



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Türk Aile Hukukunda Arabuluculuk

Yüksek Lisans Tezi

Burak Uzman

Eylül 2023



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Türk Aile Hukukunda Arabuluculuk

Yüksek Lisans Tezi

Burak Uzman

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Dilek Aydemir

Eylül 2023

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Burak Uzman tarafından hazırlanan “Türk Aile Hukukunda Arabuluculuk” başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk (Türkçe) Anabilim Dalı’nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler

Doç. Dr. Sera REYHANI YÜKSEL
Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Okan YAĞCI
Piri Reis Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 12/09/2023

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin İSNAD (Dipnotlu) Atıf Sistemi 2. Edisyon yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığını ve bu dipnot kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR

Etik İlkeler Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim

İmza

Burak UZMAN

ÖZET

Türk Aile Hukukunda Arabuluculuk

Uzman, Burak

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR

Eylül 2023

Arabuluculuk, ülkemizde ve dünyada özel hukuk kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde en çok başvurulmuş alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindendir. Türk hukukunda ilk olarak 2012’de yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanuna göre bir uyuşmazlıkta arabuluculuğa başvurulabilmesi için ilk şart, uyuşmazlığın özel hukuk kaynaklı olmasıdır. İkinci şart uyuşmazlığın üzerinde tasarruf edebilir nitelikte olmasıdır. Son şart uyuşmazlığın aile içi şiddet iddiasını içermemesidir. Bu şartlar sağlandığında arabuluculuğun uygulanabilmesine herhangi bir engel yoktur.

6325 sayılı Kanun’da düzenlenen arabuluculuk biçimi esasen ihtiyari, yani tarafların iradi olarak başvurdukları arabuluculuktur. Bunun yanında ticaret, iş, tüketici hukuku gibi çeşitli alanlarda arabuluculuk bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Nisan 2023’te yürürlüğe giren 7445 sayılı İcra İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’da kiralanan taşınmazların ilamsız tahliyesine dair hükümler dışında kira ilişkisi kaynaklı uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasıyla ortaklığın giderilmesine dair uyuşmazlıklar, komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda da zorunlu arabuluculuk kabul edilmiştir. Ancak henüz aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk zorunlu kılınmamıştır. Bu çalışmanın amacı Türk hukukunda aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda da arabuluculuğun başvurulabilecek bir yöntem olduğunu göstermektir.

Aile hukuku ilişkileri uzun süreli ve bir uyuşmazlığın meydana gelmesi durumunda çözümün çok sancılı olduğu bir niteliğe sahiptir. Bu alanda arabuluculuğun uygulanması hem aile ilişkilerinin uzun vadede daha sağlıklı gelişmesini hem boşanma veya ayrılık durumunda zayıf konumdaki çocuğun daha az zararla bu süreci atlatmasını ve boşanma sonrasında eşler için daha tatminkâr çözümlerin ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Bu çalışmada var olan yasal düzenlemeler içerisinde aile hukukunda hangi uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulanabileceği, aile hukukunda arabuluculuğun sağlayabileceği yararlar ve sakıncaları gibi meseleler incelenmiştir. Yapılan incelemenin neticesinde Türk aile hukukunda da arabuluculuğun uygulanmasına hiçbir engelin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, Aile Arabuluculuğu, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

ABSTRACT

Mediation in Turkish Family Law

Uzman, Burak

Master's Thesis, Department of Private Law, Program of Private Law

Supervisor: Asst. Prof. Dilek AYDEMİR

September 2023

Mediation is one of the most popular alternative approaches for dispute resolution in world. In Turkey, it was first regulated as a single code in 2012, and since then, it has been applied with several changes. According to the code, the first condition for mediation in a dispute must be that it is within scope of private law. The second condition is that the dispute must have ability to be freely disposed. As for the third condition, the dispute must not include the claim of domestic violence. In the event of these conditions are met there are no obstacles that exist for mediation to be applied. The form of mediation regulated under the legal code 6325 is actually non-compulsory; that is, parties seek this type of mediation voluntarily. In addition, as a result of changes made over the years, various branches of law -such as trade, labor, consumer- fall under the scope of compulsory mediation. Law No. 7445 on the Amendments of the Enforcement and Bankruptcy Law and Certain Laws, which came into effect in April 2023, made mediation compulsory in disputes arising from rental relations, allocation of movable and immovable property, and rights of neighbours. Provisions regarding the removal of leased immovable property without judgement were excluded however. On the other hand, mediation has not yet been made obligatory in the resolution of disputes regarding family law.

Family law relations are long-lasting; in the case of dispute, reaching a solution can be painful by nature. In this regard, the implementation of mediation will ensure the development of healthier relations in the long run. It will also provide protection children and more satisfying solutions for spouses in the

seperation and divorce disputes. However, Turkish legislators have not introduced special code or regulation for family mediation. Therefore, in this study, following will be examined: how mediation works in family law, in which family disputes mediation can be applied, positive and negative sides of mediation in family law. At the and of this study, this is understood that there is no obstacle for mediation in Turkish family law.

Key words: Mediation, Family Mediation, Alternative Dispute Resolution, Mediation in Civil Law Disputes

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I: ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ.....	3
1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN TANIMI.....	3
2. TÜRLERİ.....	4
2.1. Genel Olarak.....	4
2.1.1. Arabuluculuk.....	5
2.1.1.1. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi.....	6
2.1.1.2. Arabuluculuğa İlişkin Görüşler.....	9
2.1.1.2.1. Arabuluculuğun Olumlu Yanları.....	9
2.1.1.2.2. Arabuluculuğun Olumsuz Yanları.....	11
3. ARABULUCULUĞUN TÜRLERİ VE ÇEŞİTLİ ÜLKELERDE ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	11
3.1 Genel Olarak.....	11
3.2 Arabuluculuk Türleri.....	12
3.2.1. Hak ve Menfaat Temelli Arabuluculuk.....	12
3.2.2. Pasif ve Aktif Arabuluculuk.....	12
3.2.3. Zorunlu ve İhtiyari Arabuluculuk.....	13
3.2.4. Tek ve Eş Arabuluculuk.....	13
3.3 Bazı Kara Avrupası Hukuk Sistemine Dahil Ülkelerde Arabuluculuk Uygulamaları.....	14
3.3.1. Avusturya.....	14

3.3.2. İsviçre.....	15
3.3.3. Almanya.....	16
4. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	18
4.1. Genel Olarak.....	18
4.2. HUMK Döneminde Arabuluculuk.....	18
4.2.1. HUMK m. 494-499'a Göre Sulh Teşebbüsü.....	18
4.2.2. HUMK m. 213'e Göre Sulhe Teşvik.....	22
4.3. HMK Döneminde Arabuluculuk.....	23
4.3.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu.....	23
4.3.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu.....	23
5. ARABULUCULUĞUN USUL HUKUKUNA EGEMEN İLKELERLE İLİŞKİSİ.....	24
5.1. Genel Olarak.....	24
5.2. İhtiyari Arabuluculuk Bakımından.....	24
5.2.1. Tasarruf İlkesi.....	24
5.2.2. Hukuki Dinlenilme Hakkı.....	26
5.2.4. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü...	27
5.2.5. Usul Ekonomisi İlkesi.....	29
5.3. Zorunlu Arabuluculuk Bakımından.....	31
5.3.1. Tasarruf İlkesi.....	31
5.3.2. Usul Ekonomisi.....	32
5.3.3. Hak Arama Hürriyeti.....	33

5.3.3.1. Genel Olarak.....	33
5.3.3.2. Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyetine Uygunluğunun Tespiti.....	33
BÖLÜM II: AİLE HUKUKU KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK.....	36
1. AİLE HUKUKUNUN KONUSU.....	36
2. AİLE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ.....	37
3. TÜRK AİLE HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN UYGULANABİLİRLİĞİ.....	38
4. AİLE ARABULUCULUĞU KAVRAMI.....	40
5. ULUSLARARASI METİNLERDE AİLE ARABULUCULUĞU.....	40
5.1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı.....	40
5.2. Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)....	43
6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE ARABULUCULUĞU.....	45
6.1. Fransa.....	45
6.2. Almanya.....	47
6.3. Danimarka.....	48
6.4. İngiltere.....	49
7. TÜRK AİLE HUKUKUNDAKİ UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	52
7.1. Genel Olarak.....	52
7.2. Nişanlılığın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	55
7.2.1. Genel Olarak.....	55

7.2.2. Maddi Tazminat.....	55
7.2.3. Manevi Tazminat.....	57
7.2.4. Hediyelerin İadesi.....	58
7.3. Boşanmadan Kaynaklı Maddi ve Manevi Tazminat Taleplerinde Arabuluculuk.....	59
7.3.1. Maddi Tazminat.....	59
7.3.2. Manevi Tazminat.....	61
7.4. Yoksulluk Nafakası Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.....	62
7.5. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.....	65
7.5.1. Genel Olarak.....	65
7.5.2. Mal Rejiminin Tasfiyesi.....	65
7.5.3. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği.....	67
7.6. Evlilik Birliği Devam Ederken Alınacak Tedbirler.....	68
7.6.1. Birliğe Yapılacak Katkının Belirlenmesi.....	68
7.6.2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Durumunda Alınacak Tedbirler.....	69
7.6.3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'daki Tedbirler.....	70
7.7. Evliliğin Mutlak ve Nispi Butlanından Kaynaklı Uyuşmazlıklar.....	71
7.7.1. Mutlak Butlan.....	71
7.7.2. Nispi Butlan.....	72
7.7.3. Mutlak ve Nispi Butlan Davaları.....	73

