunur.

İş ve spor dünyasında da olduğu gibi iki tür tahkim yapılabilir: Bağlayıcı tahkim ve bağlayıcı olmayan tahkim. Bağlayıcı tahkimde, taraflar hakemlerin önerilerini kabul etmek durumundadırlar. Oysa bağlayıcı olmayan tahkimde taraflar önerileri kabul veya reddetmekte serbesttirler¹⁸⁰.

Bu kısa tanımdan da anlaşılacağı gibi arabuluculuk yönteminin tahkime kıyasla daha avantajlı olduğu söylenebilir. Çünkü ilkinde, arabulucunun rehberliği ile eşler kendi sorunlarına kendileri çözüm bulur ve dolayısı ile nihai anlaşma kontrolleri altında biçimlenir¹⁸¹.

Arabuluculuk yöntemini deneyip başarısız olan çiftler, mahkemeye başvurmadan önce tahkim yöntemini de deneyebilirler. Dava açmak, doğası itibarı ile kazanmak veya kaybetmek üzerine kuruludur. Oysa çoğu kez sonuçta hiç kimse kazanmaz. Hele çocuklar hiçbir zaman kazanan taraf değillerdir¹⁸².

2.1.3.2. Ailede Görülen Anlaşmazlığın Tanımı ve Türleri

2.1.3.2.1. Eşler Arası Anlaşmazlıklar

Doktrinde Cummings ve Davies, yaptıkları tanımlamada, evlilik içerisinde çeşitli anlaşmazlık ve sorunların olağan ve kaçınılmaz olduğuna değinmişler ve bu tanımlamayı gündelik hayat içerisinde yaşanan eşler arası uyuşmazlık, münakaşa, dışa vurulmak istenmeyen duyguların ifade edilmesi gibi konular üzerinden açıklamışlardır¹⁸³. Aynı konu üzerinde çalışan diğer araştırmacılar da benzer hususlara değinerek eşler arasındaki anlaşmazlıkların, aile içerisinde çeşitli konular üzerinde ebeveynler arasında görülen bakış açısı farklarından kaynaklandığını ifade etmişlerdir¹⁸⁴. Bu konu hakkında yürütülen bir diğer çalışmada ise, anlaşmazlıkların şiddetli tartışmalar ve fiziksel güç kullanımı

¹⁸⁰ Şen, s. 103-104.

¹⁸¹ Şen, s. 104.

¹⁸² Özbek, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları (AÜHFD 2007/4, s. 123-205), s. 192-193; Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 1166; Özbek, Asgari Ücret Tarifesi s. 1148.

¹⁸³ Kekeç, s. 52.

¹⁸⁴ Elbruz, s. 73.

anlamlarıyla birlikte eşler arasında gözlemlenen günlük ufak sürtüşmeler ve fikir ayrılıkları anlamı içerdiği belirtilmiştir¹⁸⁵.

Doktrinde, eşler arasında yaşanan anlaşmazlıklar hakkında anlaşmazlık tanımı, zevkli ve olumlu tartışmalar ile gerilim içeren, agresif ve olumsuz tartışmalar şeklindeki iki kutup arasında gidip gelen görüş ayrılıkları olarak yapılmaktayken; bir başka çalışmada, eşler arasında meydana gelen anlaşmazlıklar yüksek seviyelerde yaşanan görüş ayrılıkları, gergin ve saldırgan tutum, saygı sınırlarının aşılıp sözlü şiddete varan boyutlara ulaşılması biçiminde ortaya koyulmaktadır¹⁸⁶. Eşler arasındaki anlaşmazlıkların ayrımı düşük, orta ve yüksek düzey olarak üçe ayrılmaktadır. Düşük seviyedeki anlaşmazlıklar sıklıkla konular üzerinden ortaya çıkar. Eşler anlaşmazlığa düştükleri konu üzerinde belirgin görüş ayrılıkları ve tercihlere sahip olabilecekleri gibi, sorunun çözüme kavuşturulması hususunda müzakereye gidebilirler. Orta düzey anlaşmazlıklar, genellikle bireylerin ailelerinde edindikleri deneyimlerle ilintili kalıplar içerir. İçinde bulunulan bu tür anlaşmazlıklar, eşlerin yaptıkları suçlamaları ve daha yüksek seviyede verdikleri tepkileri kapsar. Yüksek düzey anlaşmazlıklar ise süreklilik arz eden, duygusal patlama ve tepkiler içeren, suçlama ve yerme durumu yüksek düzeyde görülür ve aile arabuluculuğu olmadan genelde çözülemez¹⁸⁷.

Bu tanımlara paralel biçimde Krishnakumar ve Buehler, eşler arasında meydana gelen anlaşmazlıkları tekrar sayısı, ifade edilme yolu, kroniklik veya süreklilik, yoğunluk ve çözüm seviyesi şeklinde beşe ayrılan çok boyutlu bir yapı olarak ifade etmektedirler¹⁸⁸. Bununla benzerlik gösteren bir diğer görüşte olan Weingarten ve Leas, anlaşmazlık durumunun beş düzeyini şu şekilde ortaya koymuşlardır¹⁸⁹:

- **Düzyey 1 (Sorun Çözümü):** Bu seviyedeki anlaşmazlıklar, belirli konulardaki anlaşmazlıklar ve onların çözümü üzerinedir. Görüş ayrılıkları üzerinden ortaya çıkan öfke geçicidir ve duygusal ortam olumludur.
- **Düzyey 2 (Uyuşmazlıklar):** Bu düzeyde eşler arasındaki güven duygusu Düzyey 1'dekilerle karşılaştırıldığında daha düşük seviyededir ve ilişkinin sorunlu

¹⁸⁵ Kekeç, s. 92.

¹⁸⁶ http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/mevzuat/etik_kod.html. Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kurallarının mehzazını teşkil eden "Amerika Tahkim Birliği, Amerika Barolar Birliği, Anlaşmazlık Çözüm Birliği Arabulucular İçin Model Etik Kurallar"ın tercümesi için bkz. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 1467.

¹⁸⁷ Özbek, Mustafa: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı (DEÜHFD 2005/2, s. 71-102), s. 73.

¹⁸⁸ Kekeç, s. 60.

¹⁸⁹ Kekeç, s. 69.

olduğu düşüncesi ortaya çıkar. Duygusal ortamlarında güven üzerinde yaşanan düşüş sonucunda eşler arasındaki iletişim azalır ve anlaşmazlığa diğer insanları (aile arabulucularını) dâhil etme eğilimi görülür. Duygusal ortamda hissedilen güvensizliğe rağmen eşler birbirlerine düşman değillerdir ve anlaşmazlıkların çözümü noktasında arayış içerisindedirler. Bu anlaşmazlık düzeyinde aile arabulucularının katkısı çok değerli olabilir.

- **Düzey 3 (Yarışma):** Bu düzeyde, anlaşmazlıkta haklı çıkan taraf olmak ana motivasyondur. Duygusal ortamın özellikleri çabuk parlayan ve yavaş geçen öfke ile hüsrana uğrama hissi ve kin duygularıdır. Eşler genellikle anlaşmazlığın çıkış noktasının partnerlerinden kaynaklandığını, eğer eşleri değişmeye rıza gösterirse anlaşmazlığın çözümleneceğini düşünürler.
- **Düzey 4 (Kavga/Kaçış) ve Düzey 5 (Savaş):** Bu iki düzeyde de karşı tarafı suçlama, duygusal dalgalanmalar ve eşlerin anlaşmazlıkta kendi paylarını kabullenmeme gibi etkileşimler görülmektedir. Bu düzeylere ulaşan anlaşmazlıklarda dışarıdan müdahil olan kişi sayısı artar ve tarafların birbirleri hakkında edindikleri olumsuz görüşler kolaylıkla fark edilir. Anlaşmazlık konular hakkında olmaktan çıkıp kişi temelli bir konuma gelir. Düzey 4'te görülen durum, düşmanlığın en klasik örneğidir ve uzman aile arabulucularının müdahalesi kaçınılmazdır.
- Düzey 5'te anlaşmazlıklar umutsuzluk, öfke ve intikam boyutuna ulaşır. Yürütölen bir başka çalışmada, “insan olmak anlaşmazlığı deneyimlemektir” denmekte ve evlilikte yaşanan görüş ayrılıkları, değer, arzu, ihtiyaç ve alışkanlıkların gündelik hayatın getirdiği sonuçlar olduğu görüşü ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra, eğer evliliğin devam ettirilmesi isteniyorsa, çiftlerin sahip oldukları sorunlardan kaçınmamaları noktasına değinilmekte ve eşler arasındaki anlaşmazlıkların faydalı veya zarar verici olmalarının, eşlerce başvurulmuş anlaşmazlık çözüm yollarına bağlı olduğu ileri sürölmüştür. Bu noktada, aile arabuluculuğu gibi yapıcı anlaşmazlık çözüm yollarının faydası daha belirgindir.

Doktrine yukarıdaki görüşe yakın bir çizgiye sahip olan Deutsch, anlaşmazlığın içerisinde olumlu ve olumsuz tarafları barındıran tarafsız bir kavram olduğunu belirtmekte ve eşlerin yaşadıkları sorunları ele alma biçimlerinin anlaşmazlığı iyi veya kötü şekilde

etkilediğini belirtmiştir. Bu bağlamda McCoy, Cummings ve Davies¹⁹⁰, eşler arasında meydana gelen anlaşmazlıkları, yorumlanma biçimlerine göre yapıcı ve yıkıcı olarak ikiye ayırmaktadırlar. Eşler arası anlaşmazlıklar hakkında gerçekleştirilen çalışmalar, evlilik süresince tecrübe edilen bu anlaşmazlıkların olağan ve kaçınılmaz oluşuna ek olarak evliliğin işler durumunda olması için belirli ölçülerde gerekli olduğuna değinmektedir. Bunun yanında eşlerin anlaşmazlıkları çözme kabiliyetlerinin, evlilik doyumu seviyesini veya meydana gelen sorunların evlilik üzerindeki etkilerini belirlediğini ortaya koyulmuştur. O hâlde, aile arabuluculuğu yoluyla eşlerin anlaşmazlıkları çözme kabiliyetleri arttırıldığı takdirde, bunun evlilikle oluşan ortak hayatın mutluluğunu arttıracağı ve evliliğin sürdürülebilirliğine katkıda bulunacağı açıktır. Ayrıca çiftlerin yapmaları gereken tek şeyin, sahip oldukları bu sorunları evliliklerinin bir parçası olarak görmeleri gerektiği vurgulanmaktadır¹⁹¹.

Bu düşüncelere paralellik gösteren bir biçimde Fincham, anlaşmazlıkların yönetimi hususunu, başarılı bir evlilik ilişkisinin anahtarı olarak görmektedir¹⁹². Bunun yanı sıra, eşler arası anlaşmazlık hakkında yapılan çalışmalar, belli bir seviyeye kadar mevcut olan bazı anlaşmazlık ve çatışmaların evlilikte yararlı olabileceğini ortaya koymaktadır. Bu anlaşmazlıklar süresince çiftler, doğru ve yerinde anlaşmazlık yönetimi stratejileriyle ilişkilerinde anlayışlı olma seviyelerini ilerleten, farklılıkların çözümlemesini yapabilen ve yakınlığın gelişmesine katkıda bulunan yollarla iletişim kurabilmektedirler¹⁹³. Böylece aile arabuluculuğu yoluyla eşler, gelecekte de evliliklerinde karşılaşacakları sorunları yapıcı bir zeminde ve adli sorun hâline getirmeden çözmeyi öğreneceklerdir.

Benzer biçimde Laver ve Laver, eşlerin aralarında anlaşmazlıklar yaşamalarının sağlıklı bir evliliğe sahip olduklarını göstermeyeceğini söylemektedir¹⁹⁴. Çünkü bu olgu, eşlerin çok az düzeyde paylaşımda bulduklarını ve çatışma ortamına girmekten kaçındıklarına işaret etmektedir. Bu bağlamda Gökdağ, “özgeçmişleri, kişisel davranış ve alışkanlıkları, bireysel nitelikleri ve davranış kalıpları” birbirlerinden farklı özellikler içeren iki kişinin bir araya geldiği evlilik kurumunda, çiftin mutlu olabilmesi için partnerlerinin farklı yanlarını kabul etmelerinin ve bu konuda daha uzlaşmacı bir tavır

¹⁹⁰ Kekeç, s. 72.

¹⁹¹ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 1, 2, Ankara 2016 (Özbek-Uyuşmazlık Çözümü).

¹⁹² Özcan, s. 389.

¹⁹³ Spencer/Brogan, s. 73.

¹⁹⁴ Özcan, s. 389.

sergilemelerinin gerekliliğine işaret etmektedir¹⁹⁵. Bu durum ise, yalnızca eşlerin birbirleriyle etkili iletişim kurmaları yoluyla sağlanabilir. Yazar, evliliklerdeki başarı veya başarısızlık oranının çiftlerde görülen anlaşmazlıkla değil, karşılaşılan bu sorunlara yaklaşım biçimleri ve sorun yönetme becerisiyle ilintili olduğunu ortaya koymaktadır. O halde aile arabuluculuğu, eşlerin sorun yönetme becerilerini de geliştireceğinden, kümülatif fayda olarak evliliklerdeki başarı oranını da yükseltecektir.

2.1.3.2.2. Ebeveynlerin Çocuklarla Yaşadıkları Anlaşmazlıklar

Yeh ve Bedfor, aynı konu üzerinde diğer araştırmacıların çalışmalarının sentezini yaparak, ebeveynlerin çocuklarının davranışlarını yönlendirme ve gerektiğinde düzeltmekle yükümlü olduklarını vurgulamış, bunun yanında çocukların gelişimleri ve aile ötesinde yeni birer kimlik oluşturmalarıyla birlikte, ebeveynlerinin kontrol ve gözetiminden çıkma gayretlerinin ve özerklik arayışlarının arttığını da belirtmişlerdir¹⁹⁶. Bu hususta çocukların yaşadıkları değişimi doğru biçimde kavrayamayan aileler, çocuklarını kontrol altında tutabilmek için bu duruma baskı ve disiplin ile tepki verebilmektedir. Bu şekilde, ebeveynler ve çocuklar farklı şeyleri hedefledikleri için, ebeveyn-çocuk ilişkisinde görülmesi muhtemel anlaşmazlıklar realite kazanmaktadır.

Benzer bir yaklaşımda çocuklara sert kurallar koyan, kuralların belirlenmesi ve sınırının çizilmesi konusunda çocuğun görüşünü dikkate almayan ebeveynlerin, çocuklarının kendi kendilerini kontrol etmelerine fırsat vermemeleri, ebeveyn-çocuk anlaşmazlığına sebep olan noktalardır¹⁹⁷. Buna karşılık, kuralları ve üzerlerindeki beklentileri açıkça ortaya koyan, kuralların belirlenmesi ve özerkliğin sınırlarının çizilmesinde çocuğa aktif rol biçen ebeveynlerin, özerklik konusunda çocuğa güven hissi sağladığı ve çocuğuyla mevcut ilişkisi içerisinde sorunlara sahip olmak yerine bu ilişkinin uyumlu biçimde devam ettirilmesine katkıda bulunduğu belirtilmektedir.

Bu görüşlere yakınlık içeren bir görüş, ebeveynler ile çocukları arasında yaşanan anlaşmazlıkların, genellikle çocukların ebeveynlerinden aldıkları talimatlara uymaları beklentisinden kaynaklandığının altını çizmektedir¹⁹⁸. Diğer taraftan çocuklar ise, özerklik

¹⁹⁵ **Özbek**, Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBD 2007/68, s. 265-320) (Özbek-Avrupa Birliği).

¹⁹⁶ **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 1, 2, Ankara 2016 (Özbek-Uyuşmazlık Çözümü).

¹⁹⁷ **Aras**, Bahattin: Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözüme Teşviki (YD 2005/3, s. 303-310), s. 306.

¹⁹⁸ **Ayan**, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 133; **Ercan** s. 88-89; **Tercan** s. 49.

ve özyönetim için çaba sarf etmekte, kuralların değişmesini istemekte ve sınırlarını test etmektedirler.

Çeşitli araştırmaların derlemesinin bir sonucu olan çalışmada Smetana, benzer biçimde ebeveyn-çocuk anlaşmazlıkları ve çatışmalarının, kuralları çiğneme ve ebeveynlerinin isteklerine karşı gelmeyle ilintili konular üzerinden yaşandığını belirtmektedir¹⁹⁹. Çok sayıda araştırmanın bir araya toplandığı bir diğer benzer çalışmada Riesch ve diğerleri, sıkça değinilen ebeveyn-çocuk anlaşmazlığının; ev işlerinin görülmesine katkıda bulunma, çocukların odalarının temizliği, ödev yapma, yatma ve kalkma saatleri, kardeşler arasında yaşanan kavgalar, sokağa çıkma yasağı, arkadaşlık ilişkileri ve okul sorumlulukları olduğunu vurgulamaktadır. Bununla birlikte önemsiz olarak değerlendirilen bu sorunların gerçekte gündelik hayatın bir parçası olduğuna değinilmektedir²⁰⁰.

Benzer biçimde Smetana, Daddis ve Chuang, yürüttükleri çalışmaların sonuçlarına göre, ebeveyn-çocuk anlaşmazlıklarının ev işleri, kişiler arası ilişkiler, çocuğun odasının düzeni veya temizliği, ödev ve okul başarısı, davranış seçimleri, telefon, televizyon veya internet kullanım oranı ile müzik konuları üzerinden ortaya çıktığını savunmaktadırlar²⁰¹.

Tüm bu araştırmalar, aile arabuluculuğunun sadece ebeveynler arasındaki değil, ebeveynler ile çocuklar arasında günlük hayatta karşılaşılan anlaşmazlıkların da yapıcı bir şekilde çözülmesine hizmet edebileceğini ve ebeveyn-çocuk çatışmalarının büyümesini önleyerek aile içi iletişimi kuvvetlendireceğini gözler önüne sermektedir.

2.1.4. Aile Arabuluculuğunun Genel Esasları

2.1.4.1. Aile Arabuluculuğunun Tanımı

Aile arabuluculuğu, tarafsız bir kişinin bir kriz hakkında yapıcı bir şekilde konuştuğu ve bu krizi çözmek için yapılandırılmış bir süreçtir. Bunun amacı, iletişim aracılığıyla çatışmayı yatıştırmak ve bu çatışmadan etkilenen tüm aile fertlerine çözüm bulmak amacıyla ebeveynlerin çocuklarına nasıl anne-babalık yapmaya devam edeceğini tartışmaktır. Uluslararası aile arabuluculuğu alanında, en az iki ülkeyi içeren bir aile çatışmasını çözmek için çalışmalar yapılmaktadır. Örneğin ebeveynlerden birisi ayrılarak

¹⁹⁹ **Tutumlu**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 751.

²⁰⁰ **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 76, **Özbek**, Arabuluculuk Yönergesi s. 210, 215.

²⁰¹ **Tercan**, s. 29.

başka bir ülkeye taşınabilir ve aile uyuşmazlığı uluslararası unsurlu hale gelebilir. Uluslararası aile arabuluculuğu, çocukların ihtiyaçlarını sürecin merkezine yerleştirmektedir. Amaç, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin sağladığı haklarla uyumlu bir şekilde, çocukların refahını sağlayabilecek çözümler araştırmaktır.

Aile arabuluculuğunun temel esaslarını belirleyen, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararının 8. ilkesinde üye devletlerin, çocuklarla ilgili milletlerarası unsur taşıyan uyuşmazlıklarda, özellikle çocukların velâyeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili hususlarda, arabuluculuğa başvurulmasını öngören düzenlemeler yapmaları önerilmiştir²⁰².

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı ile 25.10.1980 tarihli, Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme uyarınca, 5717 sayılı “Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yön ve Kapsamına Dair Kanun” yürürlüğe girmiştir²⁰³. 5717 sayılı Kanunda, velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair usûl ve esaslar düzenlenmiştir.

Hem doktrin hem de resmi kaynaklar tarafından yapılan çeşitli aile arabuluculuğu tanımları vardır. Ancak kısa ve öz bir tanım Birleşik Krallık Hükümeti tarafından yapılmıştır. Bu tanıma göre aile arabuluculuğu, üçüncü bir şahıs tarafından yönetilen, bu üçüncü şahsın, ayrılma veya boşanmayı düşünen eşlere yardım ettiği ve gelecek için aralarında anlaşmaların olmasını hedeflediği bir süreçtir.

Dünyanın birçok ülkesinde aile arabuluculuğu gönüllü katılımı ile gerçekleştirilen bir süreçtir ve bu süreçte arabulucu, tarafların anlaşmazlıklarını sona erdirip, anlaşmaya varmaları için taraflara yardım etmektedir. Arabulucu, sürecin başarılı olması için tarafsızlığını korumalıdır. Arabulucu, mevcut sorunların çözülmesinde güçlük yaşayan taraflara, sorunların karşılıklı anlayış ve iyi bir iletişimle çözülebileceğini göstermektedir. Bu da tarafların ortak bir zeminde buluşmasına ve sorunları aşmalarında aşama kaydetmelerine yardımcı olmaktadır. En önemlisi de, arabulucu hiçbir taraf için herhangi bir karar almamaktadır. Çünkü arabuluculuk, katılımcıların hayatlarını etkileyecek

²⁰² **Council of Europe:** Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum, Strasbourg, September 1998, s. 9; Özbek-Aile Arabuluculuğu s. 77. Ayrıca bkz. **Köseoğlu,** Bilâl: Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları, Ankara 2007.

²⁰³ RG 04.12.2007, Sa. 26720.

kararlardan sorumlu olduğu bir süreçtir. Bu nedenle de kendi kendini güçlendiren bir süreç olarak değerlendirilmektedir.

Arabuluculuk eskiden beri uygulanan bir süreç olup çok uzun bir geçmişe sahiptir. Bazı yorumlara göre arabuluculuk doğu ülkeleri kökenli olup, Konfüçyüsçülük etkisi altında Çin, Japonya, Kore ve Sri Lanka gibi ülkelerde en az iki bin yıldır uygulanmaktadır. Ayrıca Yahudiliğe de köklerinin uzandığı, erken Quakerizm sayesinde kanıtlanmıştır. Kuzey Amerika'da, 1960'ların sonlarına doğru başlayarak Vietnam Savaşı protestoları kapsamında uyuşmazlık çözümünde için alternatif yöntemlere yönelik artan bir ilgi ortaya çıkmıştır. Sivil haklar mücadeleleri, öğrenci huzursuzlukları, artan tüketici bilinci, feminizmin yükselişi bu durumun yükselmesine neden olan olaylar, bunun sebepleri arasında gösterilebilir²⁰⁴.

Aile arabuluculuğunun altında yatan, bu süreci tanımaya yardımcı olması ve uygun bir strateji olup olmadığına karar verilebilmesi için önemli olan birçok varsayım bulunmaktadır. İlk varsayım, sistem içi bir çatışma olup olmadığı ve bunun olumsuz bir olgu olmadığı şeklindedir. Çatışma, hayatın normal akışında gerçekleşen, oldukça sıradan bir parça olarak görülmektedir. Deutsch, çatışmayı uyumsuz aktivitelerin ortaya çıkması olarak tanımlamaktadır²⁰⁵. Çatışma ve anlaşmazlıklar her zaman ortaya çıkabilir; çünkü insanlar her zaman benzer ilgilere, ihtiyaçlara, değerlere, anlayışlara ve kaynaklara sahip değillerdir. Çatışma eğer karar verme ve sistemin işleyişini bozuyorsa, yıkıcı olabilir. İhtilafli taraflar arasındaki yapıcı karşı karşıya gelme eylemi daha olumlu bir sistem işleyişine neden olurken, yaratıcı çözümlerin ortaya çıkmasına da yol açabilir.

İkincisi, arabuluculuk insanların gerçekleri, sorunları, duyguları ve yaklaşımları algılama kapasitelerine bağlı olarak tarafların kendi rasyonel seçimlerini, tarafız, üçüncü bir kişi tarafından yardım olarak ortay koymalarına olanak sağlamaktadır. Adalet, karşılıklı saygı ve beklentilerin karşılıklı olarak sunulması, arabuluculuk uygulamalarının temelinde yatan unsurlardır. Arabuluculuk insanların kendi koşulları altında, anlaşmazlıklarını sona erdirmelerini sağlayan bir alan sunmaktadır. Arabulucular bu süreçten, taraflar ise ortaya çıkan sonuçlardan sorumludur²⁰⁶.

Üçüncü olarak, tarafların gelecek ilişkilerinde herhangi bir anlaşmazlığa düşmeleri durumunda arabuluculuk yaklaşımlarının önemli bir tercih olduğu kabul edilmektedir. Çatışmaların karşılıklı çözümü yalnızca çatışmayı yatıştırmakla kalmaz, gelecekteki

²⁰⁴ Herring, s. 114.

²⁰⁵ Hrastnik, s. 78.

²⁰⁶ Görgün, L. Şanal: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2015, s. 384.

ilişkinin de daha sağlıklı olmasını sağlar. Bu sonucun önemli olduğu, özellikle çocuklarla ilgili aile çatışmaları durumunda fark edilmektedir.

Dördüncü olarak arabuluculuk, ihtiyaçlar veya ilgiler üzerine ortak karar verme amacı taşır ve kişilik yahut davranış değişikliği kaygısı gütmez. Haynes'e göre "İnsanları arabulucuya getiren sorunlar tedavi edilmeyi gerektirmez, o insanlar sorunlarına çözüm aramaktadırlar"²⁰⁷. Taraflar, duygularını, davranışlarını veya tutumlarını değiştirebilirler ancak bu anlaşmaya varmakta aracı bir olgu olarak görülmektedir.

Beşinci olarak arabuluculuk; anlaşmazlık, sürtüşme ve rekabet duygularının aksine, uyum ve uzlaşma yönünde bir toplumsal azmi temsil etmektedir²⁰⁸. Aile arabuluculuğu aileler arasındaki (örneğin biyolojik anne ve üvey anne-baba arasındaki anlaşmazlıklar, ergenler ve ebeveynler arasındaki anlaşmazlıklar gibi) anlaşmazlıkları çözmek için yararlanılan bir süreçtir.

2.1.4.2. Aile Arabuluculuğunun Amaçları

2.1.4.2.1. Aile İçi Çatışmaların Kaynağını Tespit Etmek

Boşanma davalarında arabuluculuk gibi dostane uyuşmazlık çözüm yollarının tercih edilmeyerek çekişmeli yargılama sürecinin izlenmesinde ısrar edilmesi, eşler üzerinde telafisi güç ve imkânsız zararların doğumuna sebep olabilmektedir. Örneğin Fransa'da aile arabuluculuğunun ortaya çıkması ve gelişmesinde, boşanma oranlarındaki önlenemez artış, çocukların velayeti ile ilgili meseleler, boşanma sonrasında eşlerin birbirlerine karşı çeşitli davalar açarak aralarındaki husumeti daha da uzatmaları gibi sorunlar etkili olmuştur. Aileyi ilgilendiren sorunlarda mahkemelerin verdikleri kararlar sorunları tam olarak çözemediği gibi müşterek çocukların velayeti gibi hassas konularda durumu daha da içinden çıkılmaz hâle sokmuştur. Ailenin toplumsal düzenin önemli bir parçası olduğu da düşünüldüğünde bu alanda dostane bir çözüm yöntemi olan arabuluculuğa başvurulmasının gerekliliği anlaşılmıştır²⁰⁹.

²⁰⁷ **Yıldırım**, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu, s. 834-835; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 1231.

²⁰⁸ **Tercan**, s. 33.

²⁰⁹ **Özcan**, s. 386.

Boşanma davalarının eşler ve müşterek çocuklar üzerindeki zararları doktrinde şu şekilde ifade edilmiştir:

Boşanma süresince çekişmeli yargılama yolunun tercih edilmesi veya eşlerin kendilerini bu prosedür içinde bulmalarının olumsuz birçok sonucu bulunmaktadır. Her şeyden önce, çekişmeli boşanmada her iki taraf da davayı kazanmaya yönelik vakıaları mahkemeye getirmeye çalışır. Taraflar, kendi aleyhlerine olabilecek ve ellerini zayıflatabilecek herhangi bir vakıayı ortaya koymak istemezler. Avukatlar ise, bir yandan kendi müvekkillerinin lehlerine olabilecek vakıaları ileri sürerek müvekkillerinin iyi özelliklerini ortaya koymaya çalışırken, diğer yandan karşı tarafın zayıf noktalarını bulmayı ve ortaya koymayı isterler. Bu davranışlar, taraflar arasında uyuşmazlığın derecesini artırmakta ve güç kavgasının daha da sertleşmesine neden olmaktadır. Tüm bu davranışlar uyuşmazlığın sadece hukuki bir sorunmuş gibi ele alınmasına ve gerçekte duygusal (asıl) uyuşmazlığın, arka planda devamına yol açmaktadır. Tarafların rahatsızlıkları, sübjektif algıları hukuk sistemi tarafından kapsayıcı şekilde ele alınamadığından, eşler bu süreçte bir çözüm üretebilme imkanına da sahip olamamaktadır. Yargılama süresince, mahkemelerde, ebeveynlerin taleplerini belirlemeye ve desteklemeye yardımcı olabilecek bir aracı bulunmadığından, tarafların uyuşmazlığı kendi iradeleri ile çözüme kavuşturmaları da mümkün olmamaktadır. Sonuç olarak, eşler bu süreçte kendi ilişkilerinin kontrolünü kaybetmekte ve davanın sonunda hakim bir taraf açısından haklı diğer taraf açısından ise haksız görünen bir karar vermektedir. Davayı kaybetmiş olan taraf, bu rahatsızlıktan kurtulmak amacıyla başta her türlü kanun yolu olmak üzere, özellikle nafaka ödememek ve çocukla görüşme hakkının kullanılmasını engellemek, velayet hakkını suistimal etmek gibi davranışlar sergilemektedir. Bu süreçte, ancak kendi sorunlarıyla ilgilenebilen ebeveynler, çocuklarına daha az zaman ve imkan ayırmaktadır. Çocuktan ayrı kalan ebeveyn, kopan bağı tekrar kurmakta güçlük yaşamakta ve kendi içinde uyuşmazlığını sürdürmeye devam etmektedir²¹⁰.