7.7.4. Mutlak ve Nispi Butlanda Arabuluculuk.....	74
7.8. Soybağının Belirlenmesine İlişkin Uyuşmazlıklar.....	74
7.9. İştirak Nafakasından Kaynaklı Uyuşmazlıklar.....	76
7.10. Velayete ve Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Uyuşmazlıklar.....	78
7.10.1. Velayete İlişkin Uyuşmazlıklar.....	78
7.10.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması.....	80
7.10.3. Değerlendirme.....	82
7.11. Boşanma Davası.....	84
7.11.1. Genel Olarak.....	84
7.11.2. Arabuluculuk Bakımından Değerlendirme.....	87
7.12. Aile Hukukuna İlişkin Diğer Dava ve Çekişmesiz Yargı İş Konuları.....	90
7.12.1. Evlenmeye İzin için Mahkemeye Başvurulması.....	90
7.12.2. Kadın için Bekleme Süresinin Kaldırılması.....	91
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN TÜRK AİLE HUKUKUNDA ARABULUCULUK	92
1. GENEL OLARAK.....	92
2. AİLE ARABULUCULUĞUNDA YER ALABİLECEK KİŞİLER.....	93
2.1. Eşler.....	93
2.2. Çocuklar.....	93
2.3. Diğer Aile Üyeleri.....	97
2.4. Arabulucular.....	98
3. AİLE ARABULUCULUĞUNA BAŞVURUDA ZORUNLULUK VE İHTİYARİLİK ÜZERİNE DEĞERLENDİRME.....	100

4. ONLINE AİLE ARABULUCULUĞU.....	104
5. AİLE ARABULUCULUĞUNUN TEŞKİLATLANMASI.....	106
6. AİLE ARABULUCULARININ TAŞIMASI GEREKEN ŞARTLAR VE EĞİTİMİ.....	107
7. ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNİN GERÇEKLEŞTİRİLECEĞİ YERLER.....	110
8. AİLE İÇİ ŞİDDETEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK KAPSAMINA ALINMASI.....	112
9. AİLE ARABULUCULUĞUNA TEŞVİK İÇİN YAPILABİLECEK DÜZENLEMELER.....	116
10. ÇÖZÜM ANLAŞMASINA VE İCRA EDİLEBİLİRLİĞİNE DAİR ÖNERİLER.....	117
SONUÇ.....	123
KAYNAKÇA.....	127

KISALTMALAR

AAK: Alman Arabuluculuk Kanunu

AAHDR: Aile Arabuluculuğu İle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Dair Tavsiye Kararlarının Daha İyi Uygulanmasına İlişkin Rehber

AAİUK: Aile Arabulucuları İçin Uygulama Kuralları

AAÜT: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi

AB: Avrupa Birliği

AIHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AlmMUK: Alman Medeni Usul Kanunu

AileMahK: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun

AKBKAH: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı

AKPMCT: Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1639 (2003) Sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği Tavsiye Kararı

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AvAK: Avusturya Arabuluculuk Kanunu

AvK: Avukatlık Kanunu

AY: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

AYM: Anayasa Mahkemesi

b. : Bent

Bkz. : Bakınız

CoECM: Council of Europe Committee of Ministers

ÇKK: Çocuk Koruma Kanunu

E. :Esas

Ed. : Editör

eTMK: Eski Türk Medeni Kanunu

AAHDÇİK: Alman Aile Hukukuna Dair Davalar ve Çekişmesiz Yargı İşlerine Dair Kanunu

FMC: Aile Arabuluculuğu Konseyi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUAKY: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İMK: İş Mahkemeleri Kanunu

İsvMUK: İsviçre Medeni Usul Kanunu

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

m. : Madde

MTK: Milletlerarası Tahkim Kanunu

NFM: National Family Mediation

PACoE: Parliamentary Assembly of Council of Europe

RG : Resmi Gazete

TAEK: Türkiye Arabulucular Etik Kuralları

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

TTK: Türk Ticaret Kanunu

UCL: UNCITRAL Model Law On International Commercial Conciliation

UNCITRAL: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu

UML: UNCITRAL Model Law On International Commercial Mediation and
International Settlement Agreements Resulting From Mediation

vd. : ve diğerleri

GİRİŞ

20. yüzyıldan itibaren yargının iş yükünün artması ve yargı yoluyla çözülen uyuşmazlıkların çok maliyetli olması gibi sebeplerle modern anlamda arabuluculuk ilk olarak Anglo-Sakson sisteminin uygulandığı ülkelerde ortaya çıktı ve sonrasında çeşitli ülkelerde özel hukukun farklı alanlarında uygulandı.¹ Türkiye’de 2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu² (HUAK) ile ayrı bir kanun olarak düzenlenmiştir.

HUAK m. 1/2’ye göre bu kanun, özel hukukun bütün alanlarındaki arabuluculuğun nasıl gerçekleşeceğine dair genel düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Aile hukuku da özel hukuk alanında bulunduğundan aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğa başvurulduğunda HUAK hükümlerinin uygulanmasına engel yoktur. Aile hukukuna ilişkin hükümler esasen Türk Medeni Kanunu³ (TMK) m. 118-494 arasında düzenlenmiştir. Buna göre mal rejiminin tasfiyesi, nişanın sona ermesiyle ortaya çıkan talepler, boşanma, boşanma neticesinde talep edilecek maddi ve manevi tazminat gibi uyuşmazlıkların tamamı aile hukukunun içindedir.

Aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü oldukça zordur. Zira taraflar, duygusallıkla yargıya başvurduklarından kırgınlık, gurur, öç alma gibi nedenlerle süreci uzatmaktadırlar. Ancak arabuluculuk özellikle boşanmada ve evlilik içindeki sorunların çözümünde büyük yarar sağlayacaktır. Şöyle ki; evlilik içindeki uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk öncelikle eşler arasında kopan iletişimin yeniden kurulmasına, eşlerin birbirlerini anlamasına ve sorunların suhuletle çözülmesine yardımcı olarak evliliğin daha sağlam temeller üzerinde devam etmesini sağlayacaktır. Aynı zamanda arabuluculuğun dava gibi resmi bir süreç olmaması, eşleri manevi bir yükten

¹ Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *TBB Dergisi* 64 (Mayıs 2006), 151.

² Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Kanun Numarası: 6325, Kabul Tarihi: 07.06.2012, RG: 22.06.2012.

³ Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG: 08.12.2001.

kurtararak iletişimi hızlandıracaktır. Zira çatışmacı bir zeminde gerçekleşen davanın aksine arabuluculuk iş birliğine ve anlaşmaya dayandığından uyuşmazlığın taraflar için tatmin edici bir anlaşmayla sona ermesini sağlayarak gelecekte yeni sorunların doğmasını önleyecektir. Bu süreçte çocuk varsa çocuk da bu durumdan daha az etkilenecektir.

İlk bakışta, aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların genelde kamusal niteliğe sahip olması sebebiyle arabuluculuk kapsamı dışında olduğu düşünülebilir ama Türk hukukunda aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamı dışında olduğuna dair bir açık bir düzenlemede yoktur. Bununla birlikte, arabuluculuğun aile hukukunda da uygulanması kanun koyucunun amacına da uygundur zira yargılama sonucunda verilen kararlar tarafları tatmin etmeyebilir ve bu da uzun vadede yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Örneğin bir araştırma, arabuluculuk neticesinde tarafların tatmin olacağı bir sonuca ulaşmanın daha kolay olduğunu ve böylece boşanma sonrası dönemde varılan anlaşmaya uyma oranının mahkeme kararlarına uyma oranından daha yüksek olduğunu göstermiştir.⁴

Bu çalışmanın amacı, ülkemizde aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulanabildiğini göstermek ve bu uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlilik bakımından değerlendirmektir. Çalışma üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde arabuluculuğa dair görüşler, diğer ülkelerde arabuluculuğa dair düzenlemeler, arabuluculuk türleri gibi hususlar incelenecektir. İkinci bölümde aile hukukunda arabuluculuğun Türk hukukundaki temeli, diğer ülkelerdeki uygulaması ve Türk hukukunda arabuluculuğun uygulanabileceği ve uygulanamayacağı aile hukuku uyuşmazlıkları incelenecektir. Son bölümde olması gereken hukuk bağlamında Türk aile hukukunda arabuluculuk üzerinde durulacaktır.

⁴ Bülent Şen, "Boşanma Süreci ve Aile (Boşanma) Arabuluculuğu" *Uluslararası Hakemli Akademik Spor Sağlık ve Tıp Bilimleri Dergisi* 32 (2019), 73 ve devamı.