İşte son tahlilde bu sakıncaları önlemeyi amaçlayan aile arabuluculuğunun temel amacı, eşlerin iki taraf için de adil bir anlaşmaya varmasını sağlamaktır. Bir başka amacı da, çatışmaların kaynağını tespit ederek bunları çözüme ulaştırabilmeleri için eşlere (ebeveynlere) yardımcı olmaktır. Aile arabuluculuğu sayesinde arabulucu tarafından

²¹⁰ Akkaya, s. 31.

yönlendirilen eşler (ebeveynler) yapıcı bir şekilde tartışılar ve görüşmelerin sonucunda çocukların ve kendilerinin lehlerine anlaşmalar yapılır. Eşler (ebeveynler) arasında imzalanmış anlaşma aydınlatıcı içeriğe sahip olmalı ve arabulucu, görüşülen konularla ilgili olarak iki tarafın da hukuki açıdan bilgilendirildiğinden emin olmalıdır. Arabulucu her zaman, eşler (ebeveynler) arasındaki anlaşmada yer alan olası eşitsizlik durumlarını ortaya çıkartmak zorundadır. Arabulucunun devreye girmemesi halinde, eşler (ebeveynler) anlaşmaya dair veya birbirlerine karşı yahut birbirleri adına herhangi bir karar veremezler. Arabulucu eşlere (ebeveynlere) gönüllü olarak, ailenin her üyesine karşı saygılı ve uygulanabilir bir anlaşmaya varmak için yardımcı olur. Eşler (ebeveynler), gerektiğinde arabuluculuk dışında bu hedeflere ulaşmak için herhangi bir tavsiye almaya karar verirse, arabulucu bu süreci sonlandıracaktır²¹¹.

Arabuluculuk, kendi özel koşullarına uygun gördüğü kararlara ulaşmak için katılımcılara yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Arabuluculuk ayrıca, katılımcılara birbirleriyle iletişim kurmaları için yardım etmeyi amaçlar ve gelecekte de aile içinde meydana gelebilecek herhangi bir çatışmanın kapsamının daraltılmasını ve eşlere müstakbel çatışmalarla bizzat başa çıkmayı öğretmeyi hedeflemektedir²¹².

Bir evlilik veya ilişki telafi edilemeyecek şekilde bozulduğu takdirde, arabulucu bazı ilkeleri göz önünde bulundurarak ilişki veya evliliğin sona erdirilmesi tavsiyesini verebilir²¹³.

Aile arabulucusunun temel kaygıları şunlardır:

- Katılımcılar ve çocukların stresini en aza indirmek,
- Katılımcılar ve çocuklar arasındaki ilişkinin iyi bir ilişki olduğunu öne sürmek,
- Katılımcılar veya çocuklara, diğer katılımcıdan gelebilecek herhangi bir kötülüğün ortadan kaldırılmasını sağlamak ve katılımcılara ilave maliyet oluşmasını önlemek.

Arabulucu, ailenin geçmişi ve birbirleriyle olan etkileşimlerinden yola çıkarak, ailenin bir yapısını oluşturmaktadır. Görüşme genel olarak ailenin en büyük sorunlarının ele alınmasıyla başlar ve var olan bu sorunun çözüm yollarının araştırılmasıyla devam eder. Durumun iyice ele alınması ve aile üyelerinin konuya dair mutabakat sağlamasının ardından, arabulucu çözüm odaklı görüşlerini bildirmeye başlayabilir. Arabuluculuk

²¹¹ **Özbek**, Mustafa: II. Oturum, Tartışma, s. 99 (Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- 1, Eskişehir 9-10 Kasım 2002, Yeni Türk Medenî Kanunu'nun Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Eskişehir 2003, s. 93-109).

²¹² **Akıntürk**, s. 137.

²¹³ **Akıntürk**, s. 140.

görüşmesi bazen yavaş ve kademeli olarak ilerlemekle birlikte, birkaç seans ailenin tekrar kendi ilişkilerini düzenleme mekanizmasının çalışması için yeterli olmaktadır²¹⁴.

Hedefleri belirlerken, ailenin bir bütün olarak düşünülmesinin yanında, aile bireylerini tek tek ele alıp değerlendirmek de önemlidir. Her birey kendisine has bir geçmişe, kişiliğe ve savunma mekanizmasına sahiptir. Aile arabuluculuğunun amaçları, aile üyelerinin talep ettikleri ve ailenin bu hedeflere ulaşma çabalarıyla ilgili olmalıdır. Uygun arabuluculuk önerileri, aile üyelerinin başlangıçta düşündüklerinden daha farklı olabilir²¹⁵.

2.1.4.2.2. Uyuşmazlıkları Kalıcı ve Yapıcı Şekilde Çözmek

Arabulucu, evli çiftler arasında bir yüzleşme çağrısı yapmaktadır. Bu durum, eşler arasındaki husumeti çözerek aile içi çatışmaları asgariye indirilebilir²¹⁶.

Böyle bir durumda zamanlama oldukça önemlidir. Çatışmanın tarafı olan eş, doğruca konunun derinlerine inmeyi isteyebilir; ancak diğer eşin sorunu herhangi bir şekilde görüşmek için uygun olup olmadığı ve ilişkinin böyle bir yüzleşmeyi kaldırıp kaldıramayacağını sormak akıllı bir yaklaşım olacaktır. Ayrıca eşin sorunla ilgili herhangi bir şey yapıp yapmayacağı, çatışmayı sonlandırmak adına yeterli zaman olup olmadığı ve durumdan veya karşıdaki kişiden çok fazla şey bekleyip beklemediğini de hesaplamak gerekmektedir. Düşmanca yaklaşım yerine, işbirlikçi bir yaklaşım kullanıldığı takdirde bu ilk değerlendirme, sonraki adımların atılmasında büyük kolaylık sağlayacaktır. Eşi, kendisini savunma durumuna sokmak asla verimli bir yöntem değildir. Böyle durumlarda ya karşı tarafta sorunu çözmeden uzağa doğru sürüklenme ya da daha sert tavırlar sergileme eğilimi görülür. Çatışma sırasında eşlerin işbirliğini kazanmak için atılması gereken adımlar şunlardır²¹⁷:

- 1) Sorunları çözmek için karşılıklı istekleri vurgulamak,
- 2) İşbirliğinin gerekli olduğu konuları detaylıca belirtmek,
- 3) Eşlerin birbirlerine güvenmelerini gerektiren nedenleri göstermek,
- 4) Karşılıklı olarak empati yapmak, diğerinin korkularına karşı duyarlı olmak, karşıdakinin bakış açısıyla, onun değerlerini dikkate almak ve onu yargılamamak.

²¹⁴ Kekeç, s. 92.

²¹⁵ Demircioğlu, H. Reyhan: Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği (TAAD 2015/23, s. 45-84), s. 70.

²¹⁶ Akıntürk s. 140; Özbek-Aile Arabuluculuğu s. 86.

²¹⁷ Tanrıver, Aile Mahkemeleri s. 85.

- 5) İşbirliği yoluyla elde edilecek faydaları genel bir şekilde belirtmek,
- 6) Geçmiş sorunları açıkça tartışmak ve birlikte çalışmaya dair gerçek bir güvence vermek.
- 7) Kişilik veya değer yargıları nedeniyle ortaya çıkan geçmişteki hataları kabul etmek ve bu hatalar için sorumluluk üstlenmek.

2.1.4.2.3. Her İki Tarafın Kazanacağı Çözümlere Ulaşmak

İşbirliği, kazan/kazan anlaşması olarak tanımlanır; çünkü her iki taraf da arabuluculuğa katılımın ardından ortaya çıkan sonuçtan tamamen memnun olarak ayrılmaktadır. Bu süreç fikirleri, inançları ve duyguları kapsayan, ortak bir sinerji oluşturan bütünleştirici bir süreçtir. İşbirliği için uğraşmak olgun, açık fikirli bir bakış açısı gerektirirken, "çoğunluğun iyiliği" zihniyeti ile anlaşma yolunu seçen insanlar bu işbirliğinden büyük faydalar elde etmektedirler. Taraflar arasında başlayan herhangi bir anlaşmazlık, bir çözüm bulmak için birlikte çalışmayı tercih eden kişiler arasında yapıcı anlaşmaların ortaya çıkmasına neden olabilir. Taraflar ortak bir noktada buluşmak için duygusal dünyalarından bağımsız bir şekilde hareket etmelidirler. İşbirliği genellikle ya arabuluculukla ya da müzakere yoluyla gerçekleştirilmektedir. Ancak işbirliği kolay bir durum değildir. Verimli işbirliği için zaman, çaba, azim, yaratıcı düşünme ve açık bir iletişim gereklidir²¹⁸.

Aile üyeleri işbirliğine veya anlaşmaya karar verdiklerinde herkes için en iyi olan kararı almaya çabalarlar ve herkesin karardan memnun olacağından emin olmaya çalışırlar. Diğer bir deyişle, çözümler "ben kazanırsam-sen de kazanırsın" çerçevesinde ortaya çıkarılır. Anlaşmak, geçici bir çözümdür ve her iki taraf da hemen huzur sağlanması için bir şeylerden feragat ederler. Ancak işbirliği zaman alan bir süreçtir ve aile üyeleri sabırlı olmayı, sonucunda herkesin memnun olacağı uzun süreli bir çözüme ulaşmayı kabul ederler. İşbirliği yapmak, çatışmaları çözebilecek en önemli etkidir²¹⁹.

2.1.4.2.4. Kişisel Gelişim

Arabulucuların bazıları, uyuşmazlık durumunu çözmek ve bütünleyici çözümlerin kolaylaştırılmasının yanında insanların değişimi için de çaba sarf eder. Arabuluculuk,

²¹⁸ Demircioğlu, s. 70.

²¹⁹ Demircioğlu, s. 36.

tarafları aktif kıldığı ve karşı tarafın sorunların farkına varmasını sağladığından, gelişim ve değişim için eşi olmayan bir olanaktır. Bu amaca ulaşılabilirse, anlaşma sağlanamasa bile tarafların gelecekte yaşayabileceği benzer sorunlarda kendilerinin çözüme gidebilmesi mümkün olacaktır. Bu durum ise arabuluculuğun başarılı sayılabilmesi için tek başına yeterli bir sonuçtur²²⁰.

Kişisel gelişim amacının ön planda olduğu arabuluculukta, iki taraf arasındaki tekliflerin değişimi için bir kaygı görülmemektedir. İki tarafın da kendi çıkarlarının ortaya çıktığı ana kadar, arabuluculuk faaliyeti devam eder ve sonrasında çözüm üretilmeye başlanır. Bu tarz arabuluculukta hedef, ya bozulmuş olan ilişkinin tekrar düzeltilebilmesi ya da bozulan ilişkinin kurtarılmasıdır. Çünkü yargılama bittiğinde, zarar gören mevcut ilişkinin koptuğu görülebilmektedir. Hatta bazen amaçlar içinde, tarafların bakış açısını değiştirmek olabilir²²¹.

2.1.4.3. Aile Arabuluculuğuna Olan İhtiyaç

Aile uyuşmazlıklarının kendisine özgü hassasiyetleri²²², toplum, taraflar ve özellikle çocuklar üzerindeki sosyal ve psikolojik etkileri, dostane bir temelde çözümünü gerekli kılmaktadır. Boşanma davasına egemen olan yargılama usûlü, dayandığı çekişmeli ve mücadelecî yapı sebebiyle, dostane bir süreçte ele alınması gereken aile uyuşmazlıklarının yapısıyla bağdaşmamaktadır²²³. Aile uyuşmazlıklarının dostane yollarla çözülmesinin sebepleri doktrinde şu şekilde belirtilmiştir:

- 1) Boşanma davalarında çocukların üstün yararının korunması,
- 2) Boşanma süreci sonunda verilen karardan tarafların memnuniyetinin artırılması ve verilen kararlara uygun hareket edilmesi konusunda tarafların desteğinin sağlanarak, boşanma sonrasında ortaya çıkabilecek olası uyuşmazlıkların ve davaların önlenmesi,
- 3) Boşanma sonrasında çocuğun, velayet kendisine bırakılan kişiye teslim edilmesi ve çocukla şahsî ilişki kurulmasına ilişkin kararların icrasında yaşanan sorunların giderilmesi,

²²⁰ **Kekeç**, s. 522.

²²¹ **Ercan**, s. 91; **Tanrıver**, Aile Mahkemeleri s. 84; **Tanrıver**, Süha: Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016 (Tanrıver-Usûl), s. 183; **Tercan** s. 48.

²²² **Baktır**, Selma: Aile Mahkemeleri, Ankara 2003, s. 38 vd.; **Tanrıver**, Süha: Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 947-953), s. 948; **Tercan**, Erdal: Türk Aile Mahkemeleri (AÜHFD 2003/3, s. 19-53), s. 21.

²²³ **Çiftçi**, s. 1787-1788.

4) Aile mahkemelerinin ve genel olarak yargının iş yükünün azaltılması²²⁴.

Türk hukukunda aile uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümüne ihtiyaç olduğu doktrinde uzun zamandır dile getirildiği gibi²²⁵, uluslararası mahkeme kararlarında da bu ihtiyacın vurgulandığı görülmektedir. Cengiz Kılıç'ın Türkiye'ye karşı açtığı davada İHAM Türkiye'nin, aile hayatına ilişkin İHAS m. 8, dava sürecinin süresine ilişkin İHAS m. 6 § 1 ve m. 13 hükümlerini ihlâl ettiğine dair verdiği kararında, Türk hukukunda aile arabuluculuğunun uygulanmasında eksiklik olduğunu şu şekilde açıklamıştır:

115. 21 Ocak 1998 tarihinde kabul edilmiş olan, Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin aile arabuluculuğuna (*la médiation familiale*) ilişkin Rec 98 (1) sayılı tavsiyesi, özellikle ayrılık ve boşanmayla sonuçlanmış olan birçok aile içi uyuşmazlığa atıfta bulunmuştur. Komite, aileler için zarar verici sonuçları göz önünde bulundurarak tavsiyesinde, üye devletlere aile arabuluculuğu yoluna başvurmalarını veya durumun gerektirdiği hâllerde var olan arabuluculuk yoluna başvurmalarını tavsiye etmiştir. Tavsiyenin 7. fıkrasında, aile arabuluculuğuna başvurunun 'aile bireyleri arasındaki ilişkiyi daha iyi hale getirebileceği, var olan uyuşmazlığı azaltabileceği, uzlaşma sağlanmasına neden olabileceği, ebeveynler ve çocuklar arasındaki ilişkinin sürekliliğini sağlayabileceği, taraflar ve devletin kendisi için boşanma ve ayrılıktan kaynaklanan sosyal ve mâlî giderleri azaltabileceği' hükmü yer almıştır. (aynı şekilde 18 Eylül 2002 tarihli Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin hukuk arabuluculuğu hakkındaki Rec (2002) sayılı Tavsiyesi uyarınca: 'Adaletin doğru bir şekilde işleyebilmesi için medenî konularda Avrupa Komisyonu'nun mevcut tavsiye ilgili aile arabuluculuğu uygulanmasının iyileştirilmesi için ana esaslar', CEPEJ (2007)14).

132. Mahkeme, Devletin, baba ve çocuğu bir araya getirmek için alınan önlemler konusundaki sorumluluğunun mutlak olmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, olayla ilgili kişilerin işbirliği içinde olmaları ve anlayışları, çocuğun psikolojik durumu göz önüne alındığında her zaman için önemli bir etken olup, genelde barışçıl ve makul çözümler oluşmasını sağlamaktadır²²⁶.

Bu bakımdan, ulusal makamlardaki hukuk arabuluculuğunun yokluğunu saptamaktadır ki, böyle bir arabuluculuğun taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesinde arzu edilen bir davranış olabileceğini belirtmiştir.

²²⁴ Akkaya, s. 26.

²²⁵ Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 868.

²²⁶ Maumousseau ve Washington/Fransa davası, no 39388/05, § 83, 6 Aralık 2007.

133. Bu bakımdan Mahkeme, yukarıda 115. paragrafta bahsedilen, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Rec (98) 1 sayılı aile arabuluculuğu hakkındaki Tavsiyesine, aile arabuluculuğuna başvurunun “aile bireyleri arasındaki ilişkiyi daha iyi hâle getirebileceği, var olan uyuşmazlığı azaltabileceği, uzlaşma sağlanmasına neden olabileceği, ebeveynler ve çocuklar arasındaki ilişkinin sürekliliğini sağlayabileceği, taraflar ve devletin kendisi için boşanma ve ayrılıktan kaynaklanan sosyal ve mâlî giderleri azalabileceği” hükmüne atıfta bulunmuştur.

134. Mahkeme, Davalı Devletin durumun gerektirdiği ölçüde gerekli önlemleri almadığını ve Sözleşmenin 8. maddesinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmiştir²²⁷.

Anayasanın 41. maddesinin açık hükmü gereğince ve İHAM’ın işaret ettiği hassasiyetlerin karşılanabilmesi için, aile uyuşmazlıklarının çözümünde ailenin huzur ve refahı sağlanmalı ve hem ananın hem de çocukların korunmasına özen gösterilmelidir²²⁸. Bu kapsamda alınabilecek tedbirlerden en etkili olan aile uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk hem 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda hem de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda düzenlenmiştir²²⁹.

Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, aile arabuluculuğunun gelişmesi ve beklenen işlevini yerine getirebilmesi için, adli yardım ve belli saate kadar ücretsiz aile arabuluculuğu olanağı tanınmalıdır²³⁰. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki Rec (2002)10 Sayılı Tavsiye Kararının üçüncü ilkesinin dokuzuncu maddesinde Üye Devletlere, tamamen veya kısmen ücretsiz arabuluculuk hizmet sunmaları veya arabuluculuk için adli yardım olanağı sağlamaları önerilmiştir²³¹.

Benzer şekilde; Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan, aile arabuluculuğu ve hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin mevcut

²²⁷ **Akkaya**, s. 36.

²²⁸ **Ercan**, s. 64.

²²⁹ **Akıntürk**, s.273.

²³⁰ **Özbek**, Mustafa Serdar: Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler (T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, Ankara 2-3 Nisan 2012, Strateji Geliştirme Başkanlığı 2013, Yayın No: 32, s. 489-514), s. 506; **Özbek**, Mustafa Serdar: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili (MÜHF-HAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014/1, s. 1119-1156), s. 1147.

²³¹ **Council of Europe**: Mediation in Civil Matters, Recommendation Rec (2002) 10 and explanatory memorandum, Legal Issues, Strasbourg 2003, s. 16; **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması (Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502) (**Özbek**, Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması), s. 493; **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 1167.

tavsiye kararının daha iyi uygulanmasına yönelik rehberde, arabuluculuk masrafları konusunda şu önerilerde bulunulmuştur:

2.1. Arabuluculuğa başvuran kişilerin ödeyeceği masraflar

33. Arabuluculuğa başvuran kişilerin ödeyeceği masraflar, **makul ve uyumsuzluk konusunun miktar veya değeriyle orantılı olmalıdır.** Üye devletler, arabuluculuğun herkes tarafından erişilebilir olmasını sağlamak amacıyla, **arabuluculuk hizmetlerini malî açıdan doğrudan desteklemelidir.**

34. Kanun önünde ve adalete erişimde eşitlik ilkeleri sebebiyle, halkın belli bir kesiminin ekonomik sebeplerle bir hizmetten mahrum tutulması kabul edilemez. Üye devletler, malî imkânları sınırlı kişiler için, dava yolunda sunulan adlî yardımla aynı şekilde, **arabuluculuğu katılan tarafları adlî yardımdan yararlandırmak için teşvik edilmelidirler.**

35. Milletlerarası arabuluculuğu erişilebilir kılmak için ve milletlerarası arabuluculuğu organize etmenin çok masraflı ve karmaşık olduğu göz önüne alınarak üye devletler, milletlerarası arabuluculuğu oluşturmak, desteklemek ve geliştirmek için tedbirler almaya teşvik edilmelidirler²³².

Bu hususlar aile uyumsuzluklarında arabuluculuğun özendirilmesinde büyük önem taşımaktadır. Örneğin Avusturya'da aile arabuluculuğunda, belli bir zaman kesitine kadar arabulucunun ücretini devlet karşılamakta²³³, Belçika'da arabuluculukta adlî yardımdan yararlanılabilmekte²³⁴, Slovenya'da arabuluculuk hizmeti ücretsiz olarak sunulmaktadır²³⁵. Benzer şekilde Amerika Birleşik Devletleri federal bölge mahkemelerinde ilk geliştirilen alternatif uyumsuzluk çözüm yollarına başvuru ücretsiz olmuştur²³⁶. Hukukumuzda da CMK m. 253'e göre, ceza arabuluculuğu tamamen ücretsizdir²³⁷.

²³² **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 74.

²³³ **Tanrıver**, Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları s. 93.

²³⁴ **Namlı**, Mert: Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları (Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, İstanbul 2008, s. 99-111), s. 111.

²³⁵ **Hrastnik**, s. 39.

²³⁶ **Özbek**, Asgari Ücret Tarifesi s. 1147.

²³⁷ **Özbek**, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları (AÜHFD 2007/4, s. 123-205), s. 192-193; **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 1166; **Özbek**, Asgari Ücret Tarifesi s. 1148.

2.1.4.4. Aile Arabuluculuğunun Temel İlkeleri

Arabuluculuğa dair birçok farklı model ve yaklaşım bulunmasına rağmen, bunların hepsi temelde aşağıdaki ilkeleri içermektedir²³⁸:

- Arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı,
- Bütün tarafların gönüllü olarak katılım göstermesi,
- Sürecin gizliliği,
- Katılımcıları uzlaştırmak için yetkili kişi ihtiyacı.

Arabulucunun görevi her zaman tarafsız bir şekilde hareket etmek olmalıdır ve bu tarafsızlık, görüşmenin hiçbir anında kaybedilmemelidir. Arabulucular, arabuluculuk sonucunda ortaya çıkacak olan karara dair hiçbir şekilde kişisel bir ilgi duymamalıdır ve daha önce de olsa taraflar hakkında herhangi bir kişisel bilgi elde etmişse, bu arabuluculuk görüşmesine katılmamalıdır. Zira böyle bir durumda, tarafsızlığı kaybetme ihtimali oldukça yüksektir. Arabuluculuk bağımsız bir mesleki faaliyet olarak yapılmalı ve arabulucu başka bir profesyonel mesleği (örneğin avukatlık) varsa bile, bundan bağımsız bir şekilde hareket etmelidir²³⁹.

Arabuluculuğa katılmak her zaman gönüllüdür ve hem taraflar hem de arabulucu arabuluculuk görüşmesini bırakmakta özgürdür. Arabulucular, katılımcılardan birisinin bu sürece serbest ve gönüllü şekilde katılmadığını düşündüğü zaman, bu durumu açıkça ifade etmeli ve süreci de sonlandırmalıdır. Arabulucular, sürecin sonunda ortaya çıkan sonuçlara karşı tarafsız kalmalıdır. Arabulucular, katılımcılar üzerinde tercih ettikleri sonucu empoze etmeye çalışmamalıdır. Ancak katılımcıların rızası olduğu takdirde, onları bilgilendirmek amacıyla, alacakları kararın hukuki boyutlarıyla birlikte, buna dair yorumunu da belirtebilir²⁴⁰. Nitekim Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kurallarının²⁴¹ (Arabulucu Etik Kuralları) tarafsızlık kuralını düzenleyen 2. maddesinde şu hükme yer verilmiştir:

Tarafsızlık, taraf tutulmaması ve önyargılı olunmaması demektir. Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsız olmak ve tarafsızlığını tartışmalı hale getirecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bu sebeple, arabulucu, şayet

²³⁸ Kekeç, s. 52.

²³⁹ Elbruz, s. 73.

²⁴⁰ Kekeç, s. 92.

²⁴¹ http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/mevzuat/etik_kod.html. Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kurallarının mehzazını teşkil eden “Amerika Tahkim Birliği, Amerika Barolar Birliği, Anlaşmazlık Çözüm Birliği Arabulucular İçin Model Etik Kurallar”ın tercümesi için bkz. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 1467.

arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetemeyecek ise arabulucu olma teklifini reddedecektir. Arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetemeyeceğine kanaat getirdiği takdirde de hangi aşamada olursa olsun derhâl bu süreçten çekilmelidir. Ayrıca, arabulucu uyuşmazlık konusu ve içeriği bakımından da tarafsız olmalıdır”²⁴².

2.1.4.4.1. Devlet Yargısına “Alternatif” Olması

Son yıllarda çeşitli çatışma çözme yaklaşımları, birçok ülkede resmi veya yasama fonksiyonları ile akademik çalışmalar ve uygulamalar kapsamında kabul gören hale gelmiştir. Bu da arabuluculuğun devletin yargısına alternatif bir hal almasına neden olmuştur. Arabulucu bu süreç içerisinde çok değerli bir rol oynayabilir, bir çıkmaza giren çatışmanın müzakere sürecini tekrar başlatarak, tarafların konuyu çözüme ulaştırmalarını kolaylaştırabilir. Arabuluculuk hukuktaki tahkim sistemine ve yargıya çok önemli bir alternatif haline gelmiştir. Bazı ülkelerde anlaşmazlıkları çözmeye teşvik için tercih edilen yol olması dışında, ülkelerin yasalarında da zorunlu arabuluculuk şeklinde kendisine yer bulmaktadır. Arabuluculuğun devlet yargısına alternatif olarak görülmesi, genellikle anlaşmazlıkların geleneksel mahkeme ve yargı yoluyla çözümünde uygulanan bir terimdir. Bu terimin kapsamına giren alternatif uyuşmazlık çözümü, arabuluculuk, uzlaşma, tarafsız ön değerlendirme, tahkim, ombudsman gibi yöntemleri içermektedir. Arabuluculuk, devlet yargısına alternatif çözüm yollarının temelinde yer almaktadır. Bu, tarafsız üçüncü bir şahsın, anlaşmazlıklarını sona erdirmek amacıyla ihtilafli taraflara yardım ettiği bir süreç olarak tanımlanabilir²⁴³.

2.1.4.4.2. Tarafsız Bir Üçüncü Kişinin Mevcudiyeti

Arabulucunun bağımsız ve tarafsız olması (hiçbir tarafla bir anlaşmazlık içerisinde olmaması) ve sonuca dair de hiçbir kişisel çıkarının olmaması beklenmektedir. Taraflara eşit şekilde davranılmalı ve durumlarını aktarabilmek için fırsat eşitliği sağlanmalıdır. Eğer arabuluculuk bir anlaşma ile sonuçlanmazsa ve dava açılırsa, arabulucunun duruma saygı göstermesi gerektiğinden, bu aşamada işin içine dâhil olmaması gerekmektedir²⁴⁴.

²⁴² Halıcı, Ali/ Toprak, Musa: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Mevzuatı. Başkent Üniversitesi, Türkiye Barolar Birliği, 2014, s.37.

²⁴³ Kekeç, s. 63.

²⁴⁴ Kekeç, s. 60.

Arabuluculuk, tarafların birbirleriyle etkileşimini gerektirir ve tarafların birbirleri hakkında bir takım duygular geliştirmeden bu etkileşim içerisine girmesi oldukça zordur. Arabuluculuk görüşmesi sırasında arabulucunun, görüşmenin başından sonuna kadar tarafsız kalması oldukça önemlidir. Söylediği sözler, davranışlar, beden dili ve süreci ele alış şekli dahi tarafsız olmalıdır. Arabulucunun herhangi bir şekilde taraflardan birisine yakınlık göstermesi durumunda, tarafların arabulucuya karşı olan güveni sarsılacaktır. Bu durumda yapılacak en iyi şey, arabulucunun görüşmeden çıkartılmasıdır²⁴⁵. Aile arabulucusu tarafsız olarak görülmelidir ve her iki eşin (ebeveynin) arabuluculuk süresi boyunca güvenini kazandığından emin olmalıdır. Tarafsızlık hiçbir önyargı veya çatışma ile ilgili fikri olmama ve taraflara dair yorumda bulunmama anlamına gelmektedir²⁴⁶.

Arabulucu, taraflarla daha önce mevcut herhangi bir meslekî ilişkinin, şu an görevli olduğu aile arabuluculuğu esnasında tarafsız bir arabulucu olarak davranmasını tehlikeye atabileceğinin farkında olmalıdır. Taraflarla olan sosyal veya iş ilişkileri, arabulucunun tarafsızlığına gölge düşürebilir. Arabulucu, görüşme sırasında aklına gelebilecek, çatışma ile ilgili herhangi bir önyargıyı belirtmek zorundadır. Bu açıklamalar, arabulucunun bu durumu fark ettiği an hemen gerçekleştirilmelidir.

Arabulucu taraflara, bu arabuluculuk görüşmesini etkileyecek şekilde herhangi bir üçüncü kişiyle mevcut veya varsa önceki bir iş yahut kişisel ilişkisi olup olmadığını belirtmek zorundadır, aksi takdirde tarafların arabulucuya olan güveni sarsılabilir. Bu da arabuluculuk görüşmesinin başarısız veya istenilenden uzak sonuçlar doğurmasına neden olacaktır. Arabulucu, önceki veya mevcut ilişkileri belirtmeden ve bu durumların ortaya çıkarabileceği olası sonuçlar hakkında tarafları bilgilendirmeden arabuluculuğa devam edemez. Arabulucu rolü, önceki ilişkilerdeki rolünden ayrılmak amacıyla açıklığa kavuşturulmalı ve taraflar tüm bilgileri öğrendikten, her şeyi açık bir şekilde anladıktan sonra arabuluculuk yapılmalıdır. Arabulucu, menfaat çatışması yaratabilecek herhangi bir faaliyet göstermekten kaçınmalıdır. Taraflar arabulucunun taraflı olduğunu düşündüğü takdirde, arabulucu hizmeti yarıda kesmek zorunda değildir; aksine taraflara bu hizmetin sonuna kadar devam etmesine karar verme hakları olduğunu veya kendisinin arabuluculuğu bitirebileceğini belirtebilir²⁴⁷. Çünkü Arabulucu Etik Kurallarının 4.3. maddesinde arabulucunun, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığının söz konusu olması veya sonradan ortaya çıkması hâlinde, bu hususta

²⁴⁵ **Tutumlu**, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, s. 71.

²⁴⁶ **Kekeç**, s.69

²⁴⁷ **Kekeç**, s.72

tarafları bilgilendirmesine rağmen tarafların, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep edebileceği ve arabulucunun bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebileceği hükme bağlanmıştır.

Arabuluculuk, anlaşmazlık çıkaran konuların tamamı veya bir kısmının çözülüp çözülmeyeceğinin açıklığa kavuşturulmasıyla sona ermelidir. Böyle olduğu takdirde de anlaşmaya varılan konular açık bir şekilde belirtilmeli, yapılacak ödemelerin ve gerekli edimlerin miktar ve vadelerinin şüphe ve tereddüte yer vermeyecek şekilde, mümkünse sıra numarası altında anlaşma belgesinde belirlenmesi gerekmektedir. Bunu başarabilmek için tarafların arabuluculuk toplantılarına avukatlarıyla katılması gerekmektedir. Aksi halde arabuluculuk tamamen başarıya ulaşamayabilir ve katılımcılarda da zaman ve kaynak kaybı düşüncesi doğabilir.

2.1.4.4.3. Gönüllülük

Dünyada genel olarak kabul edilen algı, arabuluculuğun gönüllü olduğudur. Hiçbir taraf arabuluculuğa katılmaya zorlanamaz. Arabuluculuğun başarılı olduğunu gösteren bir neden de, gönüllülüğe dayalı işleyişi nedeniyle, tarafların anlaşma zeminine yakın olmasıdır. Bazı taraflar arabuluculuk görüşmesine zorunlu olmaları nedeniyle katılıyor olsa da, arabuluculuktan istedikleri zaman çekilme hakkına sahip olmalıdırlar. Bir başka deyişle zorunlu arabuluculuk ortamında, tarafların arabuluculuğa katılma görevi iyi niyetle ve çözüm odaklı olmak zorundadır. Ancak arabulucular, varılacak anlaşmanın gönüllü olması gerektiğini ve bu nedenle de anlaşmanın istedikleri gibi gerçekleşmemesi halinde arabuluculuk görüşmesinden ayrılacaklarını taraflara hatırlatmak zorundadır²⁴⁸.

Benzer bir sistemin olduğu Fransız hukuk sisteminde aile arabulucuları önlerine gelen olaylarda tarafsız ve bağımsız bir şekilde hareket etmek zorundadır. Kolaylaştırıcı arabuluculuk düşüncesine dayalı Fransız sisteminde aile arabulucusu tarafları bir anlaşmaya varmaya zorlayamaz ve onları yönlendiremez. Arabulucunun görevi, genel olarak tarafların arasındaki sorunların serbest bir biçimde, baskı altında kalmadan konuşularak taraflarca çözümlenmesine yardım etmekten ibarettir. Aile arabuluculuğuna başvurmak ihtiyari olmakla birlikte, Fransız Medeni Kanunu'nda belirtilen bazı hâllerde aile mahkemesi hâkimi tarafları aile arabulucusuna gitmeye zorlayabilmektedir²⁴⁹.

²⁴⁸ **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 524.

²⁴⁹ **Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 95.

2.1.4.4.4. Arabulucunun Yetkisini Taraflardan Alması

Arabuluculuk görevi üstlenen kişinin, arabuluculuk faaliyetini gerçekleştirebilmesi, uyuşmazlığın taraflarının kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanır. Arabulucuya eğer iki taraf da yetki vermemişse veya tarafların biri önceden verdiği yetkiyi geri alırsa, arabuluculuk faaliyeti biter. Arabuluculuk yapılabilmesi için gereken ilkelerden biri de kabul edilebilirliktir (*acceptability*). Her iki taraf, tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlığa müdahale ederek çözüm bulmaya yardım etmesine izin vermelidir. Bu izin iki tarafın, arabulucunun bulacağı bir çözüme istekli olmalarını veya söylediklerini kabul edecekleri anlamına gelmemekte; fakat tarafların, arabulucunun uyuşmazlık çözüm sürecine katılmasına onay verdikleri, onu dinleyecekleri ve önerilerini ciddi bir şekilde göz önünde bulunduracakları anlamına gelmektedir.

2.1.4.4.5. Gizlilik

Arabuluculuk toplantılarının gizliliği, tarafların açık ve samimi bir iletişim kurabilmesi için gereklidir. Tartışmalar sırasında söylenen herhangi bir söz daha sonra hiçbir şekilde hukuk yargılamasında delil olarak kullanılamaz (HUAK m. 5, 1). Uygulamada ise gizlilik tam olarak sağlanamayabilir. Zira davacılar, anlaşmaya varılan şeyin ne olduğunu aile üyeleri veya arkadaşlarıyla paylaşmaktadır. Kamu kuruluşları için de tamamen gizlilikten bahsedilmesi mümkün değildir; çünkü müzakerelere katılan yetkililer hiyerarşik amirlerine bilgi vermek zorundadırlar²⁵⁰.

Gizlilik ilkesinin iki yönü bulunmaktadır (HUAK m. 4; HUAKY m. 6). İlki arabulucuların, arabuluculuk sürecinin gizliliğini korumak zorunda olmasıdır. Örneğin arabulucu, taraflar dışındaki üçüncü şahıslarla arabuluculuk görüşmesinin dışında buluşmalıdır. İkincisi, arabulucu taraflardan birisiyle ayrı görüştüğünde, karşı tarafın bilinmesini istemediği herhangi bir şeyi diğer tarafla paylaşmamalı veya bu görüşmede öğrendiği herhangi bir bilgiyi gizli tutmalıdır. Nitekim Arabulucu Etik Kurallarınının 3. maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutmak zorunda olduğu belirtildikten sonra 3.4. maddesinde “Arabuluculuk sırasında taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği

²⁵⁰ Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s. 1244.

hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak başka bir kişiye aktarmamalıdır” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca arabulucuların, çocuk istismarını zorunlu olarak raporlama veya bir suçun planlanması gibi gizliliği ihlal edebileceği durumlar kanunla öngörülebilir.

2.1.5. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanunda Aile Arabuluculuğu

2.1.5.1. Aile Mahkemelerinde Uzmanların Aile Arabuluculuğu İşlevi

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda aile uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümüne imkân tanınmıştır. Aile mahkemelerinin yetişkinler hakkındaki görevleri arasında, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmak yer alır (AMK m. 6/1,a).

Hâkimin, AMK m. 7 gereğince, esasa girmeden önce tarafları sulhe teşvik etmesinin zorunlu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır²⁵¹. Sulhe teşvikin zorunlu olduğunu savunan görüşler olduğu gibi, davanın niteliğine göre hâkimin takdirine bırakıldığını savunan görüşler de vardır. Kanunun lafzı açısından üstün tutulması gereken görüşe göre sulhe teşvik zorunludur²⁵². Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, aile mahkemesinin hükmünü onaylayan bir kararındaki muhalefet şerhinde şu isabetli görüş ileri sürülmüştür:

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun....7. maddesinde ise, aile mahkemelerinin önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, sorunları sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak, teşvik edeceği, sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak, esas hakkında karar vereceği belirtilmiştir. - Kanun, özü ve sözüyle bütün olarak değerlendirildiğinde, **sulha teşvik ve uzman görüşüne başvurma, yasadan beklenen amacın gerçekleşmesinde önemli unsurlardır.**

Somut olayda, tarafların sulha teşvik edildiğine ilişkin bir hususa rastlanmadığı gibi, taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları ile ilgili olarak uzman görüşüne de başvurulmamış, bu konularla ilgili herhangi bir açıklamaya da yer verilmemiştir.

²⁵¹ Aras, s. 306.

²⁵² Ayan, s. 133; Ercan, s. 88-89; Tercan, s. 49; Tutumlu, Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku s. 751.

Hükmün yukarıda belirtilen nedenlerle bozulması gerektiği düşüncesindeyim²⁵³.

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, aile mahkemelerindeki sulh ve arabuluculuğa teşvik aşaması etkili şekilde işletilememektedir. Bu aşamanın şeklen değil gerçekten işletilebilmesi ve beklenen faydayı verebilmesi bakımından, aile uyuşmazlıklarını konu alan davalarda tensip zaptının tanzimiyle beraber, tarafların eğitimli arabulucular vasıtasıyla aile arabuluculuğu konusunda bir bilgilendirilme toplantısına katılımı zorunlu tutulmalıdır²⁵⁴. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararının “Arabuluculuğun Tanıtılması ve Arabuluculuğa Erişim” başlıklı 6. İlkesinde isabetli olarak “Devletler, aile uyuşmazlıklarının çözümü için bir alternatif yöntem olarak, davalarda arabuluculuk hakkında bilgi sağlayan yöntemler oluşturmakta (örneğin, tarafların bir arabulucuyla görüşmesini zorunlu tutmak) özgürdürler; böylece, tarafların, ihtilafli konular üzerinde arabuluculuğa başvurulmasının mümkün ve uygun olup olmadığını düşünmeleri olanaklı kılınır” denilmiştir²⁵⁵.

Aile mahkemesi eşleri uzlaştırmaya karar verirse, bu kararların takip ve yerine getirilmesinde, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 5. maddesine göre atanan uzmanlardan biri veya birkaçını görevlendirebilir (AMK m. 6, 2). Hâkim, adlî arabuluculuğu kendisi gerçekleştirebileceği gibi (AMK m. 6/1,a), Kanunun 5. maddesine göre atanan uzmanlardan biri veya birkaçını görevlendirerek de yapabilir (AMK m. 6, 2).

4787 sayılı kanunun 5. maddesinde her aile mahkemesine, bir psikolog, bir pedagoğ ve bir de sosyal çalışmacı olmak üzere, en az üç adet uzman atanması kabul

²⁵³ 2. HD 08.03.2004, 2072/2879 (KBİBB).

²⁵⁴ **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 102; **Özbek**, Arabuluculuk Yönergesi s. 200, 210; **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 1203.

²⁵⁵ **Council of Europe**, Family Mediation s. 8, 23; **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 76, 96. Benzer şekilde, Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinin (2008/52/EC) 5, 1. maddesinde, “Davayı görmekte olan mahkeme, uygun olduğunda ve davanın bütün koşullarını dikkate alarak tarafları, uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa başvurmaya davet edebilir. **Mahkeme, tarafları, gerek görmesi ve kolaylıkla yapılabilecek olması halinde, arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin bir bilgilendirme toplantısına katılmaya da davet edebilir**” hükmüne yer verilmiştir (**Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 1203). Bu maddeyle genel bir kural olarak tarafların, mevcut uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuğa başvurmayı düşüncelerini sağlamak amaçlanmıştır. Madde arabuluculuğa başvurulmasını zorunlu tutmadığı için, taraflar bu konuda karar verme hakkına sahiptirler. Bununla beraber mahkeme, tarafları, arabuluculuğu tanıtan bir bilgilendirme toplantısına katılmaya zorlayabilmelidir. Örneğin mahkemenin, uyuşmazlığın arabuluculukla çözülmeye uygun olduğu kanaatine varması; fakat tarafların, arabuluculuk konusundaki bilgi eksiklikleri yüzünden arabuluculuğa başvurmayı reddetme ihtimalinin bulunması hâlinde, bu tür bir bilgilendirme toplantısına katılmaları çok yararlı olabilir (**Özbek**, Arabuluculuk Yönergesi, s. 210, 215).

edilmiştir. Bu uzmanlar birbirine seçenek değildir; hepsinin birlikte atanması gerekir. Bu nedenle kural olarak, her aile mahkemesinde bu uzmanlardan birer adet bulunacaktır²⁵⁶. Ancak uygulamada, mahkemelerin bu uzmanlardan yeterince faydalanmadığı söylenebilir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarafları boşanmadan vazgeçirmek için mi yoksa boşanmanın sonuçları konusunda uzlaşmak için mi arabuluculuk yöntemine başvurulduğunun tespiti konusudur²⁵⁷. Aile hukukuna ilişkin arabuluculuk yöntemlerinin temel amacı, ayrılmaya karar veren çiftlerin, boşandıktan sonraki koşulları değerlendirmek ve ortak karar vermelerini sağlamaktır. Aile hukukuna ilişkin arabuluculuk yönteminde arabulucunun üç çeşit rol üstlendiği belirtilmektedir. Bunlar; asgari müdahale, direkt müdahale ve iyileştirici müdahale rolleridir²⁵⁸. Aile hukukuna ilişkin arabuluculuk mahkeme içi ve mahkeme dışı arabuluculuk olarak iki bölüme ayrılmıştır²⁵⁹.

Aile birliğinin korunması ve bu yönde tedbirler alınması toplumun geleceği açısından büyük bir gerekliliktir. Boşanmaya karar veren eşlere tekrar konuşma ve aralarındaki sorunu çözümüleme fırsatı tanımak, toplum yapısı açısından önemlidir. Özellikle çocuklu çiftlerin velayet konusunda uzlaşmaları çocuk psikolojisi bakımından önem arz ettiği gibi, çocukların ruhsal olarak sağlıklı yetişmesine neden olur. Böyle bir anlaşma, tarafların sorumluluklarını da paylaşmasını sağlar. Mahkeme nezdinde çalışan psikolog, pedagoğ veya uzman çalışmacının hukuki niteliği konusunda tam bir görüş birliğinden bahsedilemez²⁶⁰.

Bu uzmanları, HMK m. 266-287 ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu²⁶¹ kapsamında bilirkişi saymak mümkün müdür? HMK ve Bilirkişilik Kanunu anlamında bilirkişilik, dava konusu olayın çözümü açısından gereken teknik ve özel bilgilere²⁶² ihtiyaç duyulması nedeniyle başvuru bir kurumdur²⁶³. Hâlbuki uzmanlar dava konusu sorunların

²⁵⁶ **Tercan**, s. 29.

²⁵⁷ **Herring**, Jonathan: Family Law, Essex 2004, s. 114.

²⁵⁸ **Marguiles**, Sam: Working With Divorcing Spouses, Newyork 2007, s.77 vd. Bu kavramlar hakkında daha geniş bilgi ve açıklamalar için bkz. **Herring**, s. 115.

²⁵⁹ **Herring**, s. 114. Bu konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. **Marguiles**, s. 134 vd.

²⁶⁰ **Doğar**, s. 148.

²⁶¹ RG 24.11.2016, Sa. 29898.

²⁶² Özel ve teknik bilgidene ne anlaşılması gerektiği konusunda bkz. **Arslan**, Ramazan: Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi (YD 1989/Özel Sayı, 1-4, s. 156-183), s. 162-163; **Arslan**, Ramazan: Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 190-210), s. 195; **Deliduman**, Seyithan: Türk ve Alman Hukukunda Bilirkişilik (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 259-317), s. 268-270; **Görgün** s. 384.

²⁶³ **Alangoya**, Yavuz: İsviçre Hukukunda Bilirkişilik (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı, s. 31-44), s. 32-36; **Ansay**, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 275, 280; **Arslan**, Bilirkişilik Uygulaması s. 160-1617;

nedenlerini araştırmak ve bunlara çözüm bulabilmek amacıyla tayin edilirler²⁶⁴. Psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışmacının görevleri arasında, davanın esasına girilmeden önce veya davanın görölmesi sırasında, mahkemece istenen konular hakkında, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerine ilişkin araştırma ve inceleme yapmak ve sonucunu bildirmek yer alır²⁶⁵. Hâkimin görevlendirmesi hâlinde bu uzmanlar, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların özölmesinde arabuluculuk yapabilir. Uzmanların, uyuşmazlık nedenlerine ilişkin yaptığı araştırma ve incelemeler, olası çözüm seçeneklerinin geliştirilmesinde çok yararlı olacaktır.

Bilirkişilerin tarafları uzlaştırıcı veya sorunlara çözüm bulma gibi bir görevi yoktur. Bilirkişilerin ücreti taraflarca karşılanmakta ve bilirkişi seçimi de mahkemece yapılmaktadır. Mahkeme nezdinde çalışan uzmanlar ise devlet memuru niteliğinde olup maaşları da devlet tarafından karşılanmaktadır. Bu uzmanlar, davanın açıklığa kavuşturulması, hâkimin, ailenin ve çocukların durumları hakkında daha iyi bilgi sahibi olması ve bunların durumuna uygun kararlar verilmesini, verilen kararların, ailenin ve çocuğun durumuna uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için hâkime yardımcı personeller olarak görölmektedir²⁶⁶.

Aile mahkemelerinde eşlerin üçüncü bir kişi rehberliğinde anlaşması AU yöntemlerinden arabuluculuk ile büyük ölçüde örtüşmektedir. AU yöntemlerindeki tarafsız üçüncü kişi (neutral) gibi, mahkeme bünyesinde çalışan uzman kişi de (pedagoğ, psikolog, sosyal çalışmacı) tarafsız olmalıdır. Yine mahkeme bünyesindeki uzman kişinin de aynen AU yöntemlerindeki tarafsız üçüncü kişi gibi sır saklama yükümlölüğü bulunmaktadır. Arabuluculuk yönteminde kullanılan ve tarafsız üçüncü kişinin yapması

Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 447; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 539; **Tanrıver**, Süha: Medenî Yargıda Bilirkişilik, Ankara 2016, s. 36-37; **Görgün**, s. 384; **Kuru**, s. 2633-2653; **Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2016 (Kuru- Medenî Usul Hukuku), s. 410-412; **Konuralp**, Halük: Fransız Hukukunda Bilirkişilik (Medenî Usül ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertenilmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007, s. 319-329), s. 322; **Tanrıver**-Usül s. 886-893; **Tutumlu**, Mehmet Akif: Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değerlik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012, s. 258-259. Bilirkişi delilinin işlevi hakkında bkz. **Ulukapı**, Ömer: Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değer (Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, 9-10 Kasım 2001, s. 291-315), s. 306-314; **Üstündağ**, Saim/**Tanrıverdi**, Mücahit: Usul Hukukunda Bilirkişilik (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı, s. 5-29), s. 18-19; **Yıldırım**, Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu, s. 834-835; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi, Ankara 2013, s. 1231.

²⁶⁴ **Doğar**, s. 148.

²⁶⁵ **şen**, s. 78.

²⁶⁶ **Tercan**, s. 33.

gereken, tarafları yatıştırmak, duygu ve düşüncelerin açıklanmasını kolaylaştırmak ve gerektiğinde onlara danışmanlık yapmak gibi görevler, mahkeme bünyesinde çalışan uzmanların görevleriyle hemen hemen aynıdır. Ayrıca arabuluculukta kullanılan uyuşmazlığın çözüm süreci üzerinde kontrol, tarafları ikna etme ve yeni öneriler sunma gibi yöntemler, mahkeme bünyesinde çalışan uzmanların kullandığı yöntemlerle benzerlik göstermektedir²⁶⁷. Bununla birlikte hem AUÇ yöntemlerindeki tarafsız üçüncü kişinin hem de mahkeme nezdinde çalışan uzmanın bağlayıcı bir karar verememesi, tarafları ortak bir noktada uzlaştırmaya çabalaması da başka bir benzerliktir. Hatta AMK'nun 5. maddesinin ikinci fıkrasına bakıldığında, bazı durumların varlığı halinde mahkeme, uzlaştırma hizmetini serbest meslek icra edenlerden alabilir denilmektedir. Böyle bir durum AUÇ hizmetlerinin, özel AUÇ kuruluşlarınca olmasa da buna benzer şekilde alınabileceğini göstermektedir. Hizmetin bu şekilde alınması, Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya gibi ülkelerdeki uygulamalarla aynıdır. Görev, nitelik ve yükümlülükler karşılaştırıldığında, doktrinde haklı olarak savunulduğu gibi tüm bu sayılan benzerlikler nedeniyle aile mahkemesi nezdinde çalışan bir psikolog veya pedagoğu, uzlaştırmacı veya arabulucu olarak kabul etmeye bir engel yoktur²⁶⁸. Aradaki tek fark, AUÇ yöntemlerinde tarafsız üçüncü kişi yetkisini taraflardan alırken, mahkeme katımlı AUÇ yöntemleri dışında aile mahkemesi nezdinde çalışan uzman kişi, yetkisini mahkemeden almaktadır²⁶⁹.

2.1.5.2. Aile Danışma Merkezlerinin Aile Arabuluculuğu İşlevi

Hâkimlerin aile arabuluculuğu konusunda yararlanabilecekleri en temel kuruluşlar, aile danışma merkezleridir. Bu konuda, Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliğinde aile danışmanlığı hizmeti öngörülmüştür. Aile danışmanlığı, aile bireylerinin içinde geliştikleri veya işlevlerini yerine getirdikleri aile sistemini veya ilişkide buldukları 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 hizmettir (ADMY m. 4, 1/c). Bu kapsamda kurulan aile danışma

²⁶⁷ Şıpka, s. 174.

²⁶⁸ Özbek, Mustafa: II. Oturum, Tartışma, s. 99 (Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı- 1, Eskişehir 9-10 Kasım 2002, Yeni Türk Medenî Kanunu'nun Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Eskişehir 2003, s. 93-109); Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 861. Karş. Ercan, s. 92.

²⁶⁹ Doğar, s. 149.

merkezleri de, ailenin gelişmesi ve güçlenmesi için; bireylerinin katılımcı, üretken, kendine yeterli hâle gelmesi ve sorun çözme kapasitelerinin geliştirilmesi amacıyla koruyucu, önleyici, eğitici, geliştirici, rehberlik ve rehabilite edici hizmetler veren kuruluşlardır (ADMY m. 4, 1/ç).

Aile danışma merkezlerinde çalışan aile danışmanlarının görev ve yetkileri arasında, aile ve bireylerin, bireysel gelişimlerini ve yetiştirilmelerini olumsuz yönde etkileyen, aile yaşam döngüsü ve gelişimsel farklılıklar ile eşler arasında ilişki ve iletişim sorunlarına yol açan ve aile üyelerinin psiko-sosyal ve ekonomik yapılarını tehdit eden sorunların oluşmadan önce engellenmesi ve ortaya çıkan sorunların çözümlenmesinde birey ve aile ile çalışmak yer almaktadır (ADMY m. 16, 1/a). Aile danışmanları bireylere, çiftlere veya ailelere, sorunlarının çözümüne dönük değişim ve gelişime yönelik hizmetler sunar (ADMY m. 16, 1/b). Anlaşmazlık (çatışma) çözümü teknik ve stratejileri kapsamında aile danışmanlarının görevlerinden biri de, boşanma öncesinde ailelere psiko-sosyal süreç ve dinamikleri de dâhil ederek aile arabuluculuğu hizmetleri plânlamak ve uygulamaktır (ADMY m. 16, 1/e).

Aile arabuluculuğu hizmeti sunmakla görevli ve yetkili olan aile danışmanı unvanı alabilmek için, “sosyal hizmet, psikoloji, sosyoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik, tıp, hemşirelik ve çocuk gelişimi alanlarından birinde en az dört yıllık lisans programlarından mezun olmak, Millî 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 tamamlayarak sertifika²⁷⁰ almak gerekir (ADMY m. 14, 1). Yönetmelikte, gerekli eğitimi alan hukukçulara da aile danışmanı unvanı alma ve aile arabuluculuğu hizmeti sunma yetkisinin tanınmamış olması, arabulucular siciline kaydedilebilmek için mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak şartını arayan HUAK ile çelişki oluşturduğu gibi (HUAK m. 20, 1), işin mahiyetine de uygun olmamıştır.

²⁷⁰ Yönetmeliğin 14’üncü maddesine göre, “Sosyal hizmet, psikoloji, sosyoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik, tıp, hemşirelik ve çocuk gelişimi alanlarından birinde en az dört yıllık lisans programlarından mezun olanlar, Millî 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.” (Ankara Barosu Dergisi, Yılı: 72, Sayı: 2014/4).

2.1.6. Evlilik Birliğinin Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması Amacıyla Alınabilecek Tedbirler Kapsamında Aile Arabuluculuğu

Türk Medenî Kanunu'nun, "evlilik birliğinin korunması"na ilişkin 195. maddesinde, hâkime aile arabuluculuğuna başvurma yetkisi verilmiştir. Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâlinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Bu kapsamda hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir.

Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi hâllerinde, hâkimin müdahalesi istenebilir. Eşlerden biri, evlilik birliğini tehlikeye düşürecek ölçüde yükümlülüklerini yerine getirmemezse, diğer eş hâkime başvurarak tedbir alınmasını isteyebilir. Eşler, evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşer ve bu uyuşmazlığı, karşılıklı sevgi ve saygıya dayalı olarak, aralarında uzlaşarak çözemelerse, mevcut uyuşmazlıkların çözülmesi için hâkimin müdahalesini talep edebilirler. Evlilik birliğine ilişkin uyuşmazlıklar, aile kontunun seçimi, evlilik birliği içinde doğan çocuğun önadının koyulması, çocukların devam edeceği okula karar verilmesi, çocuğun nişanlamasına veya evlenmesine izin verilmesi yahut aile konutu için alınacak eşyanın seçimi gibi konularda olabilir. Eşler, evlilik birliğinin menfaatleri ve sürdürülmesi için gerektiğinde hâkimin müdahalesi isteyebilirler²⁷¹. Bu hâllerde hâkim, eşlerden birinin veya her ikisinin yapacağı başvuru üzerine, evlilik birliğine müdahale ederek, birliğin korunması amacıyla çeşitli tedbirler alabilir (TMK m. 195, 1).

Hâkim, Kanunda sayılan genel ve özel tedbirleri alabilir. Kanunda, alınabilecek genel nitelikli tedbirler (TMK m. 195, 2), "uyarıda bulunma" ve "uzlaştırma"; özel nitelikli tedbirler (TMK m. 195, 3), "parasal katkının belirlenmesi", "birlikte yaşamaya ara verilmesi", "borçlulara emir verilmesi" ve "tasarruf yetkisinin sınırlanması" şeklinde sayılmıştır²⁷² (TMK m. 196-199).

Hâkimin müdahalesi yoluyla evlilik birliğinin korunmasını amaçlayan genel nitelikli tedbirlere karar verilebilmesi için Kanunun aradığı ön şart, eşlerin ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini istemesidir (TMK m. 195, 1). Bu koşul, arabuluculuğun

²⁷¹ Akıntürk, s. 137; Ayan, s. 190.

²⁷² Ayan, s. 202.

temelinde yatan gönüllülük ilkesine uygundur. Doktrinde haklı olarak savunulduğu gibi, eşler arasında anlaşmazlık konusu ve çatışma çok fazla ise, iletişim kopmuş ve eşlerin görüşmeleri dahi mümkün olamamaktaysa, onlardan gönüllü olarak bir aile danışmanı veya arabulucunun yardımından yararlanmalarını beklemek gerçekçi değildir. Çatışma düzeyinin yüksek olduğu bu tür durumlarda aile mahkemesi, ailenin ve özellikle çocuğun üstün yararının koruması ilkesi ile eşlerin sağlıklı bir değerlendirme yapma kabiliyetine olmadığını öz önünde tutarak, geçici tedbirler kapsamında talep üzerine veya re'sen, eşleri aile arabulucusuna veya aile danışmanına başvurmaya zorlayabilmelidir. Çocuğun psikolojik ve fizikî gelişimi tehlikede ve hâkim çocuğun korunmasına yönelik bir tedbir olarak arabulucu veya danışmandan yararlanılmasının faydalı olacağı kanaatinde ise, tavsiyede bulunmakla yetinmemeli; geçici tedbir olarak taraflara arabulucudan yardım almayı emredebilmelidir²⁷³.

TMK m. 195'te, hâkimin, evlilik birliğine müdahale yoluyla alabileceği genel tedbirler kapsamında uzlaştırma işlevi düzenlenmiştir. Eşlerden birinin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihlâl etmesi hâlinde, kendisine başvuru hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarabileceği veya uzlaştırmaya çalışabileceği gibi, eşlerin evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşmesi hâlinde de onları uzlaştırmaya gayret edebilir²⁷⁴. Bu konuda arabulucu olarak hareket edecek olan hâkim, arabuluculuğun genel esaslarına uygun olarak, tarafları belli bir çözümü kabul etmeye zorlayamaz. Eşler arasındaki ilişkiyi kesin şekilde nitelendiren, eşleri bağlayıcı bir karar veremez, sâdece onların uzlaşmaları için uygun bir zemin hazırlar²⁷⁵.

Hâkim, eşleri kendisi uzlaştıracabileceği gibi, eşlerin uzlaştırılması amacıyla uzman kişilerden yardım da alabilir. Eşlerin ortak ve açık rızasıyla atanan ve arabulucu niteliğinde olan bu uzman kişiler²⁷⁶, AMK m. 5'te sayılan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı olabileceği gibi, bunların dışında kalan eğitimli arabulucu avukatlar, uzman doktorlar, terapistler veya psikolojik danışmanlar gibi farklı alanların uzmanları da olabilir²⁷⁷.

Doktrindeki bir görüş, evlilik birliği içinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için TMK m. 195 uyarınca hâkimin müdahalesini isteyen eşlerin, 6325 sayılı HUAK

²⁷³ **Akkaya**, s. 41, 45, 48.

²⁷⁴ **Akıntürk**, s. 139; **Tanrıver**, Aile Mahkemeleri s. 85; **Tanrıver**, Süha1: Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi (Kadına Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddet, Ankara 2014, s.111-115), s. 200; **Tanrıver**, Usûl s. 184.

²⁷⁵ **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 89.

²⁷⁶ **Akıntürk**, s. 140; **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 86.

²⁷⁷ **Tanrıver**, Aile Mahkemeleri s. 85. Karş. **Baktır**, s. 78.

anlamında arabuluculuğu tercih etmemiş oldukları, bu durumda uyuşmazlığın, Türk Medenî Kanunu ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da öngörüldüğü biçimde, meselenin esasına girmeden hâkimce sulh yoluyla çözüleceği, gerektiğinde uzman kişilerin de yardımını alınacağı, bu işlevsiz kaldığı takdirde ise yargı kararı ile çözümleneceğini belirtmiştir²⁷⁸.

Kanımcı doktrinde aksi yönde savunulan görüş daha isabetli olup bu görüşe göre, TMK m. 195, 2 hükmüne göre hâkim, eşleri yükümlülükleri konusunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin yardımını isteyebilir. TMK m. 195, 2'de belirtilen bu uzman kişiler, eşlerin uzlaştırılması amacıyla, mahkeme tarafından atanacak aile arabulucular da olabilir²⁷⁹. Gerçekten TMK m. 195, 2'de belirtilen bu uzman kişiler aslında aile arabulucularından başkası değildir ve hâkimin aile arabulucusundan yardım alması hâlinde, 6325 sayılı HUAK anlamında taraflar arabuluculuğa başvurmuş olur. Esasında doktrinde haklı olarak işaret edildiği gibi, evlilik içindeki uyuşmazlıkların çözümü için hâkim müdahalesi talep edildiğinde kanun koyucunun aile arabuluculuğunu öngörmesi, bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk uygulamasına elverişliliğinin kabulünü de haklı kılmaktadır. Eşlerin evlilik içindeki bir uyuşmazlıkta hâkim müdahalesine başvurmaksızın, doğrudan bir aile arabulucusuna bağımsız başvurmasına da bir engel yoktur²⁸⁰.

Zaten hâkimin ön inceleme aşamasında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe yahut arabulucuya gitmeye teşvik etmesi (HMK m. 137, 1; 140, 2; 314) ve bu hususları tutanağa geçirmesi de gerekir²⁸¹.