BÖLÜM I: ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN TANIMI

Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların devlet yargısı tarafından çözümü esastır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁵ (AY) m. 36/2’de “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” ifadesine yer verilmiştir. Ancak günümüzde gelinen durum, uyuşmazlık çözümünde sadece devlet yargısının varlığını yetersiz kılmıştır. Bu sebeple, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortaya çıkmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözümünü tanımlarken önce “alternatif” kelimesinin anlamı incelenmelidir. Alternatif kelimesi sözlükte⁶ seçenek, değişik, farklı şeklinde ifade edilmiştir. Tanımlanması gereken ikinci kavram uyuşmazlıktır. Ancak uyuşmazlığı tanımlarken günlük yaşamda bu kavramla aynı anlamda kullanılan anlaşmazlık arasındaki farka değinmek gerekir. Anlaşmazlık, öğretide menfaatleri tam olarak tatmin edilmesi imkânsız kişiler arasındaki çatışma biçiminde tanımlanmıştır.⁷ Uyuşmazlık taraflardan birinin anlaşmazlık içinde olduğu karşı tarafa hangi hususta anlaşmazlığa düştüğünü bildirmesi, karşı taraftan bir talepte bulunması ve bu talebe karşı çıkılmasıdır.⁸ Talep uyuşmazlığın doğması için vazgeçilmez unsurdur. Karşı tarafa yöneltilen bir talep olmadan uyuşmazlık meydana gelmez.⁹

Yukarıdaki açıklamalarla birlikte alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, devlet mahkemelerindeki dava yolunun yanında, genelde üçüncü kişinin yer

⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982 RG. 09.11.1982/17863.

⁶ Güncel Türkçe Sözlük, “Alternatif” (Erişim 4 Nisan 2022).

⁷ Elif Kısmet Kekeç, *Arbuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 4; Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 156.

⁸ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 160-161; Kekeç, *Taktikler*, 4-5.

⁹ Şule Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009), 93.

aldığı, yargısal yollar dışındaki çözüm yöntemleridir.¹⁰ Bir görüş,¹¹ alternatif çözüm yöntemlerini tanımlarken üçüncü kişinin varlığını da bir unsur olarak belirtmiştir. Ancak bu zorunlu unsuru değildir.¹² Örneğin müzakere alternatif çözüm yöntemi olmasına karşın üçüncü kişi yer almamaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözümüne başvuruda kural iradiliktir. Taraflar bu yollara başvurmakta özgürdür ve hiç kimse onları zorlayamaz. Fakat bazen dava sürecinin başlatılabilmesi için bu yolların tüketilmesi gerekir. Örneğin Türk Ticaret Kanunu¹³ (TTK) m. 5/A'ya göre TTK m. 4'teki davalarla diğer kanunlardaki ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri için arabulucuya başvuru bir dava şartıdır.

2. TÜRLERİ

2.1. Genel Olarak

Geçmişten günümüze çeşitli alternatif çözüm yöntemleri uygulanmıştır ve zamanımızın hızla değişen ihtiyaçları sonucunda yeni çözüm yöntemleri hukuk hayatına girmektedir. Uygulamada en bilinenleri arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim¹⁴ ve müzakeredir. Ancak çalışmamızın konusu arabulucuk olduğundan diğer yöntemlere çok kısa bir şekilde değinilecektir.

Tahkim, mevcut veya muhtemel özel hukuk uyuşmazlıklarının devlet mahkemeleri dışında, tarafların seçtiği hakemlerce çözülmesidir.¹⁵ Diğerlerinden farklı olarak mahkeme gibi yargılama yapılır ve bağlayıcı bir

¹⁰ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 197-198; Kekeç, *Taktikler*, 13.

¹¹ Gülgün Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 30; Mustafa Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 18.

¹² Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 197.

¹³ Türk Ticaret Kanunu, Kanun numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG. 14.02.2011/27846.

¹⁴ Özellikleri sebebiyle tahkimin alternatif çözüm yolu olup olmadığı tartışmalıdır. Konuya dair ayrıntılar için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 217-227.

¹⁵ Göksu, *Alternatif*, 123; Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 47-48; Güven Yazar, *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk* (İstanbul: Yetkin Yayınları, 2019), 25; Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık*, 57; Tanrıver, "Özellikle Arabuluculuk", 171.

karar verilir.¹⁶ Ayrıca hakem kararlarına karşı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁷ (HMK) m. 439'daki sebeplerle iptal davası açılabilir. Müzakere, tarafların üçüncü kişinin yardımı olmadan doğrudan temasa geçerek anlaşmaya vardıkları çözüm yöntemidir.¹⁸ Uzlaştırma, bir uyuşmazlığın tarafsız üçüncü kişinin yardımıyla dostane şekilde sona erdirilmesidir.¹⁹ Tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulması esasına dayanır.²⁰ Arabuluculuğa o kadar yakındır ki bazen bu iki kelime birbirinin yerine kullanılmaktadır.²¹ Uzlaştırmanın ayrıca düzenlenmediği ülkelerde durum böyledir.²² Türk hukuku bakımından iki yöntemin farkı uzlaştırmanın ceza hukuku, arabuluculuğun özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanmasıdır.²³

2.1.1. Arabuluculuk

Arabuluculuk öğretide çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Kekeç,²⁴ tarafsız üçüncü kişinin taraflara uyuşmazlık durumundan kurtulabilmeleri için yardım ettiği ve daimi çözümün sağlanabilmesi için harcanan çaba biçiminde tanımlamıştır. Tanrıver²⁵ ve Ulukapı²⁶ uyuşmazlığa düşen tarafların bir araya geldiği, görüştüğü ve görüşmeler sonucunda kendi çözümlerini kendilerinin bulduğu yöntem olarak tanımlamıştır. Ildır,²⁷ tarafların üçüncü kişinin yardımıyla aralarındaki uyuşmazlığın sona ermesi için kendi çözümlerini

¹⁶ Hakan Pekcanitez vd., *Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 605; Ramazan Arslan vd., *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 821; Dür, *Arabuluculuk*, 48.

¹⁷ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG: 04.02.2011/27836.

¹⁸ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 617-618; Ömer Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2019), 12; Şahin Ceylan, *Geleneksel*, 146; Muammer Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 67.

¹⁹ Dür, *Arabuluculuk*, 34; Yarar, *Milletlerarası*, 27.

²⁰ Seda Özmumcu, *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013), 261.

²¹ Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 28-29; Göksu, *Alternatif*, 91-91; Kekeç, *Taktikler*, 25-26; Yarar, *Milletlerarası*, 28; Dür, *Arabuluculuk*, 34-35.

²² Yarar, *Milletlerarası*, 28.

²³ Ali Yeşilırmak, "Arabulucu Kimdir?", *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, ed. Ali Yeşilırmak vd. (Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2021), 72.

²⁴ Kekeç, *Taktikler*, 25.

²⁵ Tanrıver, "Özellikle Arabuluculuk", 165.

²⁶ Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukuku* (Konya: Mimoza Yayınevi, 2015), 556.

²⁷ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık*, 88.

kendilerinin bulduğu yöntem olarak tanımlamıştır. Budak ve Karaaslan²⁸ uyuşmazlığın ne hâkim ne de hakem olan, fakat sulh müzakerelerini yönetmek için profesyonel eğitim almış üçüncü kişi yardımıyla çözüldüğü yöntem olarak tanımlamıştır. Şahin Ceylan²⁹ üçüncü kişinin uyuşmazlık çözümünde taraflara yardım ettiği ama çözüm önermediği yöntem olarak ifade etmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı³⁰ tarafların bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla anlaşmaya varabilmek için ihtilaflı meseleler üzerinde görüşmeler yaptıkları çözüm süreci şeklinde ifade etmiştir.

Kanımca arabuluculuk, tarafların bir uyuşmazlığı devlet mahkemelerine başvurmak yerine tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin yardımıyla çözdüğü, genel itibariyle gönüllülük esasına dayalı alternatif çözüm yöntemidir.

2.1.1.1. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

Arabuluculuğun ortaya çıkışı çok eski dönemlere dayanmaktadır. Tarihsel olarak incelendiğinde geleneksel arabuluculuğun kökeni Mısır, Babil ve Asur zamanına kadar gitmektedir.³¹ Ancak modern arabuluculuk 1960'lı yıllarda Amerika'da ortaya çıkmıştır.³² Bunun en temel sebebi devlet yargısının uyuşmazlık çözümünde yetersiz kaldığı düşüncesinin yaygınlaşması, Amerikan yargı sisteminin özellikleri, yargı yolunun maliyetinin yüksek olması, yargılama usulleri bakımından tarafları zorlayan düzenlemeler etkili olmuştur.³³ 1990'lara gelindiğinde başta İngiltere ve Fransa olmak üzere çeşitli ülkelerde arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.³⁴

²⁸ Ali Cem Budak - Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 348; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012), 497.

²⁹ Şahin Ceylan, *Geleneksel*, 298.

³⁰ Ali Yeşilirmak, "Arabuluculuk Nedir?", *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı El Kitabı*, ed. Ali Yeşilirmak vd. (Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2021), 28.

³¹ Malike Polat, *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2010), 41; Yazar, *Milletlerarası*, 20-21; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 32.

³² Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıkları*, 38; Yeşilirmak, "Arabulucu", 27.

³³ Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıkları*, 38.

³⁴ Yeşilirmak, "Arabulucu", 27.

Ülkelerin kendi kanunlarında yaptıkları düzenlemeler yanında arabuluculuğa ilişkin uluslararası düzenlemeler de yapılmıştır. En önemlilerinden biri Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun (UNCITRAL) hazırladığı 2002 UNCITRAL Model Uzlaştırma Kanunu (UCL) ve UCL'nin yerini alan 2018 UNCITRAL Model Arabuluculuk Kanunudur (UML). İki düzenlemenin benzerlikleri olmakla birlikte önemli farkları bulunmaktadır. En önemli fark, UCL'de Türkçe karşılığı "uzlaştırma" olan "conciliation" ifadesinin UML'de "arabuluculuk" anlamına gelen "mediation" ile değiştirilmesidir. UML m. 1/1'in gerekçesinde iki kavramın birbirinin yerine kullanılabileceği, değişiklikle UML'nin görünürlüğünün artacağı belirtilmiştir. Ayrıca bu iki düzenlemede yer alan esaslar UML m. 1/1 ve UCL m. 1/1'e göre uluslararası ticari uyuşmazlıklarda uygulanabilir.

Diğer bir uluslararası düzenleme Singapur Konvansiyonudur. Konvansiyon öncesinde arabuluculuk sonunda varılan uluslararası sulh anlaşmalarına yabancı ülkelerde hukuki etki tanınması için milletlerarası düzenleme olmaması, bu alanda arabuluculuğun gelişimini önlemiştir.³⁵ Önsöze göre Konvasiyon'un amacı uluslararası ticari uyuşmazlıklarda bunun için çerçeve oluşturmaktır. Fakat Konvansiyon'da sulh anlaşmalarının icrası, icrada yetkili makam gibi hususlar milli hukuklara bırakılmıştır.³⁶ Konvansiyon, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 2018'de kabul edilmiş ve 2019'da imzaya açılmıştır.³⁷ Türkiye tarafından 07.08.2019'da imzalanmış ve 11.04.2022'de yürürlüğe girmiştir.³⁸

Arabuluculukla ilgili olarak Avrupa Birliği (AB) tarafından da düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden ilki Yeşil Kitaptır. Yeşil Kitap, AB Konseyi'nin Avrupa Komisyonu'ndan alternatif çözüm yöntemlerinin durumuna dair incelemeler yapılması için bir çalışma talep etmesi üzerine

³⁵ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 872.

³⁶ Mustafa Okan Yağcı, "Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nun Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Public and Private International Law Bulletin* 42/2 (Aralık 2022), 539.

³⁷ Yarar, *Milletlerarası*, 153.

³⁸ Yağcı, "Değerlendirme", 533-534.

hazırlanmıştır.³⁹ Bu çalışmada arabuluculuğa dair genel ilkeler belirlenmiştir.⁴⁰ Yeşil Kitap'taki standartlar, görüşler ve öneriler hem AB ülkelerinde hem de diğer ülkelerde arabuluculuğa dair düzenlemeler için önemli bir çerçeve teşkil etmiştir ve HUAK'ın hazırlanmasında yararlanılan kaynaklardan olmuştur.⁴¹

Yeşil Kitap'tan sonra AB sınırlarında arabuluculuk standartlarının yükseltilmesi için 2004'te Avrupa Komisyonu ve diğer kurumlarca Arabulucular için Avrupa Etik Kuralları hazırlanmıştır.⁴² Bu kurallar niteliği itibariyle ihtiyaridir.⁴³ Avrupa Komisyonu'nun bu ilkelere uyulup uyulmadığını denetleme görevi yoktur.⁴⁴ Fakat buna rağmen Avrupa'da birçok arabuluculuk kuruluşu buradaki ilkeleri benimsemiştir.⁴⁵

Son düzenleme, Medeni ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 2008/52 EC Sayılı Yönergesidir.⁴⁶ Yönerge m. 1'e göre amaç arabuluculuğa özendirmek ve arabuluculukla yargılama usulleri arasında dengeli bir ilişki kurarak alternatif çözüm yöntemlerine erişimi kolaylaştırmak, uyuşmazlıkların dostane çözümünü geliştirmektir. Yönerge m. 2'ye göre buradaki esaslar sınır ötesi uyuşmazlıklarda uygulanır ama gerekçe m. 8'e göre sınır ötesi olmayanlarda da uygulanmasına engel yoktur. Yönergenin en önemli özelliği, AB ülkelerine yönergeyi iç hukuklarında uygulama zorunluluğu getirmesidir.⁴⁷ Yönerge m. 12/1'e göre gerekli düzenlemeler 21 Mayıs 2011'e kadar yapılmalıdır ama en geç 21 Kasım 2010'a kadar anlaşmayı icra edecek makamların kurulması ve Avrupa Komisyonu'na bildirilmesi gerekir.

³⁹ Yazar, *Milletlerarası*, 38; Yeşil Kitap tam metni için bkz. eur-lex.europa.eu (Eurolex), "Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law" (Erişim 16.12.2022).

⁴⁰ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 41.

⁴¹ Dür, *Arabuluculuk*, 141; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 42; Yazar, *Milletlerarası*, 38.

⁴² Yazar, *Arabuluculuk*, 40; İngilizce metni için bkz. Euromed Justice, "European Code of Conduct For Mediators" (Erişim: 26 Mayıs 2022).

⁴³ Dür, *Arabuluculuk*, 141.

⁴⁴ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 43; Mustafa Serdar Özbek, "Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi", *AÜHFD* 56/1 (Mart 2007), 206.

⁴⁵ Yazar, *Milletlerarası*, 42.

⁴⁶ Yönergenin İngilizce versiyonu için bkz. Eur-Lex (Eurolex), "Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council" (Erişim 29 Mayıs 2022).

⁴⁷ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 44.

2.1.1.2. Arabuluculuğa İlişkin Görüşler

Arabuluculuğun olumlu ve olumsuz yönlerine dair öğretilerde birlik olmadığından çeşitli görüşler ortaya koyulmuştur. Bu bölümde sistematik olması ve kolay anlaşılabilirliği adına konuya dair görüşler, arabuluculuğun olumlu ve olumsuz yanları olarak iki başlık altında incelenecektir.

2.1.1.2.1. Arabuluculuğun Olumlu Yanları

Arabuluculuğun ilk olumlu yanı, devlet yargısına göre daha hızlı ve esnek olmasıdır.⁴⁸ Çünkü devlet yargısı katı usul kurallarına tabidir ve bu da çözüme ulaşılmasını oldukça yavaşlatmaktadır. Arabuluculuk katı usul kurallarına bağlı olmadığından çözüme daha hızlı ulaşılır.⁴⁹ Nitekim HUAK m. 15/2'ye göre taraflar emredici kurallara aykırı olmadıkça arabuluculuk usulünü diledikleri gibi kararlaştırabilir. Aynı zamanda devlet yargısında objektif hukuk kurallarına göre tarafların haklılığı tespit edilir. Arabuluculukta daha ziyade tarafların tatmin olabileceği bir anlaşmaya varması amaçlanır.⁵⁰ Böylece taraflar kendilerine özgü bir çözüm üretebilir⁵¹ ve yaratıcı çözümlerin oluşmasına olanak sağlanır.

Devlet yargısında tarafların mahkeme kararı üzerinde söz hakkı yoktur. Bu da mahkeme kararına karşı bir direncin doğmasına ve aleyhine karar verilen tarafın karara uymamasına sebep olabilir. Arabuluculukta tarafların çözüme doğrudan katılması ve sonuçta etkili olması bu gibi riskleri azaltmaktadır.⁵² Çünkü varılan anlaşma arabulucu kararı olmayıp tarafların bizzat kendi anlaşmasıdır ve tarafların kendi çözümlerinden tatmin olma oranı mahkeme kararından daha fazladır.⁵³

⁴⁸ Dür, *Arabuluculuk*, 24-25; Tanrıver, "Özellikle Arabuluculuk", 158.

⁴⁹ Selda Çil, *Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 96.

⁵⁰ Dür, *Arabuluculuk*, 26-27; Tanrıver, "Özellikle Arabuluculuk", 158.

⁵¹ Kekeç, *Taktikler*, 95.

⁵² Allan Stitt, *Mediation: A Practical Guide* (Büyük Britanya: Cavendish Yayınevi, 2004), 17.

⁵³ Dür, *Arabuluculuk*, 27.