Doktrinde, aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalar kapsamında hâkimin, TMK m. 169 ve 346'ya istinaden tarafların aile arabuluculuğu veya aile danışmanlığına başvurmalarına karar verebileceği şu şekilde açıklanmıştır:

Boşanmayla ilgili olsun veya olmasın, **çocuğun menfaatlerinin korunması bakımından alınabilecek geçici önlemler**, TMK'nın velayete ilişkin hükümleri arasında çocuğun korunması başlığı altında, 346'ncı madde ile de düzenlenmiştir. Buna göre, çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikede ise, ana ve babanın buna çare bulamaması veya güçlerinin yetmemesi halinde, hakim, talep üzerine veya resen, çocuğun korunması için uygun önlemleri almalıdır. Boşanma sürecindeki eşler,

²⁷⁸ Demircioğlu, s. 70.

²⁷⁹ Özbek, II. Oturum s. 99; Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 1043.

²⁸⁰ Demircioğlu, s. 70.

²⁸¹ Ercan, s. 91; Tanrıver, Aile Mahkemeleri s. 84; Tanrıver, Usûl s. 183; Tercan, s. 48.

fiilen ayrı yaşasalar dahi henüz hukuken evli olduklarından, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini, özellikle de velayet dolayısıyla çocuğa karşı olan sorumluluklarının gereğini yerine getirmelidirler. Eşler arasındaki uyuşmazlık ve çatışma, çocuğun psikolojik ve bedensel gelişimini olumsuz yönde etkilemekteyse, **hakim çocuğun korunması için gerekli her tür tedbiri re'sen alabilir. Medeni Kanun alınabilecek tedbirleri sınırlandırmadığından, çocuğun menfaatine uygun olabilecek her tür önlem alınabilir.** Kanun koyucu, alınabilecek tedbirle konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi sunmuştur. Hakim çocuğun korunması, psikolojik ve bedensel gelişimi için gerekli ise, **eşlerin bir boşanma süreci danışmanına veya arabulucuya başvurmalarını emredebilir**, bu konuda talimat verebilir. Hakim, sadece öğüt vermenin veya uyarıda bulunmanın yetersiz olacağı kanaatine varırsa, kanımızca taraflara talimat verebilmelidir. Bu aşamada hakim çocuğa yönelik tehlikeyi sona erdirmek amacıyla, taraflara belirli bir davranışta bulunma yönünde emir vermektedir²⁸².

BÖLÜM III. AİLE UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞİ

3.1. Aile Hukukunda Arabuluculuğa Başvurulabilmesi

3.1.1. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Belirlenmesi

Türk hukukunda boşanma konusu, aile arabuluculuğu bakımından önem taşımaktadır. Genel olarak anlaşmalı ve çekişmeli boşanma konusu incelenirken, anlaşmalı boşanma sırasında mahkemeye sunulan anlaşma protokolünün niteliği ve alternatif uyuşmazlık sözleşmesine konu olup olamayacağı hususunu da açıklamak gerekir. AUÇ şartları, aile hukukunda eşlerin yaptıkları ayrılık anlaşmalarında sıkça görülmektedir. Ancak evlenme sözleşmesinden önce yapılan mal rejimi sözleşmelerinde bir AUÇ şartının kararlaştırılması daha nadirdir²⁸³.

Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde görülen boşanma davalarının büyük bir kısmı AUÇ görüşmeleri ile sonuçlanmaktadır. Eşler, ödeyecekleri tazminat miktarı, devredecekleri menkul, gayrimenkul ve diğer bazı hakları AUÇ görüşmeleri ile belirlemektedir²⁸⁴. Amerikalı birçok hukukçu ve araştırmacı, aile arabuluculuğuna başvurulmasının zorunlu tutulmasında kamu yararı bulunduğu görüşündedir²⁸⁵.

Benzer şekilde Norveç'te, 16 yaşın altındaki çocuklarda velayet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda 1993 yılından beri aile arabuluculuğuna başvurulması zorunludur. Aile arabuluculuğuna başvuru zorunluluğu getirilmesinden sonra, ilk üç yıl içinde, bu konuda yaşanan uyuşmazlıkların sayısı önemli ölçüde azalmıştır²⁸⁶.

Aile hukuku uyuşmazlıkları, Türk Medenî Kanunu'nun Aile Hukuku başlığında yer alan ikinci kitabı içerisindeki hususlara dair uyuşmazlıklar olarak tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda aile hukuku uyuşmazlıklarını esasen evlilik hukukundan, bazı durumlarda da soybağından dolayı ortaya çıkan uyuşmazlıklarla sınırlandırmakta bir sakınca görülmemektedir. Evlilik aile hukukumuzun temel dayanağı olarak kabul edilmektedir ve

²⁸³ **Özbek**, s. 322.

²⁸⁴ **Haynes**, John S. Divorce mediation: A practical guide for therapists and counselors. Springer Publishing Company, 1981, s.58.

²⁸⁵ **Parkinson**, Lisa: Family Mediation, London 1997, s. 350.

²⁸⁶ **Akkaya**, s. 36.

aile hukukunun hükümleri, soybağı konularının da içinde bulunduğu evlilik kurumu etrafında şekillenmektedir. Bu nedenlerden dolayı aile hukuku uyuşmazlıklarını; “evlilikten önce henüz evlenme vaadiyle başlayan” , “evlilik devam ederken” veya “evliliğin sona ermesi ile sona erdikten sonrasını kapsayan” süreçlerde meydana gelmesine göre sınıflandırmak daha işlevsel olmaktadır²⁸⁷.

Evlilikten önce ve evlilik vaaadinin ortaya çıkmasıyla gelişen süreçte meydana gelebilecek uyuşmazlıklar, temel anlamda mal rejimi sözleşmesi veya nişanlılığın sonlanmasından doğan hediyelerin iadesi gibi konularla alakalıdır. Ancak bu konuların haricinde, çiftlerin evliliğe dair birtakım konuları kendi istekleri ile düzenlemek istemeleri de olasıdır. Bu konuda örnek vermek gerekirse, nişanlıların evlilik gerçekleştikten sonra kadının kızlık soyadını kullanmaya devam edip etmeyeceği veya kocasının soyadını alıp almayacağı gibi konularda görüş birliğine varmış olmaları veya uyuşmazlığa düşmeleri mümkündür²⁸⁸.

Nişanlıların talepleri arasında, özel boşanma gerekçeleri belirlemek veya var olan boşanma gerekçelerini kendileri için geçersiz kılmak ve hatta evlilik birliği dâhilinde diğer eşin onayını gerektiren birtakım faaliyetler ortaya çıktığında bu onayın verileceğini vaat etmek yer alabilmektedir. Evlilik birliği içerisinde meydana çıkabilecek uyuşmazlıklar ise nişanlılık sürecine kıyasla daha çeşitli olabilmektedir. Eşlerin çalışıp çalışmama durumu, ailenin sahip olduğu ortak olan giderlere katkı sağlama, bireysel malların kullanımı gibi ekonomik mevzular temel olarak ortaya çıkmakta olup, eşlerin cinsel sorunları, aile içi şiddet gibi geçimsizliğe yol açan konular veya çocuk bakımı hususunda uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir. Aile hukuku uyuşmazlıkları arasında en temel konu ise, boşanma ve boşanmadan dolayı meydana gelebilecek sorunlardır. Çünkü boşanma konusu kendi başına bir uyuşmazlık olarak ele alınmaktadır. Bu sebeple malların paylaşımı konusu, tazminat gibi ekonomik ve ortak çocukların velayeti gibi mevzular aile hukukun en belirgin konuları olarak karşımıza çıkmaktadır. Boşanmanın gerçekleşmesinin ardından gelişen süreçte ise çocuk velayeti ve çocukla ilişki kurma gibi konular etrafında uyuşmazlık meydana çıkması olasıdır.

²⁸⁷ Demircioğlu, s. 58.

²⁸⁸ Akıntürk, s.273

3.1.2. Aile Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk Yoluyla Çözülebilmesi

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda, aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanabileceği belirtilmiştir. Öncelikle Kanunda, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı özel olarak öngörülmüştür (HUAK m. 2, 2). Bu hükmün aksi ile yorumundan, aile içi şiddet iddiasını içermeyen aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanabileceğini açıkça anlaşılmaktadır.

Keza HUAK m. 18, 3'te (HUAKEY m. 22, 3), arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin incelemenin duruşmalı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Böylece bu maddede, aile uyuşmazlıklarında aile arabuluculuğuna başvurulabileceği tekrarlanmıştır.

Nihayet Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin²⁸⁹, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasının sağlanmasında arabulucuya ödenecek ücreti belirleyen birinci kısmında Aile Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda saat temelli ücret belirlenmiş olması da, aile uyuşmazlıklarında aile arabuluculuğuna başvurulabileceği konusunda hiçbir tereddüt kalmamasını sağlamıştır.

3.2. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Aile Uyuşmazlıkları

Uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağı konusunun Türk hukuk sistemi açısından uygunluğu, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlığındaki 1. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince ele alınmalıdır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinde Kanunun kapsamı belirlenmiş ve arabuluculuğa başvurulabilecek uyuşmazlıklar şu şekilde tespit edilmiştir:

Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir (HUAK m. 1, 2).

²⁸⁹ RG 27.12.2016, Sa. 29931.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararında, arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıkları için şu temel kıstas belirtilmiştir:

I. Arabuluculuğun Uygulanma Alanı

a. Aile arabuluculuğu, ister kan hısımlılığıyla 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 uygulanabilir.

b. Bununla beraber devletler, aile arabuluculuğuna tâbi özel konuları veya davaları belirlemede özgürdürler²⁹⁰.

Tavsiye kararında aile arabuluculuğunun, öncelikli olarak aynı ailenin üyeleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanacağı belirtilmiştir. Hukuk uyuşmazlıklarındaki arabuluculuktan farklı olarak aile arabuluculuğu alanında devlet, çocukların menfaatlerini göz önüne almalı ve çocukları koruma yükümlülüğüne riayet etmelidir²⁹¹. Mevzuatta arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıkları belirlenirken, çocukların aile arabuluculuğu sürecinde tehlikeye maruz kalmaması ve uygun hâllerde çocukların arabuluculuk hakkında bilgilendirilmesi sağlanmalıdır.

Tavsiye kararına göre aile kavramı geniş bir kavram olup, kan hısımlığına veya evliliğe dayalı aile biriminden daha kapsamlıdır. Böylece, devletlere daha geniş bir kontrol alanı tanınmış ve devletler, iç hukuklarında tanımlandığı şekilde aile ilişkilerinin kapsamını genişletme imkânına sahip bırakılmışlardır.

Aile arabuluculuğu sürecinde aile uyuşmazlığının bütün yönleri dikkate alınabilir. Arabuluculuğun gerçekçi ve uygun bir şekilde tatbik edilebilmesi için devletler, aile arabuluculuğunun kapsadığı özel konuları veya durumları serbestçe belirlemelidir. Örneğin, bazı devletler arabuluculuğu, uyuşmazlığın dava konusu yapılabilen belirli yönleriyle veya ayrılık ve boşanma ile ilgili sorunlarla sınırlamak isteyebilirler²⁹².

Türk hukukunda aile arabuluculuğunun kapsadığı konu ve uyuşmazlıklar özel olarak belirlenmemiştir. Ancak HUAK m. 1, 2'deki arabuluculuğa elverişliliğe ilişkin genel kıstas aile arabuluculuğu bakımından yeterli olmamakta, tarafların serbest tasarruf yetkisinin kısıtlandığı bu alanda aile arabuluculuğuna elverişliliğin daha kesin ve açık hükümlerle düzenlenmesi ve aile arabuluculuğuna elverişli olmayan uyuşmazlık

²⁹⁰ **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 74.

²⁹¹ **Goldberg**, Stephen B./ **Sander**, Frank E.A./**Rogers**, Nancy H./ **Cole**, Sarah Rudolph: Dispute resolution: Negotiation, mediation and other processes. Wolters Kluwer Law & Business, 2014, s. 461.

²⁹² **Council of Europe**, Family Mediation s.17; **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 84.

konularının sayma suretiyle sınırlı sayıda belirlenmesi daha yararlı olacak, uygulamada bu konuda karşılaşılan tereddütleri de önleyecektir. Kanımca bu sebeple, Tavsiye Kararının I. İlkesi, olması gereken hukuk bakımından Türk kanun koyucusu için önemli bir rehber niteliğindedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararında, boşanma ve ayrılık davalarında aile arabuluculuğuna elverişli uyuşmazlıklar şu şekilde sıralanmıştır²⁹³:

- 1) Çocuğun velayeti (*custody*): Çocuğun nerede ve kiminle yaşayacağı, yerleşim yeri, yetiştirilmesi ve eğitimi konularını kapsar.
- 2) Çocuk ile kişisel ilişki kurulması (*access*): Çocukla birlikte yaşamayan, çocuğu kendi velayeti altında bulunmayan anne veya babanın ya da çocuğun yakın hısımlarının (örneğin, büyük anne veya büyük babanın) çocukla görüşmesini kapsar.
- 3) Ekonomik konular: Ailenin mal varlığını ve bu mal varlığının boşanmadan sonra tarafların ihtiyaçlarına ve durumlarına uygun olarak nasıl paylaşılabileceğini; aile konutunun ve eşyalarının paylaşımını kapsar.

Aile arabuluculuğu sırasında bu konularla birlikte, müşterek çocukların eğitim ve sağlığına veya diğer hısımların çocukla kişisel ilişki kurmasına yönelik konular da görüşülebilir ve uzlaşma konusu yapılabilir.

Bu genel hükümler çerçevesinde, HUAK m. 1, 2 uyarınca aile arabuluculuğuna başvurulabilecek (elverişli) aile uyuşmazlıklarını, unsurlarına ayırarak irdelemek gerekir.

3.3. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri Aile Hukuku Uyuşmazlıkları

3.3.1. Aile Uyuşmazlıklarında Serbest Tasarruf Edilebilecek Alanın Darlığı

Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesine göre, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa

²⁹³ Council of Europe, Family Mediation s.17; Özbek, Aile Arabuluculuğu s. 85; Walker, Janet: Introduction to Family Mediation Europe and its Special Characteristics and Advantages (Family Mediation in Europe, Proceedings, 4th European Conference on Family Law, Palais de l'Europe, Strasbourg, 1-2 October 1998, Germany 2000, s. 21-38), s. 29.

elverişlidir²⁹⁴ (HUAK m. 1, 2). Buna göre, sâdece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani “sulh olmak sûretiyle sona erdirebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarında” arabuluculuğa başvurulması mümkündür. Kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukukî ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulamaz. Kamu düzenine ilişkin hukukî ilişkilerin en yoğun görüldüğü alanlardan bir de hiç kuşkusuz aile hukukudur.

Türk hukuk sisteminde aile hukukunda ele alınan “süreklilik ve birlik”, “eşler arasında eşitlik”, “zayıfların korunması”, “emredicilik”, “devletin müdahalesi”, “hâkimin takdir yetkisi” gibi birbiriyle alakalı veya birbirinden bağımsız olan pek çok unsur bulunmaktadır²⁹⁵.

Bahsedilen bu unsurlar, 1982 Anayasanın 41. maddesinde geçen “ailenin Türk toplumunun temeli olması” hükmü etrafında şekillenmektedir²⁹⁶. Söz konusu hüküm ile birlikte aile birliğinin korunması, özellikle anne ve çocukların haklarının korunması devletin sorumluluğuna verilmiş olup, bu nedenle aile hukuku konularında devletin müdahale etme hakkı genişlemiştir. Aile hukuku alanında gerçekleşen devlet müdahalesi bazı durumlarda doğrudan ortaya çıkmaktadır. Bu durumlar, evlilik birliğinin kurulmasından başlayıp sonlanmasına kadar geçen süreçte veya bazı durumlarda evlilik birliği devam ederken ortaya çıkmaktadır. Devletin doğrudan müdahalelerine örnek olarak, resmî memur tarafından kıyılmayan nikâhların yok sayılarak evliliğin geçersiz kılınması²⁹⁷ evlilik birliğinin sonlanması için -ölüm ve cinsiyet değiştirme durumları dışında- yalnızca inşaî nitelikte olan bir mahkeme kararının varlığının zorunlu olması gibi konular verilebilmektedir.

Boşanma davalarında hâkimin sahip olduğu, delillerin serbestçe takdiri, vicdanî kanaat gibi yetkiler, hâkime diğer özel hukuk davalarına kıyasla daha çok yetki verilmesi, bazı aile hukuku hak ve yükümlülüklerinin sınırlarının ifade edilmesi²⁹⁸ gibi konuların varlığı devlet müdahalesine örnek teşkil etmektedir. Devletin doğrudan müdahil olduğu aile hukuku konuları en fazla örneği çocuğun velayeti konusunda görülür. Kanun koyucu,

²⁹⁴ Kanunun uygulama alanı (kapsamı), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki Rec (2002)10 Sayılı Tavsiye Kararının 2. ilkesiyle uyumludur (**Council of Europe**, Mediation in Civil Matters s. 14; **Özbek**, Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması s. 491).

²⁹⁵ **Demircioğlu**, s. 60; **Öztan**, Aile Hukuku, s. 5,

²⁹⁶ **Öztan**, Aile Hukuku, s. 5.

²⁹⁷ **Gümüş**, Mustafa Alper/ **Dural**, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan: Aile Hukuku, İstanbul 2016, s. 41.

²⁹⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 52.

evlilik birliği içinde doğan çocukların velâyetini ana – babaya doğrudan vermektedir. Velayetin kazanılmasına dair hükümler göz önüne alınıp bir bütün olarak değerlendirildiğinde, “hayatın olağan akışından sapma arz eden” durumlar meydana çıktıysa, velâyetin kazanılması için yalnızca yargı kararının var olması gerekmektedir. Bu duruma örnek vermek gerekirse, velayetin kaybedildiği durumlarda velayetin tekrar kazanılması hâkim kararı ile (TMK m. 351) mümkün olmaktadır²⁹⁹.

Boşanmadan sonra velayeti alan tarafın ölümü, akıl sağlığının bozulması gibi durumlarda velayetin diğer tarafa geçmesi için yargı kararı gerekmektedir. Ayrıca evlilik birlikteliği dışında doğan çocuğun baba ile soybağının kurulmuş olması babayı veli kılmaya yetmemekte, fakat durumun bunu gerektirdiği hallerde babaya velayet hakkının verilmesi yine hâkimin kararı ile mümkün olmaktadır. Bahsi geçen bütün bu nedenlerden dolayı devletin aile içi ilişkilere doğrudan müdahale etme hakkı vardır.

Devlet bazı durumlarda ise dolaylı yoldan müdahalede bulunmaktadır. Bu dolaylı müdahale, devletin taraflara bazı durumlarda düzenleme serbestisi tanımaması yoluyla yapılmaktadır. Aile hukuku ilişkilerinin sınırlı sayıda olmasından ve çoğunlukla emredici hükümlerin bulunmasından dolayı bu serbesti aile hukukunda kısıtlanmıştır. Buna örnek olarak şu durumlar gösterilebilir:

- Aile hukuku çerçevesinde ilişkiler kurulabilmesi sınırlandırılmış olup; bu alanda kanunla kurulmamış veya düzenlenmemiş olan bir ilişki yahut kurumu eşlerin kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile kurmalarına veya düzenlemelerine imkân yoktur³⁰⁰. Evlilik hukuku alanında kişilerin serbestisi, sadece evlilik kararı alıp almama konusunda vardır. Yalnızca evlilik birliğini gerçekleştirmiş ve evli statüsüne geçmiş kişiler, mal rejimi sözleşmesi yapmak gibi bazı konulardaki işlemleri kendi iradeleriyle yapabilmektedirler. Yine boşanma nedenlerinin kanunda belirtilmesi, tarafların bu nedenlerin biri çerçevesinde boşanmalarını gerektirir. Tarafların kendilerine göre boşanma nedenleri oluşturmaları veya boşanma nedenlerinden bazılarını kendileri için geçersiz kılmaları mümkün değildir. Evlilik birliğinin kurulması için farklı cinsteki kişilerin olması gerekliliği de evlilik birliğinin “kadın eş” ve “koca” olarak kurulmasından ve aile hukuku ilişkilerinin sınırlı sayıda olmasından kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu aynı cinsle kurulan birliktelikleri aile hukuku ilişkisi kapsamında tutmamaktadır³⁰¹. Aynı cinsten kişilerin evliliği Türk

²⁹⁹ Demircioğlu, s. 62.

³⁰⁰ Derya Ateş/Akıntürk, Turgut: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yay, 2017, s. 25.

³⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 71.

hukukunda ve İsviçre hukukunda “yok” olarak kabul edilmekte³⁰² evlilik birliğinin farklı cinsler arasında kurulması zorunluluğu kamu düzeninden sayılmaktadır³⁰³.

- Türk aile hukukunda yer alan hükümler ekseriyetle emredici nitelik taşımaktadır. Emredici hüküm, “ tarafların serbest iradesiyle aksinin kararlaştırılmadığı hükümler”dir³⁰⁴. Emredici hüküm verilmesinin nedenleri arasında zayıfları korumak, kamu düzeni ve toplum ahlâkına zarar gelmesini önlemek gibi nedenler bulunmaktadır³⁰⁵. Zayıfları koruma amacıyla koyulmuş emredici kurallarla çokça karşılaşmaktadır. Her ne kadar özel hukukun düzenlediği ilişkiler eşit kişiler arasında olsa da; bahsi geçen eşitlik “hukuk nazarında varlığı kabul edilen soyut bir eşitliği” belirtmekte, fakat hem sosyal hem de ekonomik hayatın gerektirdiği somut gerçeklikten dolayı söz konusu olan bu eşitliğin her koşulda kabul edilmesi mümkün olmamaktadır. Bu yüzden, mesela akdî ilişkilerde, hizmet veya kira sözleşmelerinin zayıf olan tarafı varsayılan işçi, tüketici yahut kiralayanın korunmasına matuf emredici hükümler görülmektedir³⁰⁶.

İşlemi yapanı, kendi yaptığı işleme karşı koruma amacıyla kanunda yer alan temel emredici kural olarak, Türk Medenî Kanunu’nun 23. maddesi gösterilebilir. Bu hükümle birlikte kişilik hakları, “vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı” kişinin kendi iradesine karşı bile korunmakta; diğer bir söyleyişle, bireylerin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen dahi olsa feragat etme veya temel özgürlüklerini hukuka yahut ahlaka mugayir şekilde sınırlandırmaları manasına gelebilen şekilde sözleşme ihdas etmeleri yasaklanmaktadır. Bahsi geçen bu feragat etmenin aykırılığın yaptırımını, TBK m. 27, 1’de kesin hükümsüzlük olarak belirtilmiştir. Kamu düzenini koruma saikiyle kanunda yer alan emredici hükümlerin sayısı ise, özel hukuk mevzubahis olduğunda pek de fazla değildir³⁰⁷. Bunun nedeni, özel hukukun “özel” ve “kanun önünde eşit varsayılan” bireylerin aralarındaki meseleleri düzenlemesidir. Kamu düzeni kavramı ise, “toplum ile ilişkili”dir. Hakikaten, kamu düzeni ifadesinin kesin olarak neyi belirtmek istediği konusu doktrin ve uygulamada kesin bir şekilde ortaya konulmaması da³⁰⁸, “kamu düzeninden kabul edilen kuralların işlemin taraflarını ilgilendirdiği kadar, toplumu da ilgilendiren kurallar” olduğu ise açıkça söylenebilir. Hangi kuralların bu niteliği haiz olduğu ise kesin ve sınırlı sayıda ortaya

³⁰² Öztan, Medeni Hukuk, s. 321.

³⁰³ Demircioğlu, s. 63; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 75.

³⁰⁴ Edis, s. 155.

³⁰⁵ Edis, s. 157.

³⁰⁶ Demircioğlu, s. 64.

³⁰⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 93.

³⁰⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 95.

konulamaz. Çünkü bir konunun “toplum ile de ilişkili olması” veya “toplumu da ilgilendirmesi”, toplumlar arasındaki yahut aynı toplum içindeki kesimler arasında dahi değişkenlik arz edebilecek bir temelin üzerine oturmaktadır³⁰⁹.

Kamu düzeni ifadesinin belirli olmaması, kavramın soyut niteliği haricinde, kavramın içinin de doldurulamaması sebebiyledir. Mesela, borçlar hukuku alanındaki yazarlardan bazıları, kamu düzenini ilgilendiren hükümlerin kanunda yer almadığını kabul ederken³¹⁰, bazıları da “sözleşme özgürlüğü, ahde vefa, güven ilkesi” gibi kuralların toplum yararı için büyük önem arz etmesi sebebiyle, bunları kamu düzeninden saymamak gerektiğini vurgulamaktadır³¹¹. Yargıtay bir kararında, genel işlem koşullarının denetimine dair 6098 sayılı Kanunla gelen ve zayıfların korunması saikiyle kanunda yer alan düzenlemeyi kamu düzeninden kabul etmiştir.

Aile hukukunda karşılaştığımız emredici hükümlerin “ailenin, toplumun temelini oluşturduğu” şeklindeki anayasal ilke doğrultusunda, kamu düzenini koruma fikri temelinde şekillendiğini ifade etmek isabetli olacaktır. Bu durumda, toplumun çoğunluğu tarafından içselleştirilen, bu sebeple de ihlâl edilmesi durumunda toplum içinde yaygın ve ciddi bir huzursuzluğa neden olan ahlâk görüşü aile hukuku kapsamında olmak koşulu ile, kamu düzeninin bir parçasıdır.

Bu anlatılanlar ışığında devletin, aile hukukuna doğrudan müdahalesine örnek gösterilen resmî evlilik kuralı başta olmak üzere, tek eşlilik, yakın akraba olan kişiler arasında evlenmenin yasak olması, evliliğin farklı cinsteki kişiler arasında yapılması zorunluluğu³¹², soybağı ve hısımlık ile ilgili hükümlerin kamu düzenini ve toplum ahlâkını koruma amacıyla ihdas edilen emredici hükümler olduğu söylenebilir. Bunlar arasında olan resmî evlilik ve tek eşlilik kurallarının, Cumhuriyetin ilk Medenî Kanunu olma özelliği taşıyan ve devrimci bir ruh ile kabul edilen 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi ile benimsenmiş olduğu da nazara alınarak³¹³ kamu düzeniyle ilgili yakın ilişkili oldukları bilhassa belirtilmelidir³¹⁴. Hülasa, Türk hukukunda da yerini bulan tek eşlilik ilkesinin direkt olarak Cumhuriyet savcısının açılacağı mutlak butlan davası ile koruma altına alınması; bu prensibe karşı gelinmesi durumunda evliliğin mutlak olarak yok sayılmasına sebep olan yakın akrabalar arası evliliğin, temyiz kudretini kalıcı olarak kaybeden kişiler

³⁰⁹ **Atakan**, s. 80; **Demircioğlu**, s. 65.

³¹⁰ **Von Tuhr**, s. 244.

³¹¹ **Edis**, s. 299.

³¹² **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 95.

³¹³ **Öztañ**, Aile Hukuku, s. 10.

³¹⁴ **Demircioğlu**, s. 66.

ve akıl hastalarının evlilik birliği kurlmalarını yasaklayan hükümlerin de kamu düzeninden sayıldığı açıktır. Benzer biçimde, Kanunun soybağına dair çekişmelerde Cumhuriyet savcısına itiraz etme (TMK m. 294, 1) veya dava açma hakkı tanıdığı durumlar (TMK m. 298, 1; 318, 1) yahut açılmış olan davanın Cumhuriyet savcılığına haber verilmesini öngören düzenlemeler (TMK m. 301, 3) nazara alınarak, Türk hukuk sisteminde soybağının da kamu düzeni olarak görüldüğü varsayılabilir. Benzer şekilde Türk Medenî Kanunu'nun evlilik yaşını sarîh biçimde hüküm altına alan 124. maddesinin de kamu düzeninden olduğu, bu hüküm hilafına gerçekleşmiş olan resmî evliliklere mutlak butlan yaptırımının bağlanmış olmasından anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin HUAK ile ilgili kararında, Kanunun arabuluculuğa elverişliliğe ilişkin hükmü hakkında şu tespitlerde bulunulmuştur:

Kuralda, hangi tür uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulacağına ilişkin **tahdidi bir yöntem seçilmemiş**, bunun yerine uyuşmazlığın niteliğine ilişkin temel bir kural konulmuştur. Her şeyden önce sayma yönteminin tercih edilmesi durumunda, **daima bâzı hususların eksik kalma olasılığı söz konusu olacaktır**. Özellikle özel hukuk gibi oldukça geniş ve sürekli gelişen ve değişen bir alanda bütün uyuşmazlık türlerini kanunda saymanın mümkün olmadığı da açıktır. -Öte yandan, kuralda geçen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler kavramı **mevzuat ve uygulamada karşılaşılan ve bilinen bir kavramdır**. Madde metninde yer verilme de **kamu düzenine ilişkin konuların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamında kaldığı hususunda herhangi bir şüphe yoktur**³¹⁵.

Bu kapsamda, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği ölçüde aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulabilmelidir³¹⁶. “Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemler” ifadesiyle anlatılmak istenen, irade özerkliğinin var olduğu işlem veya ilişkilerdir. İrade özerkliği ise, “kişilerin kendileri ile alakalı bazı özel hukuk ilişkilerinde serbestçe hareket edebilme yetkileri” olmakla beraber aile hukuku alanı, irade özerkliğinin en fazla sınırlandırıldığı özel hukuk dalıdır. Bu sebeplerden dolayı, aile hukuku konusunda çokça karşılaşılan devlet müdahalesinin nedenleriyle beraber ifade

³¹⁵ Anayasa Mahkemesi 10.07.2013, 94/89 (RG 25.01.2014, Sa. 28893).

³¹⁶ **Akil**, Cenk: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014, s. 75-137), s. 87; **Özbek**, Avukatlıkta Arabuluculuk s. 254. **Ömer/Kıyak**, Emre: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi (Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. 2, Ankara 2015, s. 1645-1698), s. 1665.

edilmesi ve arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıklarının bu kapsamda tespiti gerekmektedir³¹⁷.

Örneğin 1999 yılında Avusturya’da, arabuluculuk ilk önce aile uyuşmazlıkları için kabul edilmiş, aile arabuluculuğundan başarılı sonuçlar alınması üzerine, 2003 yılında arabuluculuk tüm hukuk uyuşmazlıklarına teşmil edilmiştir. Aynı şekilde Belçika’da da arabuluculuğun gelişimi, aile uyuşmazlıklarından başlamıştır³¹⁸. Bu sebeple doktrinde haklı olarak savunulduğu gibi, arabuluculuğun uygulama alanı ülkemizde geniş tutulmalı ve bilhassa arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıkları belirlenirken arabuluculuk dostu bir yorum yapılmalıdır³¹⁹.

Bu kapsamda arabuluculuğa başvurulabilecek aile uyuşmazlıklarına örnek olarak, Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca ortak çocuğun velâyetinin kime verileceği, velâyet kendisine bırakılmamış olan tarafın çocukla olan kişisel ilişkisi, mal rejiminin tasfiyesi ve katkı payı alacağına ilişkin talepler başta olmak üzere ailenin ortak malvarlığının (örneğin aile konutu ve eşyasının) boşanmadan sonraki paylaşımı, taraflar arasında nafaka (iştirak nafakası veya yoksulluk nafakası) ve maddî veya mânevî tazminat ödenip ödenmeyeceği ve ödenecekse bunların miktarı gibi ekonomik konularda aile arabuluculuğundan yararlanılabilir³²⁰.

Boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin konularda tarafların uzlaşması mümkündür. TMK m. 184, 5’e göre, boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylandıktan sonra geçerli olacağından; arabuluculuk sonunda yapılacak anlaşma, aile mahkemesince, hukuka ve müşterek çocukların menfaatlerine uygun görülüp onaylandığında geçerlilik kazanacaktır³²¹. Bu sayede boşanma davası, taraflara mümkün olduğu kadar az zarar vererek, dostane bir temelde bitirilecektir. Doktrinde aynı görüş şu şekilde açıklanmıştır:

Böylece kamu düzeni, emredici hukuk kuralları ve BK. 18-20. maddeler kapsamına giren uyuşmazlıklarda arabuluculuk geçerli olamayacaktır. Örneğin, taraflar boşanma nedenlerinin olduğu hususunda bir anlaşmaya varamazlar. Bunun için hâkimin boşanma nedeninin varlığına kanaat getirmesi ve boşanma kararı vermesi gerekir. Buna karşılık, **nafaka, mal rejimleri tasfiyesi, hatta velayet ve çocuk ile**

³¹⁷ **Özbek**, Mustafa: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBB 2007/68, s. 265-320), s. 292.

³¹⁸ **Namlı**, s. 100.

³¹⁹ **Göksu**, Mustafa: Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey, Ankara 2016, s. 276.

³²⁰ **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 85; **Tanrıver**, Aile Mahkemeleri s. 86; **Tanrıver**, Usûl s. 184-185.

³²¹ **Akıntürk**, s. 292.

görüşme hususunda ilâm niteliğinde olmayan bir boşanma protokolü, arabuluculuk anlaşması ile sağlanabilir. Bu anlaşma, boşanma davasına bakan mahkemeye sunulur ve **hâkimin onayı ile birlikte bağlayıcılık kazanır.** Boşanma yargılamasında arabulucuların özellikle psikolog, davranış bilimci, sosyal çalışmacı ve benzeri alanlarda uzman kişilerden oluşması gerektiği, hukukçuların ise, ancak yukarıda belirttiğimiz, çatışma yönetimi, davranış psikolojisi, iletişim ve müzakere becerisi gibi kişisel özellikleri var/ya da edinmişse, yararlı olabileceği kanaatindeyiz³²².

Boşanmanın kesinleşmesinden sonra TMK. m. 178'e göre en geç bir yıl içinde ileri sürülebilen tazminat ve nafaka talepleri ile nafakanın yeniden düzenlenmesine ilişkin daha sonraki zamanlarda ileri sürülebilen talepler, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecekleri konular arasında yer aldığından arabuluculuğa (ve icra edilebilirlik şerhine konu olmaya) elverişlidir³²³.

Arbuluculuğa başvurulamayacak uyuşmazlıklara örnek olarak, evliliğin mutlak (TMK m. 145) veya nispi (TMK m. 148) butlanla sakat olup olmadığının tespiti, feshi veya sona erdirilmesi davası, nesebin reddi davası (TMK m. 286), nesebin düzeltilmesine itiraz davası (TMK m. 281), tanımaya itiraz davası (TMK m. 298), babalık davası (TMK m. 301), evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması davası (TMK m. 317), velayet, kısıtlanma ve şahsî hâllere ilişkin davalar gösterilebilir³²⁴. Doktrinde haklı olarak dikkat çekildiği üzere, boşanmanın kesinleşmesinden sonraki dönemde ileri sürülebilecek “velâyetin yeniden düzenlenmesine ilişkin talepler” TMK’da emredici hükümlerle düzenlenmişse de, velâyete ilişkin her türlü meselede çocuğun menfaati ve korunması amacı hâkim olduğundan, velâyetin mahkeme kararıyla verilmesi zorunludur ve velâyet, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir konu değildir³²⁵.

3.3.2. Arabuluculuğa Elverişli Aile Uyuşmazlıklarında Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilememesi

Arbuluculuğa elverişli olmayan bu tür davaların bazıları aynı zamanda inşâî dava olduklarından, inşâî sonuç tarafların iradesiyle (uzlaşmasıyla) değil, dava sonunda

³²² Şıpka, s. 174.

³²³ Demircioğlu, s. 76.

³²⁴ Akil, s. 79.

³²⁵ Demircioğlu, s. 76.

mahkemenin vereceği inşaî kararın şeklen kesinleşmesiyle doğar. Ayrılık ve boşanma davaları da bu şekilde olmakla beraber, bu davalarda ayrılık ve boşanmanın fer'ileri bakımından aile arabuluculuğuna başvurmaya bir engel olmayıp, sâdece boşanma, aile mahkemesinin inşaî kararıyla gerçekleşir³²⁶. Kamu düzenine ilişkin aile uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli olmamakla beraber, boşanmanın fer'ileri toplu olarak bu şemsiye altında birleştirilemez. Çünkü uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmasıyla arabuluculuk sonunda yapılan anlaşma belgesinin ilâmlı icraya konulabilmesi farklı hususlardır.

Arabuluculuk sonunda yapılan anlaşma belgesi icra edilebilir bir edim içeriyorsa, ilâmlı icra yoluyla icra edilebilir. Örneğin, eşlerden birisinin evlilik birliğinin giderlerine veya ortak çocuğun okul masraflarını üstlenmesine ilişkin edim içeren bir anlaşma belgesi, miktarı açıkça göstermesi yani kabili icra olması koşuluyla ilâmı icra yoluyla icra edilebilir ve mahkemeden anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi istenebilir. Buna karşılık, anlaşma belgesinin konusu, eşin alkollü içki kullanmaması veya sadakat yükümlülüğüne uyması gibi kabili icra olmayan bir yapma veya yapmama edimi ise, aile arabuluculuğu sonunda yapılan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmez³²⁷. Çünkü icra edilebilirlik şerhi incelemesini kapsamında, anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebrî icraya elverişli olup olmadığı hâkimce resen araştırılır (HUAK m. 18, 3; HUAKY m. 22, 3). Anlaşmanın içeriğinin, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer alıp almadığını araştıran mahkeme, anlaşmanın içeriğinin cebrî icraya elverişli olmadığını belirlerse, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi veremez ve anlaşma belgesi, İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindeki belge niteliğini kazanamaz.

Boşanma yargılamasında TMK m. 184, 5 uyarınca hâkimin onayının arandığı durumlarda, arabuluculuk sonunda yapılan anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge sayılmasa da³²⁸, arabuluculuk sonunda yapılan anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhine konu olamaması ve akabinde ilâmlı icraya konulamaması, tek başına boşanmanın fer'ileri bakımından aile arabuluculuğuna başvurmaya engel değildir.

Nitekim Türkiye'de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi kapsamında hazırlanan Temel Arabuluculuk Eğitimi Eğitici Kitabında da bu hususta aynı açıklamaya şu şekilde yer verilmiştir:

³²⁶ Akil, s. 83. Karş. Bulur, Değerlendirmeler s. 502.

³²⁷ Demircioğlu, s. 71.

³²⁸ Şıpka, s. 173.

Nişanın bozulması sonucunda hediyelerin iadesi ve maddi tazminat istemleri, evliliğin devamı boyunca malların yönetimi, evliliğin devamı boyunca mallar üzerinde tasarruf, evliliğin sona ermesi halinde mal paylaşımı, evliliğin sona ermesi halinde tazminat, yoksulluk nafakası aile hukukuna ait arabuluculuğa elverişli alanlar arasında yer alır. Aile uyuşmazlıkları, birbirine bağlı ve süreklilik arz eden ilişkiler içinde bulunacak kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklardır. Bu tip uyuşmazlıklar, üzüntü verici ve sıkıntıları artırıcı şartlarda ortaya çıkar. Bu uyuşmazlıklar sonucunda ayrılık ve boşanma, çocukların velayeti konuları gibi ailenin bütün üyelerini etkiler (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı m. 5). Boşanmanın kendisi ve velayet arabuluculuğa elverişli değildir. Elbette taraflar velayet konusunda hemfikir oldukları hususları hakime iletebilirler. Bu durumda hakim boşanma kararı ile birlikte çocuğun çıkarlarını da düşünüp velayet konusunda bir karar verecektir. Eğer çatışma çocuğu etkileyen bir boyuttaysa çocuğun yüksek yararına öncelik verilir³²⁹.

Aynı görüş doktrinde şu haklı gerekçelerle desteklenerek sağlam temellere oturtulmuştur:

Arabuluculuk süreci sonunda elde edilen anlaşmalı boşanma protokolüne ilişkin tartışılması gereken esas mesele, bu protokolün niteliğidir. Gerçi söz konusu protokolün konusunu, evlilik içi uyuşmazlıkların çözümüne yönelik anlaşmaların aksine, esas olarak, boşanmanın malî sonuçları ile varsa ortak çocukların velâyetinin düzenlenmesi gibi icraî kabiliyeti bulunan hususlar oluşturur. Ancak söz konusu protokol HUA.K. m. 18/II'deki imkândan yararlanılarak **mahkemeden icra edilebilirlik şerhi verdirilebilecek anlaşmalardan değildir.** Zira hem böyle bir protokolün hüküm doğurabilmesi için öncelikle inşaî bir karar olarak boşanma hükmünün mahkemeden alınması gerekmektedir; hem de söz konusu hükmün alınması yani anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi TMK. m. 166/II, c. 4 uyarınca **boşanma protokolünün mahkemece de uygun bulunmasına bağlıdır.** Arabuluculuk süreci sonunda elde edilmiş de olsa, mahkemenin boşanma protokolü üzerindeki tasarrufunun HUA.K. m. 18/III'de öngörüldüğü gibi **sadece 'anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebrî icraya elverişli olup olmadığı hususlarının incelenmesi'** ile sınırlı olmayacağı da açıktır. Gerçekten '...

³²⁹ Temel Arabuluculuk Eğitimi Eğitici Kitabı, s. 77.

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 şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir' şeklindeki TMK. m. 166/II, c. 4 ve c. 5 hükümleri ile 'Boşanmanın veya ayrılığın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz' şeklindeki TMK. m. 184, b. 5 hükmü, kanaatimizce **zayıfların korunması amacıyla, devletin aile hukuku ilişkilerine yaptığı doğrudan müdahalenin tipik bir örneğini oluşturur**. Bu sebeple, TMK.'ya nispetle daha özel ve yeni bir kanun olsa da, HUAK.'nın m. 18/III hükmünün TMK. m. 166/II, c. 4 ve m. 184/b. 5 hükümlerini bertaraf ettiğini söylemek mümkün değildir. Nafaka, tazminat ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin hususların tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hususlar olduğundan bahisle, boşanma protokolünün bu kısmı için HUAK. m. 18/II ve III hükümlerinin uygulanabilme ihtimali de, gerek TMK. m. 166/II ile m. 184/b. 5'deki açık hükümler karşısında, gerek boşanmaya ilişkin inşai kararı veren hâkimin bunun fer'î sonuçlarını da pratikte hükme bağlayacağı düşünüldüğünde, kanaatimizce göz ardı edilebilecek bir ihtimaldir³³⁰.

3.4. Aile İçi Şiddet İddiasını İçermeyen Aile Uyuşmazlıkları

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı açıkça belirtilmiştir (HUAK m. 1, 2).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararının III. İlkesi uyarınca Devletler, adaletsizlikten sakınılması ve aile üyelerinin korunması için, aile içi şiddet gibi belirli durumlarda aile arabuluculuğa başvurulmasını sınırlamak isteyebilirler. "Yapılan araştırmalar, aile içi şiddet olaylarının varlığı veya taraflardan birinin diğerini tehdit etmesi hâlinde, arabuluculuğun uygun olmayabileceğini göstermiştir. Arabuluculuk sırasında yapılan müzakereler, tarafların herhangi bir korku veya baskı altında kalmadan, kendilerini güvende hissedecekleri bir

³³⁰ Demircioğlu, s. 75-76.

ortamda gerçekleştirilmelidir³³¹”. HUAK m. 1, 2’de aile içi şiddet iddiasını içeren aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli sayılmamasının altında bu gerekçe yatmaktadır.

3.4.1. Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddeti İçeren Uyuşmazlıklarda Aile Arabuluculuğuna Başvurulamaması

Arabuluculuk müzakerelerinin, tarafların herhangi bir korku veya baskı altında olmadan, gönüllülük ve eşitlik ilkesine göre, tarafların kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda gerçekleştirilmesi gerektiğinden³³², sadece aile içi şiddet değil, her türlü şiddetin varlığı hâlinde arabuluculuk müzakereleri sürdürülemez. “Zirâ taraflardan birinin şiddet gördüğü çatışmalarda, mağdur genellikle korkudan reddedemediği için veya tekrar şiddete uğramaktan kaçınmak için arabuluculuğa katılmayı kabul edebilir ki, bu da arabuluculuğun mahiyetine asla uymayan bir durumdur. Bu sebeple Arabuluculuk Kanununda böyle bir hükme yer verilirse de, taraflardan birinin şiddet ve tehdit altında olduğu vakıalarda arabuluculuğa başvurulmamalı veya arabuluculuk sürdürülmemelidir. Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine konu uyuşmazlıkta aile içi şiddet veya suistimal olduğunu sezerse, durumu açıklığa kavuşturmak için gerektiğinde arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek veya arabuluculuğu bitirmek de dâhil olmak üzere uygun tüm tedbirleri derhal almak zorundadır³³³.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin (Aile İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi) 48. maddesinde, arabuluculukla ilgili olarak şu hükme yer verilmiştir.

Madde 48 - Zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri veya hükümlerinin yasaklanması

1. Taraflar, işbu Sözleşme kapsamındaki her türlü şiddete ilişkin olarak arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere, zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını yasaklamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır”.

2) Aile Arabuluculuğunun Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddeti Önlemek İçin Bir Yöntem Olarak Kullanılması.

³³¹ **Akkaya**, s. 41; **Council of Europe**, Family Mediation s.17; **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 85.

³³² Bu madde, TBMM Adalet Komisyonu tarafından Kanuna eklenmiştir. Adalet Komisyonu gerekçesi için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/486), Sıra Sayısı: 233, Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2.

³³³ Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları m. 8.9.

İstanbul Sözleşmesi'nin tanımlar başlıklı 3'üncü maddesinin b bendine göre “aile içi şiddet, aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen, her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına gelir.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un tanımlar başlıklı 2. maddesinin b bendinde ise “aile içi şiddet” ile aynı kapsamdaki bir tanım “ev içi şiddet” başlığı altında yapılmıştır. Ev içi şiddet, “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.

Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, aile içi şiddet iddiasını içeren her durumun aile arabuluculuğuna uygun olmadığı sonucuna varılmamalıdır³³⁴. Aile içi şiddetin sükeleri farklı olabilir. Kocanın karısına uyguladığı şiddet olabileceği gibi, karının kocaya, ana veya babanın çocuğa yahut kardeşlerin birbirlerine uyguladığı şiddet de olabilir³³⁵. Nitekim Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde³³⁶ (İstanbul Sözleşmesi) de, kadınlara yönelik şiddetin toplumsal cinsiyete dayalı şiddet şeklindeki yapısal niteliği vurgulanarak, bu şiddetin, erkeklerle kıyaslandığında kadınları ikincil konuma zorlayan temel sosyal mekanizmalardan birisi olduğuna dikkat çekilmiştir.

Aile İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde, kadınlar ile kız çocuklarının, çoğunlukla aile içi şiddet, cinsel taciz, tecavüz, zorla evlendirme, sözde “namus” adına işlenen cinayetler, kadın sünneti gibi insan haklarını ciddî şekilde ihlâl eden ve kadın erkek eşitliğini sağlamanın önünde büyük bir engel oluşturan şiddetin pek çok boyutuna maruz kaldığı belirtilmiştir.

Sözleşmede aile içi şiddetin kadınları orantısız şekilde etkilediği kabul edilirken, erkekler ile çocukların da, aile içindeki şiddete tanık olmak dâhil aile içi şiddet mağduru olabilecekleri ifade edilmiştir.

³³⁴ **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü, s. 1190.

³³⁵ **Akın**, Merve: Aile İçi Şiddet (İÜHFİM, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan, 2013/1, s. 27-41), s. 36.

³³⁶ 6251 sayılı Kanunla, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzalanan “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nin onaylanması uygun bulunmuş (RG 29.11.2011, Sa. 28127) ve Bakanlar Kurulunun 10.2.2012 tarihli kararıyla Sözleşme onaylanmıştır (RG 8.3.2012, Sa. 28227 Mükerrer).

Aile İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinde bu mülâhazalarla, her türlü şiddetten kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurunun Kanunda *zorunlu tutulmasının* yasaklanması istenmiştir. Dolayısıyla, şiddetten kaynaklanan uyuşmazlıklarda gönüllü (isteğe bağlı) alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmasına bir engel yoktur.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda, aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmama nedeni, “aile içi şiddet” kurumuna atıfta bulunmak suretiyle İstanbul Sözleşmesinin esas alınmasıdır³³⁷.

Aile İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, sâdece kadınlara yönelik şiddet değil, her türlü aile içi şiddet biçimi için geçerlidir (Sözleşme m. 2). Sözleşmenin amaçları arasında, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunması, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak ve aile içi şiddet mağdurlarına yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmek yer almaktadır (Sözleşme m. 1). O hâlde aile arabuluculuğunun, *uygun olan durumlarda*, Sözleşmenin amaçları doğrultusunda, *kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddeti önlemek için bir yöntem olarak kullanılması* mümkündür. Böylece aile arabuluculuğu, kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddetten arındırılmış bir ülke yaratma hedefinde etkili bir araç olabilir. Nitekim arabuluculuk üzerinde yapılan araştırmalar, arabuluculuğun özellikle kadınlara karşı işlenen şiddet olmak üzere, şiddetin tedavisi ve önlenmesinde kullanılan başarılı yöntemlerden bir olduğunu göstermiştir³³⁸.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda³³⁹ şiddetin tanımı³⁴⁰ geniş biçimde yapılmıştır. Kanuna göre şiddet, kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı yahut özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı ifâde

³³⁷ **Demir**, Şamil: Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi (ABD 2014/2, s. 211-228), s. 220.

³³⁸ **Cobb**, Sara: The Domestication of Violence in Mediation (Law and Society Review 1997/3, Vol. 31, s. 397-440), s. 398 vd.

³³⁹ RG 20.03.2012, Sa. 28239.

³⁴⁰ Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanundakine benzer şekilde, Aile İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi m. 3/b’de şiddet şu şekilde tanımlanmıştır: “Aile içi şiddet”, aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da, eski veya şimdiki eşler veya birlikte yaşayanlar arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına gelir”.

eder (6284 s.K. m. 2, 1/d). Bu tanım karşısında, aile bireylerinin birbirlerine hakaret etmesi (sözlü şiddet) veya yeterli para katkısı yapmayarak bakım yükümlülüğünü ihmal etmesinden kaynaklanan aile içi uyuşmazlıklarda da aile arabuluculuğuna başvurulamayacak ve aile bireylerinin, aile arabuluculuğunun tedavi edici etkisinden mahrum kalmasına yol açacaktır. Böyle bir yorum, aile arabuluculuğunun kapsamını çok daralttığından amaca elverişli değildir³⁴¹.

Doktrinde, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundaki bu geniş formül sebebiyle aile içi şiddet iddiasının arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıklarının kapsamını aşırı ölçüde daraltacağına şu şekilde dikkat çekilmiştir:

... tarafları boşanmaya götüren dava sebepleri arasında psikolojik şiddet kapsamına giren eylemler bulunması ihtimali yüksektir ve taraflar çoğunlukla psikolojik şiddet öğelerini içeren tartışmalar yaşamadan boşanma aşamasına gelmez. Dolayısıyla mahkemeler de boşanma kararlarında psikolojik şiddet kapsamında değerlendirilebilecek vakıaları esas almaktadırlar. Hal böyle olunca boşanma davalarının büyük çoğunluğunun fer'i neticelerinin arabuluculuğa elverişli olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Boşanma davalarında tarafların dava dilekçelerinde ileri sürdükleri ve karara esas alınan maddi vakıalar arasında aile içi şiddet kapsamına giren unsurlardan herhangi birinin bulunmaması halinde boşanmanın fer'i neticeleri arabuluculuğa elverişli olabilir. Bu nedenle **özü itibariyle arabuluculuğa uygun olan fer'i nitelikteki uyuşmazlıkların aile içi şiddet iddiası içerse bile taraf iradesi esas alınarak - ihtiyari - arabuluculuğa uygun hale getirilmesi gerekir**³⁴².

Aile arabuluculuğu, sırf eşler arasında tazminat ödenerek uzlaşmanın sağlandığı bir sürece indirgenemez. Aile arabuluculuğunda, şiddet uygulayan aile bireyinin fiili asla küçümsenmez; bilakis, uyguladığı şiddetin yanlış olduğunu anlaması, şiddete eğilimli tutum ve davranışlarını değiştirmesi, öfkesini kontrol etmeyi öğrenmesi sûretiyle şiddetin tekrarının önlenmesi amaçlanır. Şiddet içeren vakılarda aile arabuluculuğu, şiddet uygulayan aile bireyinin, ihtiyacı varsa bu konuda bir eğitim ve rehabilitasyon programına katılmasını sağlamak için de kullanılabilir. Benzer şekilde aile içi şiddet vakıalarında aile arabuluculuğu, şiddete uğrayan kadının, çocuğun ve diğer aile bireyinin can güvenliğini, mahkeme sürecine nazaran daha fazla koruyabilir. Dava sürecinin şiddet uygulayan aile

³⁴¹ Özbek, Uyuşmazlık Çözümü s. 1191.

³⁴² Demir, Aile İçi Şiddet s. 222.

bireyini daha da öfkelenmesi ve tedavi etmemesi kaçınılmazdır. Aile arabuluculuğu, şiddet uygulayan aile bireyinin sorumluluğunu üstlenmesini, hatasını anlamasını, pişmanlık duymasını ve kontrol edilmesini sağlayabilir.

Bunun gibi, aile arabuluculuğunda izlenen mekik diplomasisi sürecinde, hem mağdur hem fail, süreçte uzmanlardan destek alabilir. Aile içi şiddet içeren çatışmalarda eşler boşanma sürecinde olabilir. Arabuluculuk anlaşması neticesinde, şiddet uygulayan aile bireyinin mağdurla ve müşterek çocukla olan kişisel ilişkisi düzenlenebilir. Kezâ mağdurla şiddet uygulayan aile bireyi arasındaki ilişkinin müşterek çocuklara nasıl yansıtılacağı arabuluculuk anlaşmasında düzenlenebilir ve bu sayede çocuklar da korunabilir.

Nitekim dönüşümsel arabuluculukta arabuluculuk merkezleri, şiddet mağduru kadınlara yönelik merkezlerle işbirliği içinde çalışmaktadır. Arabuluculuk sürecinde arabuluculuğa katılan eşlere açık uçlu sorular sorularak onlarla işbirliği içinde ilerleme kaydedilmekte, “aktif dinlemeden” “derin dinlemeye” geçilerek taraflara güven duyulmakta, onlara kendileri için önemli olan hususları ortaya koyma ve arabuluculuğun özel koşulları için uygun olup olmadığını saptama şansı tanınmaktadır. Dönüşümsel arabuluculukta arabulucular, şiddetin olduğu hâdiselerde bile taraflara daha az soru sormakta, arabuluculuk toplantıları “aktif” anlatıcı ve “derin” dinleyicilerle gerçekleştirilmektedir. Bu arabuluculuk modelinde tarafların önemli konuları anlatmada kendilerine daha fazla güvendikleri ve arabulucuların bu konulara uygun daha derin konulardan bahsettikleri görülmektedir.

Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, HUAK m. 1, 2 hükmü, aile içi şiddet iddiasını da barındıran her türlü özel hukuk uyuşmazlığının arabuluculuk kapsamından çıkartılması sonucunu doğuracak şekilde anlaşılmalıdır. Söz konusu hüküm, TMK m. 1 uyarınca Kanunun özüne uygun bir biçimde daraltılarak yorumlanmalı ve sadece “konusu bizzat aile içi şiddet olan uyuşmazlıklar” ile sınırlı tutulmalıdır. Aile içinde şiddet iddiasını da içeren hukuk uyuşmazlıkları bakımından ise “sürmekte olan bir şiddet tehlikesinin mevcut olup olmadığı” özel olarak incelenmelidir³⁴³.

³⁴³ Demircioğlu, s. 72.

3.4.2. Aile Danışmanlarının Aile İçi Şiddetin Önlenmesine Yönelik Rehberlik ve Danışmanlık Hizmetleri Vermesi

Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliğinde aile danışmanlarına, aile içi şiddetin önlenmesine yönelik rehberlik ve danışmanlık hizmetlerini vermek görevi yüklenmiştir (ADMY m. 16, 1/ğ). Boşanma öncesinde ailelere, psiko-sosyal süreç ve dinamikleri de dâhil ederek arabuluculuk hizmetleri plânlamak ve uygulamakla görevli olan aile danışmanları (ADMY m. 16, 1/e), aile arabuluculuğu kapsamında aile içi şiddetin önlenmesi için rehberlik ve danışmanlık hizmeti de ifa edebilir.

Bu hususlarda önem arz eden, arabulucunun çok iyi bir ihtisas eğitimi almış olmasıdır. Başta aile içi şiddet içeren çatışmalar olmak üzere aile arabuluculuğu, arabuluculuğun en fazla uzmanlık gerektiren alanıdır ve aile arabulucuları en iyi eğitim almış olan meslek uzmanlarından oluşmaktadır. Aile arabuluculuğu hizmeti sunan aile danışmanları, sosyal hizmet, psikoloji, sosyoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik, tıp, hemşirelik ve çocuk gelişimi alanlarından birinde en az dört yıllık lisans programlarından mezun olmalarının yanı sıra, alacakları teorik ve süpervizyon eşliğindeki uygulamalı aile danışmanlığı eğitiminde (ADMY m. 14), aile içi şiddet içeren çatışmalar konusunda da gerekli eğitimi alacaklardır.

Aile içi şiddet içeren çatışmalarda arabulucular, aile içi şiddetin dinamikleri ve şiddet türleri konusunda uzman olmalı, şiddetin gerçek sebebine inebilmeli, müzakerelerde psikologlar veya terapistler gibi uzmanlardan destek almalı, arabuluculuk toplantılarını ayrı ayrı yürütmeli ve çocuklarla mağdurları çok yakından takip etmelidirler. Şiddete uğrayan tarafın geçirdiği travma ve psikolojik baskı, aile arabuluculuğu sürecinde hassasiyetle ele alınmalı, tarafların özel ihtiyaçları karşılanmalıdır. Örneğin şiddete uğrayan tarafın kendini rahat hissedecek olması sebebiyle isteği hâlinde, erkek mağdura erkek veya kadın mağdura kadın arabulucu atanması, mağdur çocuksa müzakerelerde sosyal hizmet uzmanından destek alınması gibi alternatif yöntemler kullanılmamalıdır. Aile içi şiddet içeren çatışmalarda arabulucuların genelde takım hâlinde (ortak arabuluculukla) çalışması ve gerektiğinde mağdur destek örgütleriyle işbirliği yapılması yararlı olur. Nitekim arabuluculuk sürecinde süreci yeterli bir şekilde yönetemeyeceğini anlayan arabulucunun, bu kararını mümkün olan en kısa sürede taraflara açıklayarak bu durumu gidermek için arabuluculuktan

çekilmesi veya uygun bir yardım istemek gibi gerekli adımları atması gerekir³⁴⁴. Bu kapsamda arabulucunun takım arabuluculuğuna başvurması uygun bir çözümdür.

Böylece aile arabuluculuğundan, aile içi şiddetin tekrarını önleyecek bir unsur olarak yararlanılabilmelidir. Aile içi şiddet vakıalarının bazen ölümle dahi sonuçlandığı düşünüldüğünde, şiddetin tekrarının önlenmesinin ne derece önem taşıdığı daha kolay anlaşılmaktadır. Kuşkusuz aile arabuluculuğunun faydasız kaldığını gören arabulucunun, süreci derhal sonlandırması gerekir. Bu sebeple, doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere Kanunun, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuğu kapatması isabetli olmamıştır. Türk hukukunda aile arabuluculuğunun tatbikatının olmaması, aile arabuluculuğu hakkındaki akademik ve sosyolojik araştırma ve çalışmaların azlığı, kanun koyucuyu bu tür ön yargılı hükümler koymaya sevk etmiştir. Doktrinde belirtildiği üzere, “aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir” hükmü tek başına doğru değildir. Doğru olanı, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmadığının, her somut olayın özelliğine göre tespit edilmesidir. Bu konuda örneğin tarafların talep ve ihtiyaçları, şiddetin türü ve derecesi nazara alınmalıdır. Bu süreçte ağır şiddet ile hafif şiddet birbirinden ayrılabilir. Ağır ve süreklilik gösteren şiddet vakıaları ile aile üyelerinden birinin şiddet sonucu öldüğü vakıaların arabuluculuktan muaf tutulması doğal karşılanabilir. Ancak hafif şiddette onarıcı adalet anlayışı, aile içi barışı tesis etmek maksadıyla arabuluculuğa başvurulmasını desteklemektedir. Şiddet içeren çatışmalarda önemli olan, arabuluculuğa başvurunun sıradan (rutin, olağan) hâle getirilmemesidir³⁴⁵.