Arabuluculuk devlet yargısına göre daha ekonomiktir.⁵⁴ Örneğin devlet yargısına başvurabilmek için en başta harç alınır. Harçlar Türk hukukunda konusu parayla ölçülebilen davalarda dava konusu alacağın belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanır. Dolayısıyla dava konusu arttıkça çözüm daha maliyeti olmaktadır. Harçların yanında diğer yargılama giderleri de çözümün maliyetini arttırmaktadır. Arabuluculukta harç ve benzeri kalemler olmadığından çözümün maliyeti davaya göre daha azdır.⁵⁵

Arabuluculuğun başka bir avantajı HUAK m. 4'e göre gizliliklidir. Devlet yargısında esas aleniliktir. Bunun amacı yargı organlarına güven duyulmasını sağlamaktır. Ancak alenilik tarafların iletişime geçmesini engelleyebilir zira taraflar, üçüncü kişilerin çeşitli konulara dair özel bilgilerine ve sırlarına vakıf olabileceği endişesiyle konuşmaktan çekinebilir. Arabuluculuğun sağladığı gizlilikle taraflar böyle bir korku olmadan kendilerini daha rahat ifade edebilir ve böylece iletişimin tahrip edilmeden devam etmesi sağlanır.⁵⁶

Son olarak, arabuluculukta taraflar doğrudan temas içinde olduğundan birbirlerini anlamaları sağlanır.⁵⁷ Böylece uyuşmazlık hem geçmişe hem de geleceğe yönelik olarak sona erer. Fakat arabuluculuğun bu yararları sağlayabilmesi için toplumda uzlaşma kültürü oluşmalıdır. Aksi takdirde olumlu bir netice alınması mümkün değildir.⁵⁸ Bu durum özellikle zorunlu arabuluculukta sürecin uzayarak tarafların zarar görmesine sebep olabilir.⁵⁹

⁵⁴ Nevhis Deren Yıldırım, "Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler", *Arabuluculuk Yasa Tasarısı Eleştiri ve Öneriler Sempozyum Notları*, ed. Celal Ülgen - Coşkun Oğun (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları), 92.

⁵⁵ Dür, *Arabuluculuk*, 21-23; Konuyla ilgili olarak bkz. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, RG: 03.09.2022/31942; Adalet Bakanlığı 2023 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, RG: 04.10.2023/31973.

⁵⁶ Kekeç, *Taktikler*, 91; Çil, *Taraf Vekilliği*, 100; İldır, *Alternatif Uyuşmazlık*, 63; Stitt, *Mediation*, 11; Tanrıver, "Özellikle Arabuluculuk", 158.

⁵⁷ Stitt, *Mediation*, 8.

⁵⁸ Tanrıver, "Özellikle Arabuluculuk", 159.

⁵⁹ Yarar, *Milletlerarası*, 15.

2.1.1.2.2. Arabuluculuğun Olumsuz Yanları

Arabuluculuğun ilk olumsuz yanı, taraflar arasındaki eşitsizliklerin arabuluculuğu etkileme riskidir çünkü arabuluculuğun sağlıklı işlemesi taraflar arasında eşitliğin sağlanmasına bağlıdır. Örneğin ekonomik eşitsizlik varsa bir taraf diğerine göre daha güçlü konumda olacağından güçlü tarafın güçsüz tarafa kendi istediği çözümü dayatabilme ihtimali bulunmaktadır.⁶⁰

Eleştirilen başka bir nokta tarafsızlıkla ilgilidir. Arabulucunun tarafsızlığı varsayımsaldır. Bu da taraflar arasındaki eşitsizliklerin fazla olduğu uyuşmazlıklarda arabulucunun ağırlığını güçlü olanın lehine kullanması riskini barındırmaktadır.⁶¹ Ayrıca arabuluculuk uzun vadede çözüm garantisi getirmemektedir çünkü çözüm somut olayın şartlarına ve tarafların iradesine bağlıdır.⁶² Devlet yargısında da arabuluculuğun aksine uzun vadede olsa dahi çözüm garantidir.⁶³ Zira yargıda taraf iradelerinden ziyade objektif hukuk kuralları ön plandadır.

3. ARABULUCULUĞUN TÜRLERİ VE ÇEŞİTLİ ÜLKELERDE ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

3.1. Genel Olarak

Arabuluculuk zaman içinde çeşitli değişiklikler geçirmiştir ve buna göre farklı şekillerde sınıflandırılmıştır. Aynı zamanda her ülke arabuluculuğa dair çeşitli düzenlemeler ve uygulamalar getirmiştir. Bu bölümde arabuluculuğun türleriyle farklı ülkelerdeki arabuluculuk uygulamaları incelenecektir.

⁶⁰ Yarar, *Milletlerarası*, 15-16; Tanrıver, “Özellikle Arabuluculuk”, 159.

⁶¹ Kekeç, *Taktikler*, 16; Dür, *Arabuluculuk*, 31.

⁶² Arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmanın niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte bizim savunduğumuz görüş bakımından sulh sözleşmesidir. Bkz. Ahmet Kılıçoğlu, *Arabuluculuk Sözleşmeleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 100-101; Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 134; Emel Badur, “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 18 (Aralık 2021), 66-70.

⁶³ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık*, 56.

3.2. Arabuluculuk Türleri

3.2.1. Hak ve Menfaat Temelli Arabuluculuk

Hak temelli arabuluculukta tarafların hukuken var olan hakları dikkate alınır.⁶⁴ Arabulucu, somut olayda esasa uygulanacak kurallara dair değerlendirme yapar. Anlaşma olmaması durumunda mahkemenin vereceği karara dair tahminde bulunur.⁶⁵ Dolayısıyla, tahmine dayalı ve adalet ağırlıklı bir çözüme odaklanır⁶⁶. Anlaşma büyük ölçüde mahkeme kararına benzediğinden esnek değildir.⁶⁷ Menfaat temelli arabuluculukta tarafların menfaatleri ve talepleri belirlenir, çözümün buna uygun olması amaçlanır.⁶⁸ Anlaşmanın esasa uygulanacak kurallarla bire bir aynı olması gerekmediğinden tarafların çözüm için daha geniş ve esnek bir alanı vardır.⁶⁹ Türk hukukunda menfaat temelli arabuluculuk benimsenmiştir.⁷⁰ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği⁷¹ (HUAKY) m. 17/6 hükmü bunu açıkça göstermektedir.

3.2.2. Pasif ve Aktif Arabuluculuk

Bu ayrım, arabulucunun ne kadar müdahaleci olabileceğine göre yapılır.⁷² Pasif arabuluculukta arabulucu, iletişimi sağlar ve müdahaleden kaçınır ama taraflardan birinin haberi olmadığında zarar göreceği hususta müdahale edebilir.⁷³ Aktif arabuluculukta arabulucu hem sürecin devamını sağlar hem de çözüm önerileri getirebilir.⁷⁴ HUAK m. 2'ye göre kural pasif arabuluculuktur ama yine aynı maddeye ve HUAK m. 15/7'ye göre taraflar

⁶⁴ Dür, *Arabuluculuk*, 116.

⁶⁵ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 805; Albert Fiadjoe, *Alternative Dispute Resolution* (Büyük Britanya: Cavendish Yayınevi, 2004), 61; Onur İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 53.

⁶⁶ Dür, *Arabuluculuk*, 117; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 805.

⁶⁷ Yarar, *Milletlerarası*, 17.

⁶⁸ Fiadjoe, *Resolution*, 61; İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmesi*, 53; Dür, *Arabuluculuk*, 116.

⁶⁹ Yarar, *Milletlerarası*, 19; Dür, *Arabuluculuk*, 39.

⁷⁰ İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmesi*, 54; Dür, *Arabuluculuk*, 117; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 125.

⁷¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği, RG. 02.06.2018/30439.

⁷² Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013), 48.

⁷³ Dür, *Arabuluculuk*, 124.

⁷⁴ Yazıcı Tıktık, *Gizliliğin Korunması*, 49.

özüm üretmediğinde arabulucunun tartışılmak üzere öneriler getirebilmesi aktif arabuluculuğun da düzenlendiğini göstermektedir.⁷⁵

3.2.3. Zorunlu ve İhtiyari Arabuluculuk

HUAK m. 3/1'e göre arabuluculuk iradidir ama bazen dava yoluna başvurabilmek için arabuluculuğa başvuru zorunludur ve dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk süreci tüketilmeden dava açılmamaktadır.⁷⁶ Ancak dava açabilmek için arabuluculuğa başvuru zorunlu olsa da süreci devam ettirmek veya sona erdirmek tarafların elindedir.⁷⁷

3.2.4. Tek ve Eş Arabuluculuk

Bu ayrım arabulucu sayısına göre yapılır.⁷⁸ Tek arabuluculukta bir, eş arabuluculukta birden fazla kişi arabulucudur. Eş arabuluculuk ön-arka koltuk, iş bölümü ve sırayla yapılan eş arabuluculuk olarak üçe ayrılır.⁷⁹ Ön-arka koltuk arabuluculuğunda süreçte genelde daha deneyimli arabulucu yer alır. Deneyimsiz olan kısmen katılır veya yapılanları izler, gerekirse deneyimli arabulucuya destek olur. İş bölümü şeklindeki eş arabuluculukta arabulucular aralarındaki iş bölümüne göre süreci yürütür. Sırayla yapılan eş arabuluculuktaysa arabulucular sıraya görüşmelerde bulunur ama diğer arabuluculardan da destek alabilirler.⁸⁰

⁷⁵ Dür, *Arabuluculuk*, 125-126.

⁷⁶ Mustafa Ertürk, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 38.

⁷⁷ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 143.

⁷⁸ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 51; Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıkları*, 65.

⁷⁹ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 51.

⁸⁰ Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıkları*, 66.

3.3. Bazı Kara Avrupası Hukuk Sistemine Dahil Ülkelerde Arabuluculuk Uygulamaları

3.3.1. Avusturya

Avusturya, 2003'te yayınlanan ve büyük bölümü 2004'te yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanunla⁸¹ (AvAK) Avrupa'da arabuluculuğu ayrıntılı şekilde kanunlaştıran ilk ülkedir.⁸²

Avusturya'da arabuluculuk özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır. AvAK m. 2'de HUAK'taki üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olma ifadesi yerine *"...asliye mahkemelerinin karar verme yetkisi olduğu medeni hukuk uyuşmazlıkları..."* ifadesine yer verilmiştir.⁸³ Ancak bu, arabuluculuğun uygulama alanını sınırlandırdığı ve kanundaki sınırlamalarla arabuluculuğun uygulama alanında belirsizliklerin doğabileceği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.⁸⁴

AvAK m. 9'a göre arabulucu olabilmek için 28 yaş doldurulmalıdır. Ayrıca arabulucular meslek sigortası yaptırmalı ve uzmanlık bilgisine sahip olmalıdır. Arabulucuların hukuk fakültesi mezunu olması zorunlu değildir.⁸⁵ Fakat AvAK m. 29'a göre teorik eğitimde özel hukuka ilişkin eğitim verilmektedir.

Son olarak, Avusturya hukukunda arabulucunun yükümlülükleriyle arabuluculuğa başvurunun sürelerle etkisine değinmek gerekir. Arabulucunun en önemli yükümlülüğü, AvAK m. 16/2 ve 16/3'e göre tarafları aydınlatmak ve tarafsız olmaktır. Arabulucu, AvAK m. 17/3'e göre tuttuğu kayıtları 7 yıl boyunca saklar ve talep üzerine taraflara bir suretini verir. Arabulucunun diğer bir yükümlülüğü sır saklamaktır bu yükümlülüğünü ihlal ederse AvAK m. 31-32'ye göre cezai yaptırım vardır. AvAK m. 22/1'e göre arabuluculuğa başvuruya arabuluculuğun konusunu oluşturan hak ve talepler için zamanaşımı süreleri durur. AvAK m. 22/2'ye

⁸¹ Kanunun Türkçe çevirisi için bkz. Cenk Akil, "Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu", *İÜHFM* 70/2 (Şubat 2013), 287-296.

⁸² Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 60.

⁸³ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 60-61.

⁸⁴ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 61.

⁸⁵ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 20.

göre taraflar, arabuluculuk süreciyle ilgili olmayan uyuşmazlıklar için de zamanaşımı sürelerinin duracağına dair anlaşma yapabilir.

3.3.2. İsviçre

İsviçre’de federal anlamda bir arabuluculuk kanunu yoktur.⁸⁶ Arabuluculuğa ilişkin genel hükümler İsviçre Medeni Usul Kanunu⁸⁷ (İsvMUK) m. 213-218 arasında düzenlenmiştir. Kanunda arabuluculuğa dair genel hükümler yer alsa da kantonlarda arabuluculuğa ve uzlaştırmacılığa yetkili kurum ve kuruluşların bu faaliyeti sürdürmesinde sakınca yoktur.⁸⁸

İsvMUK’ta arabuluculuğun ilk başlama şekli, İsvMUK m. 213’e göre tarafların uzlaşma görüşmeleri sırasında birlikte arabuluculuğu talep etmesidir. Fakat bunun için uyuşmazlık uzlaştırmacılığa elverişli olmalıdır.⁸⁹ Uzlaştırmaya elverişli olmayan uyuşmazlıklar İsvMUK m. 198’de düzenlenmiştir. İkinci olarak, mahkeme İsvMUK m. 214/1’e göre yargılamanın her aşamasında taraflara arabuluculuğu önerebilir. Taraflar da İsvMUK m. 214/2’ye göre birlikte talep ederlerse arabuluculuğa başvurabilir. Yargılama sırasında arabuluculuk süreci başlamışsa İsvMUK m. 214/3’e göre mahkeme, arabuluculuk başvurusu geri alınıncaya veya sürecin sona erdiğine dair bildirim yapılıncaya kadar yargılama işlemlerini askıya alır, arabuluculuk görüşmelerini bekletici mesele yapar. Mahkeme, gerekli görürse bu dönemde gerekli geçici hukuki koruma tedbirlerinin alınmasına karar verebilir veya daha önce karar verilmiş tedbirlerin uygulanmasına devam edebilir.⁹⁰

Arabuluculuğun organize edilmesi İsvMUK m. 215’e göre tarafların sorumluluğundadır. Ancak taraflar bu konuyu kısmen veya tamamen

⁸⁶ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 62; Özlem Bora, *Arabuluculuk Sözleşmesi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020), 32; Erhan Fırat, *Aile Arabuluculuğu* (Erzincan: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 40.

⁸⁷ Kanunun İngilizce versiyonu için bkz. Publication Platform for Federal Law (FedLex), “Swiss Civil Procedural Code” (24.05.2022).

⁸⁸ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 62-63; Dür, *Arabuluculuk*, 168.

⁸⁹ Dür, *Arabuluculuk*, 169.

⁹⁰ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 65.

arabulucuya devredebilir.⁹¹ İsvMUK'a göre arabulucunun hukuk fakültesi mezunu olması zorunlu değildir. Taraflar dilerse sosyal çalışan, psikolog gibi kişilerin de arabulucu olmasını kararlaştırabilir.⁹²

Taraflar anlaşırsa anlaşmanın mahkeme kararlarıyla aynı etkiye sahip olabilmesi için İsvMUK m. 217'ye göre görevli ve yetkili mahkeme tarafından onaylanması gerekir. Kanunda anlaşmanın denetlenmesinde ve onaylanmasında dikkate alınacak ölçütler açıkça belirtilmemiştir ama genel görüş emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmama, icra edilebilir ve tutarlı olma gibi hususların dikkate alınacağını savunmaktadır.⁹³

3.3.3. Almanya

Almanya'da arabuluculuğa dair gelişmeler 1990'larda başlamıştır.⁹⁴ Fakat arabuluculuğa dair federal nitelikteki ilk Alman Arabuluculuk Kanunu (AAK) 2012'de yürürlüğe girmiştir.⁹⁵ AAK'deki hükümler genel niteliktedir ve kalan hususlar arabulucuyla taraflar arasındaki sözleşmeye bırakılmıştır.⁹⁶

AAK m. 1'de arabulucunun ve arabuluculuğun tanımı yapılmış olup sürecin gizli, sistemli, iradi olduğu vurgulanmıştır. AAK m. 2'de arabuluculuk süreci ve arabulucunun yükümlülükleri düzenlenmiştir. AAK m. 2/1'e göre arabulucu taraflarca seçilir ama anlaşma sağlanamazsa üçüncü kişi de seçebilir. Arabulucu, AAK m. 2/2'ye göre tarafları süreçle ilgili aydınlatmak ve kendi iradeleriyle başvurdıklarından emin olmak zorundadır.

Taraflar görüşmelerde bizzat bulunur ama AAK m. 2/3'e göre tarafların onayıyla ayrı ayrı görüşülebilir ve m. 2/4'e göre üçüncü kişiler de görüşmelerde yer alabilir. Taraflar AAK m. 2/5'e göre istedikleri zaman

⁹¹ Dür, *Arabuluculuk*, 173.

⁹² Dür, *Arabuluculuk*, 173.

⁹³ Dür, *Arabuluculuk*, 176; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 66.

⁹⁴ Yazar, *Milletlerarası*, 50.

⁹⁵ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 719; Kanunun İngilizce versiyonu için bkz. [gesetze-im-internet.de \(Gesetze\), "Mediation Act \(MediationsG\)"](https://www.gesetze-im-internet.de/Gesetze/Mediation_Act_(MediationsG)_(Erişim:_09_Kasım_2022).) (Erişim: 09 Kasım 2022).

⁹⁶ Dür, *Arabuluculuk*, 148.

süreçten çekilebilir. Arabulucu da özellikle görüşmelerin sürdürülmesini veya anlaşmaya varılmasını imkânsız görürse süreci sona erdirebilir.

AAK m. 3/1'e göre arabulucu, tarafsızlığına zarar verebilecek durumları bildirmek zorundadır ama taraflar buna rağmen onay verirse göreve devam edebilir. AAK m. 3/2 ve 3/3'e göre bir kimse, uyuşmazlık konusu hakkında daha önce taraflardan biri için faaliyet göstermişse, aynı büroda çalıştığı kişi için uyuşmazlık hakkında çalışmışsa arabuluculuk yapamaz. Ancak bu, tarafların bilgilendirilmesi ve onay vermesi durumunda geçerli değildir.⁹⁷

AAK m. 4'e göre arabulucuyla diğer kişiler sır saklamakla yükümlüdür. Ancak anlaşmanın icrası için gerekli bilgilerin paylaşılması, kamu düzeninin bilgileri açıklamayı gerekli kılması ve herkesçe bilinen, gizli kalması gerekmeyen hususların açıklanması durumunda bu yükümlülük kalkar.