Aile içi şiddet içeren vakılarda şiddet uygulayan ve şiddet gören, ilk aşamada uzlaşmaya yanaşmayabilir. Zîrâ bu tür olaylarda genelde erkek şiddet uygulamakla suçlanır ve kendisini savunmak zorunda kalır; fakat gerek eşler gerek ana veya baba ile çocuklar (örneğin baba-kız) arasındaki aile içi şiddet olaylarında, her iki taraf da duygu yoğunluğu altında aslında uzlaşmak ister; fakat şiddetin yol açtığı travma ve acının etkisiyle, kendilerini şartlamış olurlar ve başlangıçta uzlaşmaya tepkiyle yaklaşır. Şiddete yol açan sorunların (örneğin madde bağımlılığı veya psikolojik sorunlar gibi) temeline inebilen ve tarafları doğru çözüme (örneğin gerekli tedaviyi almaya, aile danışmanına gitmeye, terapiye katılmaya) kanalize edebilen bir arabulucu, taraflarla doğru

³⁴⁴ Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları m. 5.

³⁴⁵ **Özbek**, Uyuşmazlık Çözümü s. 172.

şekilde müzakere ettiği takdirde, mevcut sorunların taraflar arasında çözülebileceği ortaya çıkabilir.

3.4.3. Aile İçi Şiddetle İlgili Uyuşmazlıklarda Aile Arabuluculuğunun Potansiyel Yararları

Aile içi şiddetle ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kendine has faydaları vardır. Her şeyden evvel şiddet iddiası bir suçlamadır ve kovuşturmayaya da vücut verir. Bu bakımdan aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların, esasında CMK'nın uzlaşma hükümleri kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olur. Şiddet gören, korku ve öfke altında, karşı tarafı şiddet uygulamakla suçlar. Bu olay arabuluculukla ele alındığında, karşılıklı suçlama yapmak yerine, çatışmanın sebebine ve çözümüne odaklanılır. Şiddet mağduru, ceza veya hukuk arabuluculuğunda, eğitimli arabulucunun ve gerektiğinde bir psikoloğun huzurunda gerçekleştirilen yüz yüze müzakerede, şiddet uygulayan aile bireyi ile bir araya gelerek, geçirdiği travmanın izlerini silebilir ve psikolojik baskıdan kurtulabilir. Hiç kuşkusuz bu durumda, özel toplantılarla müzakerelere başlanması yararlı olur ve doğrudan müzakerelerin zamanı çok iyi ayarlanmalıdır. Müzakereler sırasında her iki taraf da, müştereken kabul edebilecekleri bir çözüme ulaşabilir ve şiddetin tekrarı önlenir. Bu sebeple, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığını peşinen kabul etmek, doğru bir yaklaşım değildir. Bunun yerine taraflara, bu konuda özel eğitim almış bir arabulucunun huzurunda, aile arabuluculuğuna katılma fırsatı vermek, ilk önce aile arabuluculuğunu denemek; aile arabuluculuğundan faydalanılmıyorsa arabuluculuğun bitirileceğini kabul etmek daha doğru bir yaklaşımdır.

Şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usûl ve esaslar, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda (6284 s.K. m. 1, 1) ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliğinde³⁴⁶ özel olarak düzenlenmiştir.

Uygulama Yönetmeliği, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ile şiddet uygulayan veya uygulama

³⁴⁶ RG 18.01.2013, Sa. 28532.

ihtimali olan kişiler hakkında şiddetin önlenmesine yönelik tedbirler ile bu tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin usûl ve esasları kapsamaktadır (Uygulama Yönetmeliği m. 1).

HUAK m. 1, 2'dekine benzer bir düzenleme, Uygulama Yönetmeliğinde bulunmaktadır. Uygulama Yönetmeliğine göre, tedbir kararları, kararın niteliğine göre kamu kurum ve kuruluşları tarafından Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi (ŞÖNİM) ile işbirliği içerisinde ivedilikle yerine getirilir. Koruyucu veya önleyici tedbir kararlarının alınması ve yerine getirilmesi aşamasında şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında uzlaşma veya arabuluculuk önerilemez (Uygulama Yönetmeliği m. 35, 3).

Şiddet mağdurlarına verilecek destek ve hizmetlerin sunulmasında temel insan haklarına dayalı, kadın erkek eşitliğine duyarlı, sosyal devlet ilkesine uygun, âdil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi gerektiğinden (6284 s.K. m. 1, 2/b), aile arabuluculuğu da bu kapsamda uygulanabilmelidir. 6284 sayılı Kanun kapsamında, şiddete uğrayan kadınların, çocukların ve aile bireylerinin korunması için öngörülen tedbirler arasında aile arabuluculuğuna yer verilmemiş olması bir noksanlık olduğu gibi, HUAK m. 1, 2'de aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların peşinen arabuluculuğa elverişli sayılmaması da, isabetli bir yaklaşım değildir³⁴⁷.

Şiddet mağduru ve şiddet uygulayan için alınan tedbir kararlarının insan onuruna yaraşır bir şekilde yerine getirilmesinin gerekmesi (6284 s.K. m. 1, 2/c) ve tedbirlerin kalıcı olabilmesi, bu konudaki tedbirlerin tercihen aile arabuluculuğuna dayalı olmasını da şart kılmaktadır. Buna karşılık, 6284 s.K. kapsamında, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında hâkim, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından verilecek tedbir kararları³⁴⁸, istem üzerine veya re'sen verilmekte ve Kanunda aile arabuluculuğuna atıf yapılmamaktadır. Oysa, bu Kanun kapsamında şiddetin önlenmesi ve verilen tedbir kararlarının etkin olarak uygulanmasının izlenmesi bakımından şiddet önleme ve izleme merkezleri (ŞÖNİM) kurulmuştur (6284 s.K. m. 14; Uygulama Yönetmeliği m. 3, 1/o). Şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetlerinden biri de, 6284 s.K. kapsamındaki şiddetin sonlandırılmasına yönelik bireysel ve toplumsal ölçekte programlar hazırlamak ve uygulamaktır (6284 s.K. m. 15, 1/ç). Aile içi şiddetin

³⁴⁷ Aynı görüş için bkz. Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler, Sonuç Raporu (AndHD 2015/1, s. 119-133), s. 126; Arabuluculuk Çalışma Toplantısı, Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler, Sonuç Raporu (MİHDER 2014/3, s. 21-36), s. 28; **Demir**, Aile İçi Şiddet s. 220; **Göksu**, Civil Litigation s. 277.

³⁴⁸ **Gençcan**, Ömer Uğur: 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Ankara 2012, s. 679-682.

sonlandırılması ve tekrarının önlenmesine yönelik ferdi ve içtimaî ölçekteki programların en etkilisi de hiç kuşkusuz, aile arabuluculuğu programlarıdır.

Şiddet önleme ve izleme merkezleri, 6284 s.K. kapsamındaki şiddetin sonlandırılması için çalışan ilgili sivil toplum kuruluşları ve aile arabuluculuğu programlarıyla işbirliği yapmalıdır (6284 s.K. m. 15, 1/e). Aile arabuluculuğu programlarında, tedbir kararlarının uygulanmasının sonuçları ve kişiler üzerindeki etkileri izlenmekte, psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde, şiddet uygulayan ve şiddet gören kişilere yardım ve danışmanlık yapılmaktadır.

Kezâ 6284 s.K.'da, şiddet uygulayanla ilgili olarak şiddet önleme ve izleme merkezleri tarafından verilecek destek hizmetleri arasında, teşvik edici, aydınlatıcı ve yol gösterici mahiyette tedbirlere de yer verilmiş (6284 s.K. m. 15, 3), fakat bu tedbirlerin en sağlıklı uygulanma yollarından birinin aile arabuluculuğu programları olduğu gözden kaçırılmıştır. Zirâ aile arabuluculuğu programlarında, şiddet uygulayan aile bireyinin, öfke kontrolü, stresle başa çıkma, şiddeti önlemeye yönelik farkındalık sağlayarak tutum ve davranış değiştirmeyi hedefleyen eğitim ve rehabilitasyon programlarına katılması yönünde destek hizmetleri verilmektedir. Aynı şekilde aile arabuluculuğu programları, şiddet uygulayan aile bireyinin alkol, uyuşturucu, uçucu veya uyarıcı madde bağımlılığının yahut ruhsal bozukluğunun olması hâlinde, bir sağlık kuruluşunda muayene veya tedavi olmasına yönelik anlaşmalar yapılmasını sağlamakta ve gerektiğinde meslek edindirme kurslarına katılmasına rehberlik etmektedir (6284 s.K. m. 15, 3/c; Uygulama Yönetmeliği m. 27).

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunda ve buna paralel olarak HUAK'ta yapılacak değişikliklerle, şiddete uğrayan kadınların, çocukların ve aile bireylerinin korunması, bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi ve şiddet uygulayan aile bireylerinin şiddetten uzaklaştırılması amacıyla alınacak tedbirlerin, aile arabuluculuğu programlarıyla bütünleştirilmesi sağlanmalı, şiddet önleme ve izleme merkezlerinin vereceği destek hizmetleri arasına aile arabuluculuğu da katılmalıdır³⁴⁹. Aksi hâlde, şiddet mağdurları ve şiddet uygulayanlar hakkında sadece aile mahkemesi hâkimi, kolluk görevlileri ve mülkî amirler tarafından verilecek tedbir kararlarıyla (Uygulama Yönetmeliği m. 6 vd.) şiddetin önlenmesi, koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanması mümkün değildir.

³⁴⁹ Akil, s. 123-125.

3.5. Anlaşmalı Boşanma Sürecinde Aile Arabuluculuğu

3.5.1. Anlaşmalı Boşanmanın Aile Arabuluculuğuna Elverişliliği

Osmanlı devletinde, 1917 yılında muvakkat bir kanunla çıkarılan Aile Hukuku Kararnamesinin 130. maddesi ile karı-koca arasında çıkacak ihtilaflarda resmi yargılama dışında tahkim usulünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu hükme göre, karı-kocadan biri aralarındaki ihtilaf konusunda hâkime müracaat ettiği takdirde hâkim, tarafların ailelerinden birer hakem seçer ve bir aile meclisi oluşturur. Kurulan aile meclisi tarafların sorunlarını çözmeye yardımcı olmaya çalışır. Bu kararname iki yıl yürürlükte kaldıktan sonra 1919 yılında yine bir muvakkat kanunla yürürlükten kaldırılmıştır³⁵⁰.

Türk Medeni Kanununun 166, 3. maddesi ile düzenlenen ve uygulamada anlaşmalı boşanma olarak adlandırılan davalarda tarafların ortak bir anlaşma hazırlayarak bunu mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Eşlerin boşanma ve boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşmış olmaları durumunda, onların bu iradelerine değer verilerek, boşanma olanağının sağlanmış olması, birey iradesine önem veren ileri bir tutumdur³⁵¹. Kanun koyucu bu fıkrada, bir varsayımdan hareket etmiştir. O da, eşlerin birlikte dava açmaları veya açılan davayı diğer eşin kabul etmesi halinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının kabul edilmesidir³⁵². Anlaşmalı boşanma niteliği itibariyle çekişmesiz yargıya tabi bir faaliyet olarak ortaya çıkmaktadır. Boşanmaya karar veren eşlerin, bir yıl süre ile evli kalmış olmaları şartı ile beraber, boşanmanın sonuçları hakkında da anlaşmış olmaları veya bir eşin açtığı davayı diğer eşin kabul etmesi, çekişmesiz yargı faaliyetidir³⁵³.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bir yıllık dava koşulunun gerçekleştiği davaların !çekişmesiz yargı! olarak kabul edilmesi, bir yıllık sürenin dolmadığının anlaşılması halinde ise, yargılamanın artık 'çekişmeli yargı' haline dönüştüğünün hukuk yargılama usulü bakımından kabul edilmesidir³⁵⁴. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüş de bu yöndedir³⁵⁵. Bir yıllık süre dolmadan açılan boşanma davaları ise

³⁵⁰ acikerisim.iku.edu.tr:8080.

³⁵¹ **Özdemir**, Nevzat: Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003, s. 107.

³⁵² **Özta**n, Aile Hukuku, s. 416.

³⁵³ acikerisim.iku.edu.tr:8080.

³⁵⁴ **Doğ**an, İzzet: Anlaşmalı Boşanma (Legal Hukuk Dergisi, 2004/2), s.373 vd.

³⁵⁵ **Özta**n, Medeni Hukuk, s. 421; Doktrinde anlaşmalı boşanmada, çekişmesiz yargı konusuna vurgu yapmak amacıyla, çekişmeli yargıya ait taraf, davalı-davacı terimleri yerine "aile birliğinin tarafları", "evlilik birliğinin tarafları" veya "eşler" terimleri kullanılmaktadır.

reddedilmemeli, davanın yargılaması sürdürülürken bir yıllık süre dolarsa dava koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir³⁵⁶.

Boşanma anlaşması yapılırken, tarafların boşanma konusunda anlaşmalarının yanında, boşanmanın mali sonuçları ve varsa çocukların boşanma sonrası durumlarının ne olacağı konusu da belirlenmiş olmalıdır. Hâkimin de böyle bir anlaşmayı uygun bulması halinde boşanma kararı verilir. Taraflar, anlaşmalı boşanma sözleşmesini kendileri hazırlayabilecekleri gibi, duruşma esnasında sözlü olarak da beyanda bulunabilirler ve bu süreçte bir aile arabulucusundan yardım alabilirler³⁵⁷. Aile arabulucusu, çekişmeli başlayan bir boşanma sürecinde ortak hayatın yeniden tesisi, bu mümkün olmadığında boşanma sürecinin anlaşmalıya tahvili, bu süreçte anlaşmalı boşanma sözleşmesinin hazırlanması, eşlerin ve müşterek çocuklarına menfaatine en iyi şekilde hizmet edecek koşulların tespiti, aile mahkemesi hâkiminin kamu düzenine uygunluk denetimi sonucunda reddettiği hükümlerin yeniden formüle edilmesi, boşanma sürecinden sonraki aşamalarda oluşabilecek psikolojik sorunlarla başa çıkılması ve eşler ile çocukların bu sürece hazırlanmak amacıyla yapması gerekenler gibi konularda faaliyet gösterebilir.

Anlaşmalı boşanma talepleri esnasında taraflar hâkimin teklifi veya kendi istekleriyle aile arabuluculuğuna başvurduklarında, aile arabulucusunun katkısıyla tekrar düşünme fırsatı bulup evlilik birliğinin devam etmesi yönünde karar alabilirler.

Taraflardan birinin, boşanma davası devam ederken yapacakları aile arabuluculuğu görüşmeleri sırasında ölümü halinde, artık aile arabuluculuğundan beklenen amaçlara ulaşılması imkânsızlaşmıştır. Arabuluculuk şahsen yürütülmesi gereken bir faaliyet olduğundan ve varislerin murisleri adına aile arabuluculuğuna katılmasının da bir anlamı ve faydası kalmadığından, arabuluculuk görüşmelerine mirasçıların devam etmesi mümkün olmamalıdır.

TMK'nun 181. maddesine göre "*Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.*"

TMK'nun 181, 2 maddesinde ise "*Boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır*" denilmektedir. Ancak doktrinde bu maddeler

³⁵⁶ Doğan, İzzet: Türk Medeni Kanununda Süreler, İstanbul 2007, s. 113.

³⁵⁷ Öztan, Medeni Hukuk, s.417.

eleştirilmektedir. Uygulamada da bu madde sert eleştiriler almaktadır³⁵⁸. Yargıtay ise mahkemenin duruşmalara devam edip kusur tespiti yapması gerektiği yönünde karar vermiştir³⁵⁹. Bu nedenle mirasçılarının davaya devam etmeleri hususunda tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ise, anlaşmalı boşanma ile ayrılmak isteyen eşlerin davasında TMK. 181/2 maddesi uygulanamaz düşüncesi hâkimdir³⁶⁰. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun 6/a maddesine göre aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda yetişkinler hakkında evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde uzlaştırmaya karar verebilir. Aynı kanunun 7. maddesi ise 'Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.' denmektedir. Kanunda çok açık belirtildiği üzere mahkeme esas incelemesine girişmeden evvel tarafları uzmanların da yardımıyla sulha teşvik etmelidir. Aile mahkemesinin tarafları bir uzmana yönlendirmesi kanımca, mahkeme katılımlı AUÇ yöntemleri ile birebir benzemektedir. Kanun maddesi incelendiğinde, taraflardan arabuluculuk yöntemi ile çözüme ulaşmaları beklenmektedir. Ancak gönüllü AUÇ yöntemlerinden farklı olarak, uzlaştırma yetkisi münhasıran aile mahkemelerindedir³⁶¹.

Fransız Medeni Kanununun 231. maddesi gereğince aile mahkemesi hâkimi eşleri dinledikten ve tarafların boşanmayı istediklerine kanaat getirdikten sonra taraflara 3 aylık düşünme süresi vermek zorundadır³⁶². İsviçre Medeni Kanununun 111, 2 maddesine göre mahkeme, eşlere 2 aylık düşünme süresi vermek durumundadır³⁶³. Amerika Birleşik Devletleri'nin birçok eyaletinde, çocuklarla ilgili konular için arabuluculuğun kullanılması

³⁵⁸ Doktrinde Mustafa Dural tarafından eleştirilen ilgili maddede Doğan, boşanma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğunu belirtmektedir. Bu bakımdan ölen davacının mirasçılarının birinin davaya devam etmesi halinde davanın konusuz kaldığı ve "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır (**Doğan**, İzzet: Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, Legal Hukuk Dergisi, 2006/4).

³⁵⁹ 2. HD 30.06.2003, 2003/8765 E, 2003/9870 K.

³⁶⁰ Özdemir'e göre TMK. 166/3 maddesi, eşlere birbirlerinin kusurlarını ortaya koymadan, bu hususu hiçbir şekilde üçüncü kişilerin bilgi ve incelemesine sunmak zorunda kalmaksızın boşanabilme olanağını sağlamak istemiştir. Davacının ölmesi halinde mirasçılarının yargılamaya devamla kusuru mahkeme önünde tartışır hale gelmeleri, hükmün amacına aykırı düşer (**Özdemir**, s. 191).

³⁶¹ acikerisim.iku.edu.tr:8080

³⁶² **Özdemir**, s. 93.

³⁶³ <http://www.admin.ch/ch/d/st/2/210.de.pdf> (08.06.07).

zorunlu tutulmuştur³⁶⁴. Tüm bunlarla beraber TMK. 195, 2 maddesi incelendiğinde, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin davalarda uzlaştırma yetkisinin aile mahkemesine ait olduğu ve uzlaşma konusunda tarafların iradelerini aramaksızın gerektiğinde uzlaştırmaya karar verilebileceği sonucuna da varmak gerekir³⁶⁵.

3.5.2. Boşanma Protokolü ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi

Türk Medeni Kanununun 166, 3. maddesi ile anlaşmalı şekilde boşamak isteyen taraflar, boşanmanın mali sonuçları ve çocukların durumu ile ilgili düzenlemeyi mahkemeye sunmak zorundadırlar. Uygulamada taraflarca veya taraf vekillerince hazırlanan boşanma protokolünün bir AUÇ sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmaya değerdir³⁶⁶.

Bu konuda ilk önce boşanma protokolünün hukuki niteliğini incelemek gerekmektedir. Bu protokolün mahkemeye sunulması Kanunda anlaşmalı boşanmanın maddi koşullarından biri sayılmıştır. Bununla beraber anlaşma, hâkimin onay verip hüküm verme anına kadar bağlayıcı değildir³⁶⁷. Taraflar, böyle bir anlaşmadan, hükmün verilme anına kadar, serbestçe dönme hakkına sahiptirler. Nitekim İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) 111, 1 ve 112, 2 maddeleri de aynı yöndedir³⁶⁸. TMK'nun 184, 5 maddesine göre, tarafların boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar hâkim onayı olmadıkça geçerli değildir. Doktrinde aksi görüşler de vardır³⁶⁹.

Kanımca dışarıda hazırlanan ve onay için mahkemeye sunulan boşanma sözleşmeleri sulh sözleşmesi olarak kabul edilmemelidir. Çünkü hâkim, tarafların varmış olduğu anlaşmayla bağlı değildir. Hâlbuki diğer mahkemelerde uygulanan sulh yolunda, mahkeme hâkimi tarafların sulh koşullarıyla bağlıdır. Önüne gelen boşanma davasında ise hâkim, olayları değerlendirerek ve tarafları da dinlemek suretiyle kendi kanaatine göre karar vermelidir. Böyle bir anlaşma ancak, hâkimin vereceği hüküm konusunda fikir

³⁶⁴ Parkinson, s. 349.

³⁶⁵ İldır, s.147.

³⁶⁶ acikerisim.iku.edu.tr:8080

³⁶⁷ Özdemir, s. 155–157.

³⁶⁸ <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/210.de.pdf> (08.06.07).

³⁶⁹ Önen'e göre boşanmanın veya ayrılığın fer'i hükümlerine dair taraflar arasında sulh yapılabilir. Bu tali sonuçlar mali karakterde (tazminat, mal rejimleri, nafaka) olabileceği gibi, kişisel karakterli veya başka bir nevi'den de olabilirler. TMK bu gibi anlaşmaların hâkimin onayı olmadıkça geçerli olmayacağını öngörmekteyse de, kanımca bu hüküm ancak mahkeme dışı anlaşmalar için bir değer ifade eder. Bunlar mahkeme önünde yapılacak olurlarsa, ayrıca mahkemenin onayına lüzum olmamalıdır. Zira bu anlaşmalar mahkemeler önünde yapılan sulh hükümlerine tâbi olur ve öyle muamele görürler (Önen, s. 46).

edinmesine yardımcı olabilir. Anlaşmalı şekilde boşanmak isteyen eşlerin tazminat, nafaka gibi mali konuların yanında çocukların durumu ve diğer bazı hususlarda boşanma sonrası neler olacağını tartışıp münazara etmeleri ve çözüme ulaşılan konular hakkında mahkemeye bir anlaşma metnini sunmaları gerekmektedir. Uygulamada bu anlaşmaları taraf vekilleri hazırlayıp mahkemeye sunmaktadır³⁷⁰.

İsviçre hukukunda bu sözleşmelerin hâkimin onayından önceki dönemde de bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak tarafları bağladığı kabul edilmektedir. Borçlar hukukunun genel kuralları çerçevesinde, irade sakatlığı nedeni ile fesh edilebileceği, ayrıca hâkimden de anlaşmanın onaylanmamasının istenebileceği kabul edilmektedir³⁷¹.

Kanımcı tarafların mali ve diğer konularda oturup ortak bir karara varmaları AUÇ yöntemleri uygulamalarına benzerlik göstermektedir. Özellikle üzerinde uzlaşılan konularda bir protokol yapılması ve bu protokolün mahkeme onayına kadar bağlayıcı olmaması, yani sözleşmeden serbestçe dönebilmeleri AUÇ sözleşmesinin özellikleri ile örtüşmektedir. Kaldı ki böyle bir sözleşme maddi hukuk alanına giren bir sözleşme olarak görünmektedir. Taraflar böyle bir protokol yapmakla herhangi bir borç yükü altına da girmediklerinden AUÇ sözleşmesine benzer nitelikler vardır. TMK, anlaşmalı boşanma protokolünün yazılı şekilde olmasını şart tutmamıştır. Eşler boşanma üzerindeki anlaşmalarını mahkemeye sözlü olarak da iletebilirler. Bu özelliği ile de anlaşmalı boşanma protokolü, AUÇ sözleşmesinin şekil şartlarıyla paralellik göstermektedir. Hazırlanan sözleşmenin bağlayıcı olmamasının sebebi, kanun koyucunun aile birliğine vermiş olduğu önemden kaynaklanmaktadır³⁷².

3.6. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği

3.6.1. Anlaşmalı Boşanma Sırasında Mal Rejiminin Tasfiyesi Konusunda Aile Arabuluculuğuna Başvurulması

Arabuluculuğa elverişliliğe ilişkin HUAK m. 1, 2'de öngörülen genel kıstas uyarınca, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlem veya ilişkiler arasında

³⁷⁰ Taraf vekillerinin, boşanma arabuluculuğu toplantılarına katılıp katılmamaları konusu Amerikan hukuk sistemi içerisinde sürekli tartışıla gelen bir konu olmaktadır. Özellikle müvekkillerini etkilemek ve dava yolunu özendirmeyle eleştirilen avukatların, bazı istisnai durumlar haricinde boşanma esnasındaki arabuluculuk toplantılarına katılmaması tercih edilmektedir (**Marguiles**, s. 133–134).

³⁷¹ **Özdemir**, s.154.

³⁷² Boşanma anlaşması hakkında geniş bilgi için bkz. **Haynes**, s.78 vd.

yer alan mal rejiminin tasfiyesinden doğan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Bu kapsamda mal rejiminin tasfiyesinden doğan uyuşmazlıklarda taraflar serbestçe tasarruf edebileceklerinden, aile arabuluculuğuna başvurulabilir. Mal rejiminin tasfiyesi davası boşanma davasının eki niteliğindeki davalardan olmadığından ve mal rejiminden kaynaklanan mallar TMK m. 166, 3 kapsamında boşanmanın mâlî sonuçları arasında yer almadığından, anlaşmalı boşanma sürecinde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar da çözülecekse, aile arabuluculuğunda bunların özel olarak ele alınması gerekir. Buna göre mal rejimi konusunda aile arabuluculuğu sürecinde anlaşma yapılırken, bu husus açık bir şekilde ifade edilmeli, katılma alacağı ile değer artış payı alacağı konu mallar üzerinde varılan anlaşma, müşterek malların taşınır ve taşınmaz mallardan kaynaklanan alacakların paylaşılma şekli, katkı, katılma ve değer artış payı alacağı konusundaki kabul ve feragatler açık ve kesin bir şekilde anlaşma belgesinde belirtilmelidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun konuyla ilgili bir kararında mal rejiminin tasfiyesi, anlaşmalı boşanma kapsamında görülmeyerek, taraflarca boşanmanın mâlî sonuçları ile çocukların durumu hususunda anlaşmalı boşanma tutanağında kabul edilecek düzenlemelerin, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istemleri içermeyeceğine karar verilmiştir. Yargıtay'ın bu kararı şu şekildedir:

Dava, evlilik birliği içinde satın alınan taşınmaza katkı nedeniyle alacak istemine ilişkindir.

Açıklanan maddî olgu, iddia ve savunma ile bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarıyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; Türk Medeni Kanunu'nun 166/3 maddesine dayalı anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde yer alan mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin tamamının açıkça ve ayrıca mahkeme hükmünde yer almaması ve yine protokolün mahkemece açıkça onaylanmamasının mal rejiminden kaynaklanan taleplerin istenmesine engel olup olmayacağı; boşanma davasında sunulan protokolün mahkeme içi ikrar niteliğinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, noktalarında toplanmaktadır.

...Bu genel açıklamalardan sonra, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3 maddesine dayalı anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan **boşanma protokolünde boşanmanın mali sonuçlarının kararlaştırılması kavramına, mal rejiminin tasfiyesinin dahil olup olmadığı;** böyle bir kararlaştırma varsa bunun sonuçlarının ne olacağının irdelenmesi gerekmektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesine dayalı olarak açılan boşanma davalarında, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin

diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek protokolü uygun bulması şarttır. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı (TMK.md. 184/3) hükmü uygulanmaz (TMK.md.166/3).

Taraflar tek bir konuda anlaşmamış olsalar dahi, Türk Medeni Kanunu'nun 166/3.maddesi uyarınca delil toplanmadan karar verilemez. Bu gibi hâllerde tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 1, 2. ve 4. fıkralarına göre değerlendirme yapılmalıdır.

Anılan maddede, **boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma şartı**, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 174. maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle **maddî ve manevî tazminat**, 175. maddesinde düzenlenen **yoksulluk** ve 182. maddesinde düzenlenen **iştirak nafakası talep haklarına ilişkindir. Anlaşmada ayrıca yer verilmemişse tarafların aralarındaki akdi ilişkiyi tasfiye ettikleri kabul edilemez.**

Görüldüğü üzere, **mal rejiminin tasfiyesi anlaşmalı boşanma kapsamında değildir.** Başka bir anlatımla **boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenleme, mal rejiminin tasfiyesine yönelik istemleri içermez.**

Somut olaya gelince; davacı, eldeki davadan önce açtığı boşanma davasında, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını, davalı ile karşılıklı olarak boşanma ve boşanmanın mali sonuçları konusunda tam bir mutabakat sağladıklarını belirterek, davalı ile anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davacının, dava dilekçesinin ekinde sunduğu 17.4.2006 tanzim tarihli 'Protokol' başlıklı belgenin, 4. maddesinde, tarafların, kendilerine ait eşyaları aldıkları; 5. maddesinde, birbirlerinden hak ve alacakları kalmadığı; 7. maddesinde ise, **evlilik birliği içinde edinilmiş herhangi bir malları olmadığı, bu yönde de bir taleplerinin bulunmadığı belirtilmiş;** 29.4.2006 tarihli oturumda da, davacı, dava dilekçesini tekrar etmiş, her iki yan da aralarındaki anlaşmaya göre boşanmaya ve mali sonuçlarına karar verilmesini istemişlerdir.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 236/1. maddesi hükmü uyarınca dava evrakında yapılan ikrar geçerlidir ve ikrar eden aleyhine, başka bir davada da kesin delil teşkil eder.

Açıklanan maddî ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde; davacının boşanma davasında ibraz ettiği imzalı dava dilekçesi, 'Protokol' başlıklı belge ve duruşmadaki beyanının HUMK nun 236/1. maddesinde öngörülen **mahkeme içi ikrar niteliğinde olup**; görülmekte olan davada davacı aleyhine kesin delil teşkil ettiği ve 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında öngörülen yazılı belge mahiyetinde bulunduğu, her türlü kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.5.1992 gün ve E:1992/14-249 K:1992/323 ve 23.05.2007 gün ve 2007/14-289 E. 2007/291 K. sayılı kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir.

Öte yandan, taraflar arasında düzenlenmiş boşanma protokolünün, sadece **mal rejiminin tasfiyesine ilişkin 7. maddesi boşanma hükmünde ayrıca ve açıkça gösterilmemiştir**. Bunun dışında kalan çocukların velayetine, çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına, maddî ve manevî tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin maddeleri ise açıkça ve ayrıca boşanma ilamının hüküm kısmında gösterilmiştir. Bu hal ve tarafların yargılamadaki beyanları dikkate alındığında protokolün mahkemece uygun bulunduğu; ancak, içeriği de evlilik birliği içinde edinilmiş herhangi bir mal olmadığı, bu nedenle taleplerinin bulunmadığı şeklinde olan 7. maddenin gerek bu ifade tarzı gerekse de **mal rejiminin boşanmanın mali hükümlerinden olmaması nedeniyle** hüküm fıkrasında bu kısmın ayırık tutulduğunun kabulü gerekmekte; bu hal anılan protokolün ve boşanma davasında gerçekleşen beyan ve belgelerin tümüyle mahkeme içi ikrar ve kesin delil olma niteliğini etkilememektedir.