AAK m. 5 ve m. 6 sertifikalı arabulucuların eğitimine dair esasları çizmekle beraber bu konudaki mevzuatın Federal Adalet Bakanlığı'na ait olduğunu belirtmiştir. Fakat sertifikasız arabulucular için uygulanacak kurallar net değildir.⁹⁸ Arabulucunun avukat olması zorunlu değildir, başka mesleklere mensup kişiler de arabulucu olabilir.⁹⁹

Alman Medeni Usul Kanunu (AlmMUK) m. 278'de de arabuluculuğa dair hükümler düzenlenmiştir. AlmMUK m. 278/2 ve 278/4 arasında davaya bakan hâkim, uzlaşma duruşması yapılmasına karar verebilir.¹⁰⁰ Ancak uzlaşma duruşmasının sözlü yargılama başlamadan yapılması zorunludur.¹⁰¹ İkinci olarak AlmMUK m. 278/5'e göre mahkeme, dava dosyasını davaya dair karar verme yetkisi olmayan başka bir hâkime gönderebilir. Bu uygulamaya mahkeme içi arabuluculuk (Gerichtsinternemediation) ve burada görev yapan hâkimlere arabulucu hâkim adı verilir.¹⁰²

⁹⁷ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 48.

⁹⁸ Dür, *Arabuluculuk*, 152-153.

⁹⁹ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 19.

¹⁰⁰ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 707.

¹⁰¹ Dür, *Arabuluculuk*, 160.

¹⁰² Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 19.

4. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

4.1. Genel Olarak

Türkiye’de arabuluculuktan bahsedildiğinde akla öncelikle HMK dönemindeki 6325 sayılı HUAK gelse de Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁰³ (HUMK) dönemindeki sulh teşebbüsü ve sulhe teşvik gibi düzenlemeler dikkate alındığında Türk hukukuna yabancı bir yöntem değildir. Bu bölümde HMK ve HUMK dönemindeki düzenlemeler incelenecektir.

4.2. HUMK Döneminde Arabuluculuk

4.2.1. HUMK m. 494-499 Hükümlerine Göre Sulh Teşebbüsü¹⁰⁴

Sulh teşebbüsü, HUMK m. 494 ve 499 arasında düzenlenmiş ve sadece boşanmayla ayrılık davalarına özgü bir yöntemdi.¹⁰⁵ Boşanma ve ayrılık davasından önce eşler sulh teşebbüsünü başlatmak zorundaydı. Fakat buradaki sulh, davaya son veren taraf usul işlemi olan sulh değildir zira boşanma ve ayrılık davalarında sulh mümkün değildir.¹⁰⁶ Dolayısıyla buradaki sulh eşlerin barıştırılması olarak anlaşılmalıdır.¹⁰⁷ Ancak sulh teşebbüsü 1963’te yürürlükten kaldırıldı.¹⁰⁸

Sulh teşebbüsü, HUMK m. 497/2’ye göre davaya bakmakla görevli asliye hukuk hâkimi yerine sulh hukuk hâkimi tarafından gerçekleştirilirdi. Görüşmeler gizliydi ve hiçbir kayıt tutulmazdı. Ayrıca taraflar görüşmelerde

¹⁰³ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 1086, Kabul Tarihi: 18.06.1927, RG. 2,3,4. 07.1927/ 622,623,624.

¹⁰⁴ Bu bölüm yazılırken ilgili hükümlerin yürürlükte olduğu dönemin kaynakları da incelenmiştir ama kayda değer bir açıklama bulunamadığından sonraki dönemlerde yazılan eserlere atıf yapılmıştır.

¹⁰⁵ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1019.

¹⁰⁶ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Aile Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979), 418.

¹⁰⁷ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 100.

¹⁰⁸ 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 494,495,496,497,498,499 ve 187/6’ncı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanunu, Kanun Numarası: 338, Kabul Tarihi: 26.09.1963, RG. 03.10.1963/11521.

bizzat bulunmak zorundaydı.¹⁰⁹ Sulh teşebbüsünden sonuç alınamazsa HUMK m. 498'e göre taraflar 3 ay içerisinde dava yoluna başvurmak zorundaydı. Aksi hâlde eşlerin barıştığı kabul edilmişti.¹¹⁰

Öğretide bir görüş, sulh teşebbüsü tamamlanmadan boşanma veya ayrılık davası açılmayacağını belirtmiştir.¹¹¹ Bu, sulh teşebbüsünü bir dava şartı hâline getirmektedir.¹¹² Fakat sulh teşebbüsüyle aynı tarihte yürürlükten kaldırılan¹¹³ HUMK m. 187/6'ya göre sulh teşebbüsünün gerçekleştirilmesi bir ilk itirazdı. Dolayısıyla, davaya bakan hâkim sulh teşebbüsünün gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini re'sen dikkate alamazdı.¹¹⁴ İlk itirazlar HUMK m. 188'e göre esasa girilmeden ileri sürülmeliydi. Davalı tarafından HUMK m. 195'e göre esasa cevap süresi içinde cevap dilekçesiyle birlikte ileri sürülmeliydi. Ayrı bir dilekçeyle ileri sürülemezdi.¹¹⁵ Davacı tarafından ilk celsede sözlü olarak ileri sürülmeliydi. Aksi hâlde davaya devam edilirdi ve bu eksiklik karşı tarafın muvafakati veya ıslahla giderilemezdi.¹¹⁶ Nitekim Yargıtay¹¹⁷ da sulh teşebbüsü gerçekleştirilmeden dava açılmayacağına ilişkin görüşü kabul etmemiştir. Ancak sulh teşebbüsünün uygulanması her zaman zorunlu değildi. Bu durumlar HUMK m. 496'da belirtilmiştir.¹¹⁸

¹⁰⁹ Tolga Akkaya, *Medeni Usul Hukukunda Boşanma Davası* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 380.

¹¹⁰ Süleyman Topak, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 267; Birce Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 96.

¹¹¹ Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması* (Ankara: TBB Yayınları, 2004), 128; Topak, *Boşanma*, 267; Tolga Akkaya, "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyala Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile Danışmanlığı)", *Ankara Barosu Dergisi* 72/4 (Temmuz 2014), 38.

¹¹² Ayan, *Evlilik*, 96; Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 38.

¹¹³ 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 494,495,496,497,498,499 ve 187/6'ncı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanunu, Kanun Numarası: 338, Kabul Tarihi: 26.09.1963, RG. 03.10.1963/11521.

¹¹⁴ Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma*, 97; Akil Önder, "Sulh Teşebbüsü ve İhtar Davalarını Mevzuatımızdan Çıkarmak Suretile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İle Medeni Kanunda Tadilat İcrasına İhtiyaç Var mıdır?", *Adliye Ceridesi* 8 (1942), 1039.

¹¹⁵ Yavuz Alangoya vd., *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Beta Yayınları, 2009), 251.

¹¹⁶ Alangoya vd., *Usul*, 251.

¹¹⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1958/12 K. 1960/5 T. 21.03.1960 (Legalbank, Erişim 19 Haziran 2022).

¹¹⁸ HUMK m. 496'ya göre "İki taraftan biri ecnebi memleketinde mukim veya diğer tarafın ikametgahı meçhul veyahut sulh teşebbüsünün her halde faydasız kalacağı meczum ise sulh hâkimi müddeyi sulh teşebbüsünden istisna edebilir".

Sulh teşebbüsü, adaletin gerçekleşmesini geciktirdiği, davayı uzattığı ve büyük bir yarar sağlamadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.¹¹⁹ Bu eleştiriler, ilgili hükümleri yürürlükten kaldıran 338 sayılı kanunun gerekçesinde de yer verilmiştir.¹²⁰ Ancak öğretilde bir görüş, sulh teşebbüsünün var olması gerektiğini savunmaktadır.¹²¹ Buna gerekçe olarak eşlerin ani kararlar almasını önleyerek aile bütünlüğünün korunması ve aile içi sorunların dava dışında çözümünün sağlanması gösterilmiştir.¹²² Aynı zamanda, Akil Önder'in¹²³ yaptığı bir çalışmada sulh teşebbüsünün uygulandığı davalarda barışma oranının %67,5 olduğu ve bu kuruma gereken önem verildiğinde oranın %90'lara kadar çıkabileceği belirtilmiştir.

Sulh teşebbüsünün önemini anlayan Türk kanun koyucusu Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun¹²⁴ (AileMahK) m. 7'de sulh teşebbüsü niteliğindeki¹²⁵ sulhe teşvik ödevini düzenleyerek bu uygulamayı yeniden Türk hukukuna getirmiştir. AileMahK m. 7/1'e göre *"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"*. Maddenin gerekçesinde¹²⁶ aile mahkemelerinin görevli olduğu dava ve işlerde uygulanacak usul kurallarının düzenlendiği, genel gerekçede AY m. 41'de ailenin korunmasının devletin temel görevlerinden olduğu ama genel

¹¹⁹ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku* (İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965), 2/233; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri* (Ankara: Güzel Sanatlar Matbası, 1960), 128.