Bununla birlikte; davacı, dava dilekçesinin ekinde boşanma protokolünü sunduğuna ve bunun dava dilekçenin eki olduğunu açıkça belirttiğine, yargılamada aralarındaki anlaşmaya göre boşanmaya karar verilmesini istediğine ve davalı kadının da bu anlaşmadaki düzenlemeye güvenerek boşanmayı kabul ettiğine göre; bundan sonra **davacının bu protokol hükümlerine aykırı olarak, boşanma davasındaki beyan ve dilekçelerini yok sayarak görülmekte olan bu davayı açıp, protokol hükümlerine aykırı olarak talepte bulunması 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen 'Dürüst Davranma' kuralına da aykırılık teşkil etmekte; eş söyleyişle, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir.**

Yukarıda yapılan açıklamaların sonucu olarak; kural olarak, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde yer alan **mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin mahkeme kararında yer alması veya protokolün mahkemece onaylanması gerekir. Mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın ferilerinden olmadığından ayrıca dava konusu edilebilirler.**

Ancak somut olayda, davacının dava dilekçesinin ekinde boşanma protokolünü mahkemeye sunmuş olması, boşanma davasındaki beyanları, boşanma kararının hüküm kısmı ve tarafların hiçbir zaman protokoldeki imzalarını inkar etmemiş olmaları, protokolün mahkemece onaylandığı, dikkate alındığında, boşanma dava dosyasındaki bu belge ve beyanların mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğu; böylece, görülmekte olan davada kesin delil niteliğini taşıdığı ve ayrıca davacının bu ikrarına rağmen eldeki davayı açarak tamamen aksini ileri sürmekle **dürüstlük kuralına aykırı davrandığının** ve bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinin kabulü gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle; aynı hususlara dayanan ve usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir³⁷³.

Yargıtay'ın bu kararı, aile arabuluculuğunu kısıtlayacak şekilde yorumlanmamalıdır. Yargıtay, anlaşmalı boşanmada TMK m. 166, 3 uyarınca üzerinde uzlaşma yapılabilecek hususların, boşanmanın mâlî sonuçları kapsamında maddî ve mânevî tazminat ile yoksulluk ve iştirak nafakası olduğunu belirttikten sonra, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uzlaşmanın, taraflarca anlaşmada ayrıca düzenlenmesi ve boşanma hükmünde açıkça gösterilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Mal rejiminin tasfiyesi hakkında yapılan uzlaşma, bu koşullara uyulmadığı takdirde anlaşmalı boşanma kapsamında sayılmayacaktır.

Buna karşılık Yargıtay, anlaşmalı boşanmanın gerekli koşulları taşımamasına rağmen, davacının dava dilekçesinin ekinde uzlaşma tutanağını ibraz etmesi ve duruşmadaki beyanını dikkate alarak, buna mahkeme içi ikrar gücünü tanımış ve davacı aleyhine kesin delil saymıştır. Ayrıca Yargıtay'ın, davacının uzlaşma tutanağına aykırı olarak talepte bulunmasını dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı görmesi de, uzlaşmaya değer verdiğini göstermektedir.

Yargıtay'ın bu kararı çerçevesinde, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında yapılmış olan boşanma protokolündeki mal rejimine ilişkin anlaşma maddelerinin, mahkeme kararında yer alması veya anlaşma protokolünün mahkemece onaylanması (hükmün eki hâline gelmesi) koşuluyla, mal rejiminin tasfiyesi de aile arabuluculuğu kapsamında ele alınabilmeli ve anlaşmalı boşanma sürecinde uzlaşma konusu yapılabilmelidir. Nitekim Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında eşlerin, anlaşmalı boşanma davasına konu müşterek imzalı protokol metninde, evlilik birliğinde edindikleri eşyaları rızaları ile paylaştıklarını belirtmeleri ve duruşmada bunu kabul etmeleri

³⁷³ HGK 10.02.2010, 4-65/68 (MİHDER 2010/3, s. 557-561).

koşuluyla, aralarındaki mal rejimini anlaşmalı boşanma sürecinde tasfiye edebileceklerini kabul etmiştir. Yargıtay'ın emsal kararı ve konuyu daha iyi gerekçelendiren karardaki karşı oy şu şekildedir:

Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına, aynı Mahkemenin 2012/307 Esas sayılı dosyasında görülüp sonuçlandırılan anlaşmalı boşanma davasına konu müşterek imzalı dava dilekçesinde "...Boşanmamızın doğuracağı mali sonuçları... belirtir anlaşma-protokol imzaladık... dilekçe ekinde sunuyoruz..." biçiminde işaret edilen 02.07.2012 tarihli protokol metninde **"...Evlilik birliğinde edinmiş olduğumuz eşyaları rızaen paylaştık, sonradan her iki taraf da bir talepte bulunmayacaktır..."** cümlesi ile mutabık kalmalarına, **13.07.2012 günlü ilk oturuma gelen tarafların serbest iradeleri ile protokolü tekrarla "...Aramızda mal paylaşımına ilişkin anlaşmazlık bulunmamaktadır..."** sözleri ile bu durumu **kabullendiklerini** açıkça bildirmelerine, emsal nitelikteki Y. HGK.'nın 27.11.2013 gün ve 2013/8-185 Esas, 2013/1601 Karar sayılı içtihadına **nazaran tarafların aralarındaki mal rejimini tasfiye ettiklerinin kabulü gerekmesine göre,**

SONUÇ: Yerinde bulunmayan davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, taraflarca HUMK'nın 388/4. (HMK m.297/ç) ve HUMK'nın 440/1 maddeleri gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, 24,30 TL peşin harcın onama harcına mahsubu ile kalan 0,90 TL'nin temyiz eden davacıdan alınmasına, 20.03.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğine ilişkindir. Yerel mahkemece verilen davanın reddine ilişkin hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairece oyçokluğuyla onanmasına karar verilmiştir.

Taraflar, 22.07.1993 tarihinde evlenmiş, 02.07.2012 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü sonuçlanması ve temyizden feragat nedeniyle 11.09.2012 tarihinde kesinleşmesi ile boşanmışlardır.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, dava konusu taşınmazın tapu kaydı dosya arasında bulunmadığından ve edinim tarihi bu nedenle tam olarak tespit edilemediğinden mal rejiminin türü konusunda kesin bir nitelendirme yapma olanağı olmamıştır.

Anlaşmalı boşanma dosyasına taraflarca imzalanmak suretiyle sunulan 02.07.2012 tarihli protokolün 1 nolu bendinde; evlilik birliğinde edinilmiş olduğumuz eşyaları rızaen paylaştık, sonradan her iki tarafta bir talepte bulunmayacaktır..." boşanma dava dilekçesinin 5 nolu bendinde ise; "...boşanmamızın doğuracağı mali sonuçları ve çocuklarımızın durumlarını belirtir bir anlaşma-protokol imzaladık. Bunu dilekçemize ekli olarak sunuyoruz...", yargılamanın 13.07.2012 tarihli

yargılama oturumunda da her iki taraf aynı; "aramızda mal paylaşımına ilişkin anlaşmazlık bulunmamaktadır...", beyanları yer almaktadır. Alınan bu beyanlar gözetildiğinde mal rejiminden kaynaklanan katkı payı alacağı veya katılma alacağı hakkının taraflar arasında ortadan kalkıp kalkmadığı mal rejimi kapsamında kalan malların örneğin somut olayda bağımsız bölümün anılan beyanlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği çoğunluk ile azınlık arasında uyuşmazlık noktasını oluşturmaktadır.

1 - Hukuki nitelendirme

Dava, mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğine ilişkindir. L... İlçesi, ... K... İlçesi T... K... evleri ... Blok, K:..., Daire: ... 1... ada ... parselde bulunan bağımsız bölümün dava konusu yapıldığı ancak tapu kaydının dosya arasında bulunmadığı, söz konusu meskenin krediyle alındığı ve kredi borcunun halen devam ettiği emlak konuta ait dosya arasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

2- Mahkemenin ret gerekçesi

Mahkemece, "boşanma davasının 13.07.2012 tarihli yargılama oturumunda sözü edilen "mal" ve "eşler" sözcüklerinden taraflara ait ve mal rejiminin tasfiyesine konu olabilecek taşınır ve taşınmaz malların tümünün amaçlandığının kabulü gerektiğinden davacının davasının reddine karar verilmesi üzerine hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

3- Anlaşmalı boşanma koşulları ve eşlerin anlaşmalı boşanmanın mali sonuçları konusunda anlaşmaları zorunluluğu TMK'nın 166/3. fıkrası gereğince hakimin anlaşmalı boşanmaya karar verebilmesi için, anılan fıkarda öngörülen tüm koşulların gerçekleşmiş bulunması gerekir. Buna göre evlilik 1 yıl sürmüş olacak, taraflar huzurda dinlenilecek, bundan ayrı nafakalar ve çocukların velayeti ile maddi ve manevi tazminat konularında anlaşmaları zorunludur. Fıkarda belirtilen boşanmanın mali sonuçları ibaresiyle, "kastedilen TMK'nın 174. maddesinde yer alan maddi ve manevi tazminat, aynı Kanun'un 175. maddesinde yer alan yoksulluk nafakası, çocuklar için bağlanacak nafaka ve boşanmanın fer'i (eki) sayılan diğer haklar kastedilmektedir". Mal rejimlerinden kaynaklanan mallar kesinlikle TMK'nın 166/3. fıkrasında kastedilen boşanmanın mali sonuçları arasında sayılmamaktadır. Çünkü, gerek doktrinde ve gerekse uygulamada baskın görüş; mal rejimleri ile ilgili davaların boşanmanın eki niteliğinde davalar olmadığı, onlardan bağımsız bir dava oldukları yönündedir. Uygulamada bu konuda bir duraksama söz konusu değildir. Bu bakımdan tarafların anlaşmalı boşanma protokolü yaparken mal rejimi konusunda anlaşmaları zorunlu değildir. Bu konuda anlaşma sağlanamadığı gerekçesiyle de anlaşmalı boşanma davasının reddi sonucunu doğurmaz. Ve anlaşmalı boşanmaya bir etkisi olamaz.

Ancak, taraflar anlaşmalı boşanma protokolü yaparken aralarındaki mal rejiminden kaynaklanan mallar bakımından anlaşmalarını engelleyen bir hükümde bulunmamaktadır. Bu nedenle, mal rejimi konusunda bir anlaşma yaparken bunu açık bir şekilde ifade etmeleri gerekmektedir. Örneğin, katılma alacağı ile değer artış payı alacağına konu mallar üzerinde

herhangi bir hak talep etmiyorum, ya da ev eşyalarından, taşınır ve taşınmaz mallardan kaynaklanan bir alacak isteğim yoktur veya katkı, katılma ve değer artış payı alacağı istemiyorum şeklinde açık bir biçimde genel kavramlardan hareket edilerek protokol yapmaları mümkündür. Tüm sorun katkı, katılma ve değer artış payı alacağı isteyip istemediklerini belirten genel kavramların protokolda yer alması ve bunun açık bir biçimde ifade edilmesidir. Böyle bir durumda dahi Hukuk Genel Kurulu'nun 24.02.2010 tarih ve 2010/2-96 Esas, 2010/106 Karar sayılı kararına göre, **bu tür protokoller ve tutanağa geçen imzalı beyanlar mahkeme içi ikrar olarak nitelendirilmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi olarak değerlendirilmemektedir.**

Somut olayda, 02.07.2012 tarihli protokolün 1 nolu bendinde, "evlilik birliğinde edinmiş olduğumuz eşyaları rızaen paylaştık sonradan her iki tarafta bir talepte bulunmayacaktır" şeklinde bir ibare yer almaktadır. **Bu ibareyle dava dilekçesinde ve yargılama oturumunda yer alan ibareler oldukça kapalı ve ne anlama geldiği de tam olarak anlaşılammaktadır.** Söz edilen **ibare teknik anlamda bir feragati ifade etmektedir.** Feragat ise, Hukuk Genel Kurulunun 22.02.2012 tarih, 2011/2-733 Esas, 2012/87 Karar sayılı kararında vurguladığı gibi, açık ve seçik olarak yapılması gerekir. Çünkü, feragat sadece mevcut davadan değil o dava ile istenen haktan da vazgeçme anlamına gelmektedir. Davadan feragat neticesinde, feragata konu teşkil eden hak tamamen düşer ve artık bir daha dava konusu yapılamaz. Bu bakımdan, davadan veya herhangi bir haktan feragatin açık, kesin ve koşulsuz olması kanun gereğidir.

Nitekim, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 22.05.1987 gün ve 1986/4 Esas 1987/5 Karar sayılı ilamının gerekçesinde; "yasaların uygulanmasında, hakların korunması doğrultusunda hareket etme gereği karşısında, açık bir irade beyanı olmadan davadan feragat edildiği sonucunun çıkarılamayacağı kabul edilmiştir" öğretide de, feragatin açık ve kesin olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bakımdan protokolün 3 nolu bendinde yer alan ibare teknik anlamda bir feragat olmakla beraber açık, seçik, kesin ve koşulsuz olduğu söylenemez. Böyle bir feragatin hukuki sonuç doğurduğunu kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan, tarafların mal talepleri yoktur ibaresi katılma alacağından kaynaklanan her türlü malı kapsadığını da kabul etmek olanaksızdır. Bu ibareden, eşlerden biri diğerine bir bakıma ben senin kişisel malını istemiyorum anlamı da çıkmaktadır. İbarenin her türlü malı kapsadığının kabulü halinde hukukun bir bakıma şekle feda edileceği sonucuna ulaşılabacaktır. Bu haliyle hakkın özü hatta kendisi de ortadan kalkmış olacaktır.

Söz konusu protokolün boşanma kararının eki haline geldiği ve onaylandığı da söylenemez. Çünkü, anlaşmalı boşanma kararının hüküm fıkrasında taraflar mal konusunda anlaşmış olmaları bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Yani mallar konusunda kurulmuş bir hüküm olmadığı gibi, tarafların imzalarını taşıyan protokolün mahkemece onaylanmasına şeklinde bir ifade de yer almamaktadır. Sadece, bu husus gerekçe

kısımında yer almış olup, bilindiği gibi mahkemelerin kararlarının gerekçesi açıklayıcı nitelikte olduklarından, bağlayıcı bir özellikleri bulunmamaktadır. Kararların bağlayıcı kısmı hüküm fıkralarıdır. Bu bakımdan protokolün mahkemece onaylandığı ve kararın eki haline geldiğini söylemek güçtür. **Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz** (TMK.m. 184/1-5.bent).

4- Doğmayan haktan feragat olmaz

TMK.nın 23. maddesine göre, "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez." Bu hüküm, " doğmayan haktan feragat olmaz ", ilkesini içermektedir. Doğmayan haktan feragat olmaz ilkesinin kaynağı iç hukukta TMK.nın 23. maddesidir. Evrensel hukuk kuralları da doğmayan haktan feragat olmaz ilkesini öngörmektedir. Esasen bu konuda gerek doktrinde ve gerekse uygulamada bir görüş ayrılığına rastlanılmamaktadır. Söz konusu madde medeni haklardan yararlanma ve aynı zamanda medeni hakları kullanmaktan feragat etmeyi yasaklamıştır. Henüz doğmamış haklar, gerek iç hukuk ve gerekse evrensel hukuk kurallarına göre medeni hak niteliğinde olduğu veya oldukları kabul edilmektedir.

5- " Doğmayan haktan feragat olmaz " ilkesinin yargısal kararlara yansımaları

Cezayı icap ettiren olaydan şikayet etmek hakkı şahsiyet ile ilgili medeni haklardandır. Medeni Kanun'un 23. maddesi uyarınca, bir kimse medeni haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun vazgeçemez. Türk Ceza Kanunu'nda; karının veya kocanın zinasına, diğer eşin evvelce muvafakat etmiş olması hali şikayet hakkını önleyecek bir olay olarak kabul edilmemiştir. Bundan başka zina fiilinin başlamasından evvel kadının, kocasının evli olmayan bir kadınla zinasına rıza gösterdiğine ve bu rızanın her türlü baskıdan uzak bulunduğuna yer vermek, kadının sosyal durumuyla bağdaşmaz. Bu itibarla kadının kocasının zinasına önceden muvafakat etmiş olması veya muvafakatini belli edecek şekilde davranmış olması TCK'nın 180. maddesinde yazılı 6 aylık süre içerisinde şikayet hakkını kullanmasına engel olamaz (YİBK 23.5.1966 T. 1966/3 Esas, 1966/5 K).

Medeni Kanun'un 23. maddesine göre kimse, medeni haklarını kullanmaktan feragat edemez. Doğmamış haklar, medeni hak niteliğindedir. Onun için henüz hükme bağlanmamış bir kararın temyiz edilemeyeceğine dair sözleşme ve beyan geçersizdir. Çünkü, doğmamış haklardan feragat etmek caiz değildir. İlmi ve kazai içtihatlar da hükümden önce temyiz hakkından vazgeçilemeyeceği hususunda mutabakat halindedir (2. HD. 7.1.1971 T. 16 E, 1971/49 K).

Dava hakkı, şikayet haklarından olup, feragat edilemez (TKM. m.23). Bu itibarla, nafakadan önceden vazgeçme hüküm ifade etmez (2.HD.11.4.1972 T.315 Esas,1972/1285 K).

Doğmamış haktan peşinen vazgeçilemeyeceği yolundaki evrensel hukuk ilkesi gözden kaçırılarak, davacının borç miktarına itiraz etmeyeceği ve dava açmayacağına dair beyanına dayanılmak suretiyle sonradan çıkarılan borca karşı dava hakkından feragat ettiğinden bahisle

davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır (11. HD. 14.10.1997 T. 1997/4264 E, 1997/7002 K).

Taraflar arasındaki sözleşmede her ne kadar cezai şartın fahiş olmadığına ilişkin hüküm bulunduğu iddia edilmiş ise de, doğmamış haktan feragat edilemeyeceğinden bu husus araştırılmalıdır. Mahkemece, hükmedilen cezai şartın fahiş olmadığı tartışılmalı, şayet fahiş görülür ise indirilecek miktar belirlenip, sonucuna göre bir karar verilmelidir (13. HD. 11.10.2004 T. 2004/6611 E, 2004/14120 K).

Kadastro komisyonu tarafından karar verilmedikçe 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun geçici 5. maddesi gereğince doğrudan kadastro mahkemesine dava açması mümkün değildir. Davacı, yasal prosedüre uygun dava açmadığını öğrenince, erken açtığı davayı yürütmek istememiş ve davadan feragat etmiştir. Doğmayan bir haktan feragat hukuken sonuç doğurmaz (HGK. 31.3.1993 T. 1992/16-759 E, 1993/132 K).

Kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yapımı yüklenilen inşaatın gecikmesi nedeniyle cezai şart ve kira kaybı zararının tahsili istemiyle açılan davada, davalı yüklenici mal sahibi olan davacının gecikmeden kaynaklanan cezai şart ve gelir kaybına ilişkin feragat verdiğini ileri sürerek davanın reddini istemiş ise de, feragat tarihinden sonra oluşan zarar için feragat hüküm doğurmayacağından zararın hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir (15. HD. 4.4.2007 T. 2006/1819 E, 2007/2112 K)

Boşanma davasında, tazminat ve nafaka talebinden vazgeçildiğine ilişkin beyan, hakkın doğumundan önce feragat mümkün olmadığından geçerli değildir (2. HD. 24.2.2003 T. 2003/1076 E, 2003/2320 K).

Feragat ve kabul gibi irade beyanları kayıtsız ve koşulsuz olmalıdır (7. HD. 22.4.2005 T. 2005/1253 E, 2005/1268 K).

Katılma alacağı tasfiye ile birlikte “MUACCEL” olur. Bu nedenle katılma alacağının derhal ifası gerekir. Katılma alacağının, katılma alacağı borçlusu eşin mal varlığından veya terekesinden elde edilip edilmeyeceği tasfiye sonunda katılma alacağının doğduğu, belirlendiği ve elde edilemeyeceğinin anlaşıldığı andan itibaren üçüncü kişiden istenilebilecektir.

6- Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Sona Ermesi Anı ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Anı”

TMK. 225. maddesine göre, mal rejimi; eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulü durumunda ölüm ve sözleşme tarihlerinde sona erdiği gibi, mahkemece, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.

Evlilik boşanmayla sona ermiş ise, boşanma kararı kesinleşmeden eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin yapılması olanaklı görülmemektedir. Şayet boşanma davasıyla birlikte veya ondan ayrı olarak mal rejiminin tasfiyesi davası boşanma kararının kesinleşmesinden önce açılmış ise, HGK'nın 26.9.2012 T. 2012/8-192 E, 2012/629 Karar sayılı kararına göre bekletici mesele

yapılmakta ve açılan boşanma davasının olumlu sonuçlanıp kesinleşmesi beklenmektedir. Boşanma davasının reddi halinde mal rejiminin tasfiyesi davasının da reddedileceği bir gerçektir. Çünkü açılan boşanma davasının olumlu sonuçlanıp kesinleşmesi, mal rejiminin tasfiyesi davasının görülebilirlik ön koşulunu oluşturmaktadır.

4721 sayılı TMK'nın Değerlendirme Anı, başlığını taşıyan 235/1. maddesine göre; mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar. Görüldüğü gibi, mal rejiminin sona erme tarihi, boşanma dava tarihi olduğu halde malların değerlendirme anı, kanuni deyimle tasfiye anındaki değer olarak belirtilmiş olup, bu tarih; kural olarak, verilecek karar tarihidir. Bu nedenle mal rejiminin tasfiyesine konu malların değeri verilecek karar tarihine en yakın tarihteki bir tarihte belirlenir. Değer tespit tarihi ile kararın verileceği tarih arasında değer artışına yol açacak bir süre olmamalı ya da önemli sayılmayacak bir değer artışı söz konusu olmalıdır. Hali hazırda uygulama bu yönde gelişme göstermekte ve bu ilke sapma göstermeksizin uygulanmaktadır.

Şu halde, mal rejiminin tasfiyesi davası, kural olarak, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra açılması gerekmektedir. Ve bu tarihten sonra açılacak mal rejimi davasının karara bağlanması ve kesinleşmesiyle mal rejiminin tasfiyesi sona ermektedir. Bu durum karşısında katılma alacağı, beklenen, beklenti halinde olan ve gelecekte elde edilmesi gereken beklemeye bir hak olarak gerek doktrin ve gerekse uygulama tarafından kabul edilmektedir. İşte bu nedenle doğmayan haktan feragat olmaz, görüşünü savunmaktayım.

Zira katılma alacağı davası açılmakla birlikte henüz katılma alacağının hak edilip edilemeyeceği ya da ne miktarda olacağı, daha ötesi katılma alacağının olup olmadığı henüz belli ve belirlenebilmiş değildir. Alacağın ancak, mal rejiminin tasfiyesinin yapıp sona ermesiyle belirgin hale geldiğinin kabulü gerekmektedir. Doktrinde ağırlıklı görüş bu yöndedir.

7- Borçlu Eşin Alacaklısı, Katılma Alacağını Haczedebilir mi?

Katılma alacağına konu taşınmaz borçlu eş adına iken anlaşmalı boşanma protokolü ile diğer eşe bırakıldığı ya da tapuda yaptığı satış ve devirle diğer eşe intikal ettirildiği bir an için varsayalım. Borçlu eşin alacaklısı, anlatıldığı biçimde taşınmazın diğer eşe bırakılması ya da intikalinin muvazaalı olduğunu, alacaklıyı zarara uğratmak amacını taşıdığını gerekçe göstermek suretiyle borçlu eş hakkında icra takibi yaparak ve takibin kesinleşmesi sonucu haczedilecek borçluya ait mal bulunmadığı durumlarda diğer eşe intikali sağlanan taşınmaz için İcra İflas Kanunu'nun 120/2. maddesi gereğince icra müdürü tarafından verilen yetki üzerine borçlunun yerine geçmek suretiyle diğer eşe karşı katılma alacağı davasını açıp açmayacağı ve bu konuda takip yapılıp yapılmayacağı tartışmalı olmakla birlikte bir dosya nedeniyle bu konu Dairece görüşülmüş ve şu sonuca varılmıştır.

Birinci olarak, gerek uygulamada ve gerekse doktrinde boşanma davası açılana kadar icra takibinin yapılamayacağı ve borçlu eşin borcundan dolayı alacaklının katılma alacağı davasını açamayacağı yönündedir.

İkinci olarak, boşanma davası olumlu sonuçlanıp, kesinleşmeden mal rejiminin tasfiyesi davasının eşler tarafından dahi açılmayacağı, açılmış ise az yukarıda açıklandığı üzere HGK. kararı uyarınca bekletici mesele yapılacağı söz konusu olduğuna göre boşanma kararının kesinleştiği tarihe kadar da, borçlu eşin alacaklısı tarafından icra takibi yapılamayacağı ve katılma alacağı davasının açılmayacağı görüşü benimsenmiştir. Varılan bu sonuç doğmayan haktan feragat" olmaz ilkesinin açık bir ifadesi değil midir? Bu konuda Daire başkan ve üyeleri arasında fikir birliğine varılmıştır. Kural olarak, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra eşlerin birbirlerine karşı katılma alacağı davasını açma imkanları bulunduğu göre artık bu tarihten sonra borçlu eşin alacaklısının da icra müdürünün vereceği yetki üzerine borçlunun yerine geçerek açıklanan örnekte olduğu gibi diğer eşe karşı katılma alacağı davasını açmalıdır. Doğal ki, yapılacak yargılama sonunda borçlu eşin katılma alacağı olduğu belirlendiği takdirde ya da belirlenen oranda alacaklının bu katılma alacağından alacağını alması imkanına kavuşacaktır. Hal böyle iken, doğmayan haktan feragat olmaz ilkesinin göz ardı edilmesi düşünülemez.

Doktrinde ağırlıklı görüş; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın kesinleşmesiyle beklenen (ileride alınması gereken beklemece) hak niteliğinde bulunan katılma alacağı belirgin hale geleceğinden ancak kesinleşme tarihinden sonra borçlu eşin alacaklısı katılma alacağını icra takibine koyabilir ve haczedebilir yönündedir.

Haciz uygulanan taşınmaz, tapuda şikayetçiler adına kayıtlıdır. Kat karşılığı inşaat sözleşmesine göre borçluya düşeceği belirtilen bağımsız bölümler için haciz uygulanmıştır. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki kat karşılığı inşaat sözleşmesinin icrasına bağlı olarak ileride doğması muhtemel haklar üzerine haciz konulması yasaya aykırıdır. Bir hakkın yerine getirilmesi ve kamu düzeniyle ilgili olan bu konudaki şikayetin İİK.nun 16/2. maddesi gereğince süreye tabi olmadığı da gözetilerek şikayetçilere ait taşınmazlar üzerine konulan hacizlerin kaldırılması yerine istemin reddi isabetsizdir (12. HD. 6.5.2010 T. 2010/10087 E, 2010/11314 K).

30.11.2006 tarihinde haciz yapılan iş yerinin davacılar ile borçlu tarafından adi ortaklık şeklinde işletildiği dolayısıyla haczedilen malların adi ortaklık malı olduğu anlaşılmaktadır. Adi ortaklıkta, ortaklık malı, ortaklardan birinin şahsi borcu dolayısıyla haczedilemez. BK.nın 534. maddesine (6098 s. TBK. m. 638) göre bir ortağın alacaklıları haklarını ancak ortağın tasfiyedeki payı üzerinde kullanabilirler (21. HD. 1.12.2008 T: 2008/3210 E., 2008/18587 K).

Somut olgu şöyle bir örnekle de açıklanabilir; Eşler anlaşmalı ya da diğer boşanma sebeplerinden biriyle boşanma davasını açabilirler. Ne var ki, yargılama devam ederken henüz açılan boşanma davası herhangi bir biçimde sonuçlanmadan eşlerden birinin ölümü halinde ve mirasçılar yada mirasçılardan biri TMK.nın 181. maddesindeki hakkı kullanmadıkları takdirde,

artık evliliğin boşanmayla değil, ölümle sona erdiğinin ve mal rejiminin de ölüm tarihinde son bulduğunun kabulü gerekir. Böyle bir durumda doğmayan haktan feragat olmaz ilkesi göz ardı edildiğinde durum nasıl değerlendirilecektir? Buna karşın eldeki davaya konu olayda, anlaşma protokolün 1 nolu bendi ile az yukarıda da açıklandığı üzere dava dilekçesinde yer alan 5 nolu bentteki açıklamalar ve yargılamanın 13.07.2012 tarihli oturumunda tarafların verdikleri, "aramızda mal paylaşımına ilişkin anlaşmazlık bulunmamaktadır" açıklamaları esas alınarak mal rejimi redle sonuçlandırılabilir midir? Buna olumlu cevap vermek mümkün müdür? Çünkü yargılama sırasında ölüm olayı gerçekleşmiş ve eşler arasındaki mal rejimi, ölüm tarihinde sona ermiştir. Bu da, doğmayan haktan feragat olmaz ilkesini doğrulayan bir gerçekliktir.

4721 sayılı TMK'nın eşler arasındaki mal rejimiyle ilgili kısmında yer alan madde başlıklarında bulunan "mal" ibaresinden hareketle (karşı oy yazısında) anlaşmalı boşanma protokolündeki "tarafların mal talepleri yoktur" ibaresinin her türlü malı kapsadığı sonucuna ulaşmak kesinlikle mümkün değildir. Bu yönde gerçekleşen Yüksek HGK'nın değerli çoğunluğun görüşüne de katılamıyorum. Her şeyden önce bu tür bir gerekçe hukuki bir gerekçe olamaz. Bu görüşten hareket edilirse anlaşmalı boşanmayı düzenleyen TMK'nın 166/3. maddesinde yer alan "...boşanmanın "mali" sonuçlarıyla çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulmaları şarttır" cümlesinde yer alan "mali sonuçları" özellikle de "mali=mal" tümcesinin de her türlü malı kapsadığı ve buna bağlı olarak katkı, katılma ve değer artış payı alacağına konu malların da bu kapsama girdiği sonucuna ulaşılabilecektir. Ne var ki azınlık görüşü sahipleri ile birlikte HGK'lunun değerli çoğunluğunun bunu kabul etmedikleri ortadadır. Az yukarıda da açıklandığı üzere mal rejimi davaları boşanmanın eki niteliğinde olmayıp, ondan bağımsız bir dava olduğundan, bu maddede geçen ve sözü edilen "mali=mal" ibaresi ya da tümcesi kesinlikle her türlü malı kapsamamaktadır. Doktrin dahil azınlık ile çoğunluğun bu yönde farklı düşünmediği kanısındayım. Boşanma dava dilekçesinin 5. nolu bendindeki beyan açıkça boşanmanın fer'i (eki) hakları kapsamakta olup, mal rejimleri ile bir ilgisinin olmadığı açıktır.

Saptanan tüm bu somut ve hukuki olgular karşısında dava konusu taşınmazın edinilmiş mal olduğu, anlaşmalı boşanma protokolünde yer alan ibareler ile boşanma dava dilekçesinin 5 nolu bendindeki açıklamayla yargılama oturumunda alınan beyanların mal rejimleriyle bir ilgisinin bulunmadığı ve davaya konu mallan kapsamadığı, bu anlaşmanın yapıldığı ve beyanların alındığı tarihte eşler arasında henüz evliliğin devam ettiği ve sonuçlanmadığı, alacak hakkının bu nedenle henüz doğmadığı, ancak, mal rejiminin tasfiyesi ve sona ermesi sonucu mal rejiminden kaynaklanan alacağın belirgin hale geleceği, dolayısıyla tüm bunlardan hareketle henüz doğmayan haktan feragat olamayacağı ilkesi gözetilerek yerel mahkeme kararının bozulması gerekirken,

onanması şeklinde gerçekleşen Dairenin sayın çoğunluğunun görüşlerine açıklanan nedenlerle katılmıyorum³⁷⁴.

3.6.2. Boşanma Davasıyla Birlikte Açılan Mal Rejimine Dayalı Alacak Davasında Aile Arabuluculuğuna Başvurulması

Evlilik boşanmayla sona ermeden ve boşanma ilâmı kesinleşmeden, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin yapılması mümkün değildir. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (TMK m. 225). Boşanma davasıyla birlikte veya ondan ayrı olarak mal rejiminin tasfiyesi davası boşanma ilâmının kesinleşmesinden önce açılmış ise, mal rejiminin tasfiyesi davası boşanma davasından ayrılmakta, ayrı bir esas numarası almakta ve mal rejiminin tasfiyesi davasında boşanma davası bekletici mesele yapılarak öncelikle boşanma davasında boşanma karar verilmesi ve bu hükmün de kesinleşmesi beklenmektedir.

İşte bu aşamada boşanma davası sırasında aile arabuluculuğuna başvurulabilmeli, aile arabuluculuğu sürecinde mal rejiminin tasfiyesi davasındaki uyuşmazlık konuları da ele alınabilmeli ve uzlaşma sağlandığı takdirde mal rejiminin tasfiyesi davasında esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.

3.6.3. Boşanma Davasından Sonra Açılan Mal Rejimine Dayalı Alacak Davasında Aile Arabuluculuğuna Başvurulması

Mal rejiminin tasfiyesi davası, boşanma davasının eki niteliğindeki davalardan olmadığından, boşanma davası kesinleştikten sonra açılan mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağı talepli davalarda, aile arabuluculuğuna başvurulabilir. Mal rejiminden kaynaklanan alacak isteklerini konu alan davalar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlem veya ilişkiler arasında yer aldığından, HMK m. 137 ve 140 uyarınca hâkimin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşviki de zorunludur ve aile arabuluculuğu yoluyla uyuşmazlık çözülebilir.

Aile arabuluculuğu, sunduğu faydalar sayesinde aile uyuşmazlıklarının çözümünde dava yoluna nazaran çok daha yararlı olabilir. Arabuluculuğun sahip olduğu genel

³⁷⁴ Yargıtay 8. H.D. E. 2013/9389, K. 2014/4769.

avantajlar, aile uyuşmazlıklarının mahiyetiyle birebir örtüşmektedir. Her şeyden önce aile uyuşmazlıklarında, süreklilik gösteren ve birbirine bağımlı ilişkiler bulunur. Örneğin boşanan eşler, müşterek çocukları varsa, çocuklarının yetiştirilmesi konusunda daima irtibat hâlinde olmak zorundadırlar. Arabuluculuk, bu ilişkilerin gelecekte de dostane bir temelde sürdürülmesini sağlar.

Bunun gibi, aile uyuşmazlıklarında gizlilik büyük önem taşır. Aile ilişkilerinin mahremiyeti mutlak ölçüde korunmalıdır. Hukukumuzda aile hayatının gizliliğine öyle önem verilmiştir ki, bu husus Anayasada düzenlenmiştir. Anayasanın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesine göre, “*herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*”. Alenî bir süreç olan dava yolu, aile ilişkilerinin mahremiyetini gerektiği gibi korumakta yetersiz kalabilir. Gizliliğin egemen olduğu bir süreç olan arabuluculuk ise, bu özelliği itibariyle aile hayatının gizliliğini korumakta daha etkilidir³⁷⁵.

³⁷⁵ **Özbek**, Aile Arabuluculuğu s. 90.

SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, özellikle adalet uygulayıcılarının ciddi bir kısmı tarafından ve toplumun bir kısmı ile bazı siyasilerce mahkemelerin rakibi olarak görülmekte, bunların etkisini azaltacağı düşünülmekte ve alternatif hukuk düzenlerinin getirilmeye çalışıldığı korkusu yeşertilmeye çalışılmaktadır. Bunlar genellikle, arabuluculuk sisteminin neo-liberal bir çözüm olarak ortaya çıktığını, küreselleşen güçlerin daha rahat hareket edebilmesi için devlet yargısının zayıflatılmasını planladığını belirterek ulus devlet anlayışında böyle bir kuruma gerek olmadığını, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri ve tahkimle çözülemeyeceğini ifade etmektedirler.

Bu endişelerin bilhassa aile uyuşmazlıkları açısından bütünüyle beyhude olduğu açıktır. Arabuluculuğun başarılı olması, yani adalet ve nesafet kurallarına uygun bulunması tarafların iyi niyetine ve arabulucunun basiretine ve uzmanlığına bağlıdır.

Arabuluculukla ilgili kanunun yasalaşmış olması arabuluculuk kurumunun gelişmesi için yeterli değildir. Aile arabuluculuğu mevzuatta özel hükümlerle düzenlenmelidir. Kanun dışında kurumsal aile arabuluculuğu hizmetleri teşvik edilmeli, arabuluculuk süreci ve faaliyeti konusunda arabuluculuk yapabilecek olan avukatlar iyi bir eğitime tâbi tutulmalıdır.

Arabuluculuk konusunda çeşitli kanallar vasıtasıyla kamuoyu bilgilendirilmelidir. Eğitim ve bilgilendirme faaliyetleri süreklilik arz etmelidir. En az bunlar kadar önemli bir başka husus da “Akran Arabuluculuğu”dur. Özellikle son dönemdeki eğitimde yeniden yapılanma sürecinde bu konuya önem verilerek arabuluculuk kültürünün ilköğretim ve lise düzeyinde akran arabuluculuğu sayesinde gelişimi sağlanmalıdır³⁷⁶.

Yaşadığımız karmaşık ve hızlı toplum hayatında, manevi huzurun azaldığı bilimsel bir gerçektir. Çevremizden koparılmış, kabuğuna çekilmiş bireyler halinde iletişimsiz bir toplumunda, kişiler yalnızlıkla boğuşmaktadır. Bu olumsuzluğu, en basit ve yalın hali ile ailelerde görmek mümkündür. Eşine, çocuklarına ve diğer aile bireyelerine yeterince zaman ayırmayan ebeveynler, onların sorunları ve hatta mutluluklarına beklendiği ölçüde paydaş olmaktadır.

Günümüz dünyasında toplum ve ekonomi şartları, bireyleri kendilerinden ve eşleri de birbirlerinden uzaklaştırmakta, aile içi iletişimi engellemekte, eşlerin manevi

³⁷⁶ **Özbek**, Arabuluculuk Becerileri s. 324.

dünyalarını daraltmakta, çatışma çözümüne yönelik yeteneklerini zayıflatmaktadır. Çatışma idaresinde gün geçtikçe daha da kötüye gidilmektedir. Yaşantının karmaşıklığı içinde sorunlar da karmaşıklaşmakta, yaşam tecrübesi ortaya çıkan çatışmaların çözümünde yetersiz kalmaktadır. Çoğu zaman çatışmalarını idare etme başarısını gösteremeyen bireyler, çözüm üretemediğinde bir aile büyüğüne veya dostuna müracaat edememektedir. Bu ortam, aile içi çatışmaları körüklemekte ve geçmişte aile büyüklerinin gerçekleştirdiği geleneksel aile arabuluculuğunun unutulmuş olması, sosyal ve psikolojik kökenli aile sorunlarını adli sorun haline dönüştürerek adliye koridorlarına taşımakta, adliyeler ise sorunlara çözüm olmaktan ziyade yeni sorunlar üreten sosyal canavarlar haline gelmiş olmaktadır.

21. yüzyılın sosyal hastalıklarından olan dava alışkanlığı hastalığına³⁷⁷ gerçekçi bir reçete sunan aile arabuluculuğu, birinci olarak boşanma sürecindeki ve sonrasındaki ilişkinin barışçıl ve sağlıklı yürütülmesi, ikinci olarak da boşanma ile taraflar arasında doğabilecek husumetin engellenebilmesi ve nihayet boşanmanın mal bölüşümü, nafaka, tazminat, velayetin dağıtımı gibi ferî sonuçlarının, tarafların kendi aralarında önceden ve ortak kararları ile çözümlenebilmesini amaçlamaktadır. Dikkat edilecek olursa sayılan amaçların ortak hedefi, taraflar arasındaki çatışmaların, gene tarafların ortak ve özgün iradeleri ile çözümlenmesidir. Arabuluculuk sürecinin tipik özelliği, süreç sonunda verilen nihai kararın tarafların ortak kararı olmasıdır. Aile arabuluculuğunda da bu tipik özellik kendisini hemen göstermektedir.

Oysa boşanma yargılaması sürecinin sonunda ortaya çıkan karar, taraflarca sunulan veya re'sen toplanan delillerin ışığında, mahkemenin objektif iradesi ile genel hukuk kurallarına uygun olarak oluşmaktadır. Bir diğer ifade ile bu karar, üçüncü bir kişinin; yani mahkemenin iradesinin ürünü olup genelde tarafların beklentilerini tatmin edememektedir. Dikte edilen hükümler, taraf iradelerini tatmin edemediği gibi, maddi ve manevi menfaatleri karşılayamamakta ve ihtiyaçları giderememektedir. Giderilemeyen ihtiyaçlar ise çatışmaların devamına yahut yeni çatışmaların doğumuna yol açmaktadır. Örnek vermek gerekirse ortak çocukla münasebetin düzenlenmesine dair kararların uygulanmasında velayet hakkı sahibi eş ile diğer eş arasında bitmek bilmeyen yeni uyuşmazlıklar doğmaktadır.

Arabuluculuk müessesesinin aile hukuku içerisindeki önemi son yıllarda giderek artmakta olup, aile davalarına dair iş yükünün hafiflemesini de sağlamaktadır. Toplumun

³⁷⁷ **Özbek**, Anayasal Hak ve Hürriyetler s. 117.-123.

ve taraflarının sorunlarını davaya konu olmadan çözebilecek olması hem sosyal anlamda kazanımlar sunmakta hem de iş yükü azalan yargı organının sonuçta etkinliğini arttırmaktadır.

Aile arabuluculuğu kapsamında arabuluculuğa elverişli konular özenle seçilmelidir. Zira bu alandaki uyuşmazlıklarda tarafların serbest tasarruf yetkisi kısıtlıdır. Arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklar belirlenirken, arabuluculuk lehine yorum yapılması uygun olur. Bu bağlamda aile içi şiddet iddiasının olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk zorunlu tutulmamalı; fakat tarafların gönüllü ve tedavi edici bir süreçte uzmanlar eşliğinde arabuluculuğa başvurmasına engel olunmamalıdır.

Boşanma davası öncesi anlaşma protokolünün arabulucu tarafından arabuluculuk anlaşması ile yapılabilmesi ve aile hâkiminin onayına sunulması mümkün olup, bu protokole icra edilebilirlik şerhi verilemez.

Velayet, boşanma, çocukla kişisel ilişki kurulması ve nafaka miktarı gibi tarafların üzerinde serbest tasarruf edemeyeceği alanlarda arabuluculuk görüşmesi yapılabilmesi mümkün olmalı ve fakat yapılan arabuluculuk anlaşması, kamu düzeni ve çocuğun yüksek yararına uygunluk³⁷⁸ bakımından anlaşma belgesini inceleyecek olan hâkim onayı ile geçerlilik kazanmalıdır.

Aile arabuluculuğu sürecinde mümkün olduğu kadar, idrak kabiliyeti de nazara alınmak suretiyle çocukların arabuluculuk sürecinde arabulucu tarafından dinlenmesi ve görüşünün alınmasına gayret edilmelidir.

Mevzuatta yapılacak düzenlemelerle, aile uyuşmazlıklarını konu alan davalarda tensip zaptının tanzimiyle beraber, tarafların arabulucular vasıtasıyla aile arabuluculuğu konusunda bir bilgilendirilme toplantısına katılımı zorunlu tutulmalı, aile arabuluculuğu ayrı bir ihtisas dalı haline getirilmeli, arabulucular ve arabuluculuk merkezleri bu alana özendirilmeli, arabuluculuk masrafları Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca karşılanmalıdır.

³⁷⁸ **Özbek**, Mustafa Serdar: Çocuk Adalet Sisteminde Onarıcı Adalet Anlayışı ve Çocuk Arabuluculuğu (Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu, Ankara 5-7 Aralık 2012, Adalet Bakanlığı, Türkiye Adalet Akademisi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, UNICEF Türkiye, Ankara 2013, s. 27-53), s. 51.

KAYNAKÇA

- Akan, Pınar : Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara 2013.
- Akın, Merve : Aile İçi Şiddet (İÜHFM, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan, 2013/1.
- Akıntürk, Turgut : Türk Medenî Hukuku, C.2, Aile Hukuku, İstanbul 2006.
- Akil, Cenk : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014, s. 75-137).
- Akkaya, Tolga : Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile Danışmanlığı (ABD 2014/4, s. 23-61).
- Alangoya, Yavuz : İsviçre Hukukunda Bilirkişilik (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay'ın Kuruluşunun 125. Yılı, s. 31-44.
- Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, Kâmil/
Deren Yıldırım, Nevhis : Medenî Usul Hukuku Esasları, B. 7, İstanbul 2009.
- Ansay, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960.
- Aras, Bahattin : Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki (YD 2005/3, s. 303-310).
- Arıkan, Çiğdem : Yoksulluk, evlilikte geçimsizlik ve boşanma. Ankara 1992.
- Arslan, Ramazan : Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi (YD 1989/Özel Sayı, 1-4, s. 156-183).
- Arslan, Ramazan : Bilirkişilik, Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 190-210).
- Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder/
Taşpınar Ayvaz, Sema : Medenî Usul Hukuku, Ankara 2016.
- Arslan Kaba, Hülya : Boşanma Sürecinde Arabuluculuk, 2014.

- Ayan, Serkan : Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.
- Badur, Emel : Ailenin korunması alanındaki son gelişmeler. TBB Dergisi 84: 63-92, 2009.
- Baktır, Selma : Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.
- Berksun, Oğuz : Boşanma, 2005. <http://www.psikiyatri.net/cat/index>.
- Bilen, Mürüvvet : Sağlıklı insan ilişkileri. Ankara: Anı Yayıncılık, 2004.
- Bilen, Mürüvvet : Ailede, kurumlarda ve toplumda sağlıklı insan ilişkileri. Ankara: Ankara Basım Sanayi, 1983.
- Bilge, Necip/
Önen, Ergun : Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978.
- Brogan, Michael : Mediation law and practice. Cambridge University Press, 2006.
- Bulur, Alper : Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler, Eskişehir, 2014.
- Cobb, Sara : The Domestication of Violence in Mediation (Law and Society Review 1997/3, Vol. 31, s. 397-440).
- Collange, Christian : Boşanma salgını. (S. Akten, Çev.). Ankara 1997. (Orijinal basım tarihi 1993).
- Çamur Duyan, Gülsüm : Aile yaşam döngüsü ve gelişimsel farklılıklar. Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi, 14(2), 2003.
- Çelikoğlu, Cengiz Topel : 6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi (Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara 2014, s. 669-723).
- Çilli, Ali Savaş/
Kaya, Nazmiye/
Bodur, Said/
Özkan, İshak/
Kucur, Rahim : Ev Kadınlarında ve Çalışan Evli Kadınlarda Psikolojik Belirtilerin Karşılaştırılması. Genel Tıp Dergisi, 14(1):1-5, 2004.
- Demir, Şamil : Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi (ABD 2014/2, s. 211-228) (Demir-Aile İçi Şiddet).

- Demir, Şamil : Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Ankara 2014 (Demir-Uzlaşma Sağlama).
- Demircioğlu, H. Reyhan : Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği (TAAD 2015/23, s. 45-84).
- Demiröz, Filiz : Ailede krizler ve sosyal hizmet. Toplum ve Sosyal Hizmet, 2003, 14(1), 85-98.
- Derya, Ateş/
Akıntürk, Turgut : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yay, 2017.
- Doğan, İzzet : Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, Legal Hukuk Dergisi, 2006/4.
- Doğan, İzzet : Anlaşmalı Boşanma (Legal Hukuk Dergisi, 2004/2).
- Doğan, İzzet : Türk Medeni Kanununda Süreler, İstanbul 2007.
- Dolto, Franchoise : Çocuk ve boşanma. (N. Yiğitler, Çev.). İstanbul: Güncel Yayıncılık. (Orijinal basım tarihi 1992).
- Edis, Seyfullah : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.
- Elbruz, Leyla, : Ailenin hukuk Açısından İncelenmesi İçin Teorik Çerçeve, Ankara, 1981.
- Ercan, İbrahim : Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümü (Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 63-102).
- Filiz, Orhan : Türkiye'de aile mahkemeleri uygulaması ve uygulamanın değerlendirilmesi, Ankara, 2009.
- Gençcan, Ömer Uğur : 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Ankara 2012.
- Golann, Dwight/
Folberg Jay: Mediation : The Roles of Advocate and Neutral. Aspen Law and Business, 2006, s. 115.

- Goldberg, Stephen B./
Sander, Frank E.A./
Rogers, Nancy H./
Cole, Sarah Rudolph : Dispute resolution: Negotiation, mediation and other processes. Wolters Kluwer Law & Business, 2014.
- Göksu, Mustafa : Civil Litigation and Dispute Resolution in Turkey, Ankara 2016.
- Görgün, L. Şanal : Medenî Usul Hukuku, Ankara 2015.
- Gözler, Kemal : Hukuka giriş. Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 2006.
- Gülerce, Aydan : Aile olgusu: Türkiye’de ailelerin psikolojik örüntüleri. İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Gümüş, Mustafa Alper/
Dural, Mustafa/
Öğüz, Tufan : Aile Hukuku, İstanbul 2016.
- Güneş, Derya : Boşanma sürecindeki eşlerin aile içi ilişkileri ile problem çözme becerileri arasındaki ilişkinin belirlenmesi. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. H.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Hizmet ABD. Ankara.(www.yok.gov.tr Tez No: 231492), 2007.
- Halıcı, Ali/
Toprak, Musa : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Mevzuatı. Başkent Üniversitesi, Türkiye Barolar Birliği, 2014.
- Haynes, John S. : Divorce mediation: A practical guide for therapists and counselors. Springer Publishing Company, 1981.
- Herring, Jonathan : FamilyLaw, Essex 2004.
- Hrastnik, BojanaJovin : Alternatif Çözüm Yolları Yargılama Sürecini Nasıl Hızlandırır? Lubljana Mahkemesinden Örnekler (Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3-5 Nisan 2006, Türkiye Adalet Akademisi 2006.
- <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhob/article/viewFile/1019018693/1019017889>
- Ildır, Gülgün : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003.

- Kekeç, Elif Kısmet : Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2014 (Kekeç-Arabuluculuk).
- Kekeç, Elif Kısmet : Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanan Temel Taktikler (Halûk Konuralp Anısına Armağan, C.1, Ankara 2009, s. 519-552) (Kekeç-Taktikler).
- Kite, Deniz : 21. YY. da Arabuluculuk- Mediasyon. Kayseri Ticaret Odası Dergisi, 35-41, 2007.
- Konuralp, Halûk : Fransız Hukukunda Bilirkişilik (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı II-III, İstinaf Derecesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Bilirkişilik, İflâsın Ertelenmesi, Eskişehir, 3-5 Ekim 2003, 1-2 Ekim 2004, Ankara 2007.
- Köseoğlu, Bilâl : Uluslararası Çocuk İadesi ve Uluslararası Nafaka Alacakları Davaları, Ankara 2007.
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 3, İstanbul 2001.
- Kuru, Baki : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2016 (Kuru- Medenî Usul Hukuku).
- Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder : Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
- Marguiles, Sam : Working With Divorcing Spouses, Newyork 2007.
- Martin, Elizabeth A. : Oxford Dictionary of Law, Oxford 2006.
- Namlı, Mert : Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları (Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, İstanbul 2008, s. 99-111).
- Odyakmaz, Zehra : İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)." Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3, 5: 63-83, 2006.
- Önen, Ergun : Medenî Yargılama Hakkında Sulh, Ankara 1972 (Önen-Sulh).
- Önen, Ergun : Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979 (Önen-Medenî Yargılama Hukuku).
- Özbay, İbrahim : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006/3-4, s. 459-475).

- Özbay, İbrahim : Avukatlık Hukuku'nda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C, 8, 3-4, 2004.
- Özbek, Mustafa Serdar : Eğitimde Müzakere ve Arabuluculuk Becerilerinin Kazanılması (İKÜHFD, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, 2016/2, C. 2, İstanbul 2016, s. 315-346) (Özbek-Arabuluculuk Becerileri).
- Özbek, Mustafa Serdar : Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim (YD 2017/1, s. 15-106) (Özbek-Arabuluculuk-Tahkim).
- Özbek, Mustafa Serdar : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Katkı (Arabuluculuk Sempozyumu, 27-28 Nisan 2012, Ankara 2013).
- Özbek, Mustafa Serdar : Türkiye'de Tahkim ve ADR (Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar, Sempozyum, 9-10 Ocak 2009, Ankara 2009, s. 186-193, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Yayın No: 164).
- Özbek, Mustafa Serdar : Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir? (ABD 1999/2-3, s. 187-204) (Özbek-Temel Çözüm Türleri).
- Özbek, Mustafa Serdar : Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış (GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004/1, s. 261-292).
- Özbek, Mustafa Serdar : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 1, 2, Ankara 2016 (Özbek-Uyuşmazlık Çözümü).
- Özbek, Mustafa Serdar : Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk (Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 15-16 Ekim 2010, Türkiye Barolar Birliği 2012, Yayın No: 215, s. 107-154) (Özbek-Anayasal Hak ve Hürriyetler).

- Özbek, Mustafa Serdar : Arabuluculuk (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Eğitimi, Türkiye Barolar Birliği, Başkent Üniversitesi, Ankara 2014, Yayın No: 253, s. 1-39) (Özbek-Arabuluculuk).
- Özbek, Mustafa Serdar : Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifесinin Tahlili (MÜHF-HAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014/1, s. 1119-1156) (Özbek-Asgari Ücret Tarifesi).
- Özbek, Mustafa Serdar : Arabuluculuk Eğitimi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 4, 11 Ocak-15 Ocak 2010, Ankara Barosu 2011, s. 46-51) (Özbek-Arabuluculuk Eğitimi).
- Özbek, Mustafa Serdar : Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (TBBĐ 2007/68, s. 265-320) (Özbek-Avrupa Birliği - Uyuşmazlık Çözümü).
- Özbek, Mustafa Serdar : Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi (AÜHFD 2007/1, s. 183-231) (Özbek-Arabuluculuk Yönergesi).
- Özbek, Mustafa Serdar : Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı (DEÜHFD 2005/2, s. 71-102) (Özbek-Aile Arabuluculuğu).
- Özbek, Mustafa Serdar : Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler (AÜHFD 2006/1, s. 207-292) (Özbek-Tedbirler).
- Özbek, Mustafa Serdar : Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502) (Özbek-Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması).
- Özbek, Mustafa Serdar : Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (ABD 2001/3, s. 113-139) (Özbek-Arabuluculuk).
- Özbek, Mustafa Serdar : Çocuk Adalet Sisteminde Onarıcı Adalet Anlayışı ve Çocuk Arabuluculuğu (Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu, Ankara 5-7 Aralık 2012, Adalet Bakanlığı, Türkiye Adalet Akademisi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, UNICEF Türkiye, Ankara 2013, s. 27-53) (Özbek-Çocuk Adalet Sisteminde Onarıcı Adalet).

- Özbek, Mustafa Serdar : Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2 s. 121-162) (Özbek-Adalete Ulaşma).
- Özbek, Mustafa Serdar : Report on Alternative Dispute Resolution within the Context of Better Access to Justice (DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, 2009/Özel Sayı, İzmir 2010, s. 453-507) (Özbek-Report).
- Özbek, Mustafa Serdar : Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim (MİHDER 2006/2, s. 907-927) (Özbek-Adalete Erişim).
- Özbek, Mustafa Serdar : Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu (Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 449-466) (Özbek-Çocuk Arabuluculuğu).
- Özbek, Mustafa Serdar : Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler (T.C. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu, Ankara 2-3 Nisan 2012, Strateji Geliştirme Başkanlığı 2013, Yayın No: 32, s. 489-514) (Özbek-Çok Seçenekli Adliyeler).
- Özbek, Mustafa Serdar : Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. IV, 8 Ocak-11 Ocak 2008, Ankara Barosu 2009, s. 94-133) (Özbek-Karar Ağacı Analizi).
- Özcan, Cem : Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu (UMD 2017/5, 383-396).
- Özdemir, Nevzat : Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.
- Öztan, Bilge : Aile Hukuku, Ankara 2004.
- Öztan, Bilge : Medeni Hukuk, Savaş Yay, 2012.
- Perçin, Gizem Ersen : Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 31(2): s. 179, 2011.
- Parkinson, Lisa : Family Mediation, London 1997.

- Pekcanıtez, Hakan : Alternatif uyuşmazlık çözümü. Hukuki Perspektifler Dergisi, 12- 16,2005.
- Pekcanıtez, Hakan/
Atalay, Oğuz/
Özekes, Muhammet/
Atalı, Murat/
Erdönmez, Güray/
Akkan, Mine/
Yeşilirmak, Ali/
Taş Korkmaz, Hülya : Medenî Usûl Hukuku, C. 1, 2, 3, Ankara 2017 (Pekcanıtez-Usûl).
- Petley, Michael : ADR-An İntroductionto Alternative Dispute Resolution, Guilford 1992.
- Saposnek, Donald T. : Commentary: The future of the history of family mediation research. Conflict Resolution Quarterly, 22(1-2), 37-53, 2004.
- Sourdin, Tania : AlternativeDisputeResolutionandTheCourts, Annandale 2004.
- Şen, Bülent : Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 5.
- Spencer, David/
Şıpka, Şükran : “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı”nın Değerlendirilmesi (İTÜSBD 2007/2, s. 163-175).
- Tanrıver, Süha : Aile Mahkemeleri Üzerine Bâzı Düşünceler (Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 947-953).
- Tanrıver, Süha : Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2016 (Tanrıver-Usûl).
- Tanrıver, Süha : Medenî Yargıda Bilirkişilik, Ankara 2016.
- Tanrıver, Süha : Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış (Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 821-842) (Tanrıver-Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları).
- Tanrıver, Süha : Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi (ICC Türkiye Milli Komitesi, Milletlerarası

- Tahkim Semineri, 21 Mart 2008 Ankara, s. 77-106) (Tanrıver-Değerlendirme).
- Tanrıver, Süha : Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açısından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 2025-2036) (Tanrıver-Tepkiler).
- Tanrıver, Süha : Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk (TBBD 2006/64, s. 151-177) (Tanrıver- Arabuluculuk).
- Tanrıver, Süha : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 637-656) (Tanrıver-Arabuluculuk Kanunu).
- Tanrıver, Süha : Hukuk Yargısının Temel Sorunları ve Bu Bağlamda Alınması Gereken Temel Önlemler (Makalelerim II, 2006-2010, Ankara 2011, s. 115-142) (Tanrıver-Temel Sorunlar).
- Tanrıver, Süha : Türk Aile Mahkemeleri, Ankara 2014 (Tanrıver-Aile Mahkemeleri).
- Tanrıver, Süha : Türk Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi (Kadına Yönelik Şiddet ve Ev içi Şiddet, Ankara 2014, s.111-115).
- Taşpınar Ayvaz, Sema : Medenî Usul Hukuku, Ankara 2016.
- Tercan, Erdal : Türk Aile Mahkemeleri (AÜHFD 2003/3, s. 19-53).
- The Hague Conference on Private International Law : Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Mediaiton, The Hague 2012.
- toptashukuk.com
- Tutumlu, Mehmet Akif : Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012.

- Tutumlu, Mehmet Akif : Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku, C. I, Ankara 2009.
- Türk Dil Kurumu : Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr (09.12.2016).
- Uğur, Hüsamettin : Uluslararası Sözleşmeler ve AİHM Kararları Işığında Ailenin Korunmasına Dair Kanun ve Gayriresmi Evlilikler Hakkında Yargıtay Kararı (THD 2009/34).
- Ulukapı, Ömer : Bilirkişi Raporu ve Bilirkişi Raporunun Delil Olarak Değeri (Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, 9-10 Kasım 2001).
- Üstündağ, Saim : Medenî Yargılama Hukuku, C.1-2, İstanbul 2000.
- Üstündağ, Saim/
Tanrıverdi, Mücahit : Usul Hukukunda Bilirkişilik (Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay'ın Kuruluşunun 125.
- Von Tuhr, Andreas : Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1, 2 (Çev. Cevat Edege), Ankara 1983.
- Walker, Janet : Introduction to Family Mediation Europe and its Special Characteristics and Advantages (Family Mediation in Europe, Proceedings, 4th European Conference on Family Law, Palais de l'Europe, Strasbourg, 1-2 October 1998, Germany 2000, s. 21-38).
- Yıldırım, Kamil : Bilirkişi Delilinin Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukundaki Durumu (75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 577-597) .
- Yıldırım, M. Kâmil : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi (Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, İstanbul 2008, s. 35-80).
- Yılmaz, Ejder : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013.
- Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 2005.
- Zevkliler, Aydın /
Havutçu, Ayşe : Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2003.