¹²⁰ Cumhuriyet Senatosu komisyon raporu için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), "1086 Sayılı HUMK 494,495,496,497,498,499 ve 187/6'ncı maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Teklifinin Millet Meclisince Kabul Olunan Metni ve Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu Raporu" (Erişim: 18 Haziran 2022); Millet Meclisi komisyon raporu için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), "Mustafa Uyar'ın 1086 Sayılı HUMK'un 494-499'uncu maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu" (Erişim: 18 Haziran 2022).

¹²¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1023-1024; Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 27; Şakir Berki, "Boşanma ve Ayrılık", *AÜHFD* 32/1 (Mayıs 1975), 147.

¹²² Akkaya, *Boşanma Davası*, 381; Berki, "Boşanma", 147.

¹²³ Önder, "Sulh Teşebbüsü", 1036.

¹²⁴ Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Kanun Numarası: 4787, Kabul Tarihi: 09.01.2003, RG. 18.01.2003/ 24997.

¹²⁵ Akkaya, *Boşanma Davası*, 380-381; Topak, *Boşanma*, 266.

¹²⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu" (Erişim 22.05.2023).

mahkemelerin bünyesinde uzman kişilerin olmaması sebebiyle kendilerinden beklenen işlevi yerine getiremedikleri ifade edilmiştir. Aile mahkemelerinin kurulmasıyla aile hâkiminin gerektiğinde uzmanların da yardımını alarak yargılama göreviyle birlikte ailenin korunmasına yönelik işlevini de gerçekleştireceği belirtilmiştir.

Sulhe teşvik, HUMK m. 494'teki sulh teşebbüsünün aksine AileMahK m. 7/1'e göre aile mahkemelerinin görev alanındaki bütün dava ve işlerde uygulanabilir.¹²⁷ Ayrıca, AileMahK m. 7/1'deki sulhle HMK m. 313'teki sulh farklı kavramlardır.¹²⁸ Şöyle ki; HMK m. 313'teki sulh sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklarda uygulanabilir ama AileMahK m. 7/1'deki sulhe teşvik için uyuşmazlığın üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olması mühim değildir.¹²⁹ Bunun yanında, HMK m. 313'teki sulhün amacı uyuşmazlığın taraf iradesiyle sona erdirilmesiyle AileMahK m. 7/1'deki sulhe teşvikin temel gayesi evliliğin korunmasıdır.¹³⁰ Bu farklar dikkate alındığında sulhe teşviki usul hukukundaki sulhten ziyade tarafların barıştırılması biçiminde ifade edilmelidir.¹³¹

İkinci mesele, sulhe teşvikin zamanına ilişkindir. Bir görüş¹³² sulhe teşvikin sadece esasa girilmeden önce gerçekleştirilebileceğini savunmaktadır. Ancak daha sonrasında da sulhe teşvikin uygulanması açıkça yasaklanmamıştır.¹³³ Hâkim, esasa geçildikten sonra da tarafların barışmalarını mümkün görürse bu yola yeniden başvurabilir. Nitekim öğretide de ön incelemeden sonra sulhe teşvikin uygulanabileceği ifade edilmiştir¹³⁴

¹²⁷ Akkaya, *Boşanma Davası*, 380; Aras, *Boşanma*, 102; Topak, *Boşanma*, 265.

¹²⁸ Yıldız Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 26.

¹²⁹ Duygu Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2 (Aralık 2020), 556.

¹³⁰ Topak, *Boşanma*, 264; Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 86.

¹³¹ Aras, *Boşanma*, 100-101.

¹³² Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma*, 103.

¹³³ Akkaya, *Boşanma Davası*, 388.

¹³⁴ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 81; Aras, *Boşanma*, 102; Akkaya, *Boşanma Davası*, 388; Erdal Tercan, "Türk Aile Mahkemeleri", *AÜHFD* 52/3 (Ağustos 2003), 48.

Üçüncü mesele, sulhe teşvikin zorunlu olup olmadığına ilişkindir. Türk öğretisinde bu husus tartışmalıdır¹³⁵. Bir görüş¹³⁶ sulhe teşvikin zorunlu olduğunu başka bir görüş¹³⁷ takdiri olduğunu savunmaktadır. Fakat kanunun lafzına göre durumun elverdiği ölçüde sulhe teşvikin gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğunu kabul etmek gerekir.

Son olarak, HUMK'taki sulh teşebbüsünde sulh hukuk hâkiminin uzman kişilerden yardım alması mümkün değildir ama AileMahK'deki sulhe teşvikte hâkime uzman kişilerden yardım alma imkânı da tanınmıştır.

4.2.2 HUMK m. 213'e Göre Sulhe Teşvik

Sulh teşebbüsünün yanında HUMK m. 213/1'de hâkimin tarafları sulhe teşviki düzenlenmiştir. Maddeye göre hâkim, olumlu sonuç alınabileceği kanaatini taşıyorsa davanın her aşamasında tarafları sulh olmaya teşvik edebilirdi. Böylece tarafların karşılıklı tavizler vermesiyle, var olan uyuşmazlık kısmen veya tamamen sona ererdi.¹³⁸ Niteliği itibariyle takdirdiydi.¹³⁹ Hâkimin tarafları sulh olmaya teşvik etmek gibi bir görevi yoktu.¹⁴⁰ Maddenin lafzından da bu husus açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak HUMK döneminde sulhe teşvik istisnai hâllerde uygulanabilmişti. Bunun sebebi büyük ölçüde yargının yoğunluğu neticesinde meydana gelen zaman darlığı, sulhe teşvikin hâkimin reddi sebebi teşkil edebileceği çekincesi ve konuya dair bilgi eksikliğiydi.¹⁴¹

Sonuç olarak, HUMK m. 213'te uyuşmazlık içindeki tarafların mahkeme huzurunda sulh olmaya teşvik edilmesi ve uyuşmazlığın hâkim vasıtasıyla dostane şekilde çözüme kavuşturulması amacıyla düzenleme bulunmasına rağmen çeşitli sebepler neticesinde başarılı olamadı.

¹³⁵ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 82; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1032.

¹³⁶ Tercan, "Aile Mahkemeleri", 48; Ayan, *Evlilik*, 133; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1032.

¹³⁷ Aras, *Boşanma*, 102-103.

¹³⁸ Necmeddin Berkin, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (İstanbul: Hamle Matbaası, 1969), 167.

¹³⁹ İldır, *Alternatif Uyuşmazlık*, 167.

¹⁴⁰ Efe Direnisa, *Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşamaları* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 192.

¹⁴¹ Direnisa, *Ön İnceleme*, 192.

4.3. HMK Döneminde Arabuluculuk

4.3.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

Türk hukukunda güncel mevzuat bağlamında arabuluculuğa dair en temel düzenleme 2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunudur. Fakat Türk hukukunda HMK, TTK ve başka kanunlarda da arabuluculuğa dair çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.

HUAK m. 3/1'e göre kural ihtiyari arabuluculuktur ama bu maddede arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak düzenlenebileceği belirtilmiştir. Fakat bütün uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurulamaz. HUAK m. 1/2'ye göre özel hukuk kaynaklı, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen ve aile içi şiddeti iddiası barındırmayanlar için bu mümkündür. Yabancılik unsuru HUAK'ın uygulanmasını engellemez.

HUAK m. 13'te arabulucuya başvuru düzenlenmiştir. Buna göre taraflar, dava açmadan önce veya dava görülürken arabuluculuğa başvurabilir. Mahkeme de tarafları teşvik edebilir. Arabuluculuğu teşvik etmek ve süreç içinde hak kayıplarını önlemek için HUAK m. 16/2'ye göre arabuluculuğun başlamasından sona ermesine kadarki süre zamanaşımının ve hak düşürücü sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Ayrıca HUAK m. 4 ve m. 5'te gizlilikle belgelerin kullanılamamasına dair düzenlemelerle tarafların arabulucuya başvururken tereddüt etmesi önlenmeye çalışılmıştır.

Arabuluculuk, katı şekil kurallarına bağlı olmayan oldukça esnek bir çözüm yöntemidir. Nitekim HUAK m. 15/2'ye göre emredici kurallara aykırı olmadıkça taraflar arabuluculuk usulünü diledikleri gibi belirleyebilir. Bu konuda bir belirleme yapılmamışsa HUAK m. 15/3'e göre arabulucu durumu ve şartları dikkate alarak arabuluculuk usulünü kendisi belirler.

4.3.2. Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK yanında HMK'de de arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu konudaki düzenlemeler yazılı yargılama için HMK m.

137/1 ve m. 140/2'ye basit yargılama usulü için HMK m. 320/2'ye göre ön inceleme aşamasında üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek uyuşmazlıklarda hâkimin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etmesidir. Fakat burada önemli bir fark bulunmaktadır. Şöyle ki; HUMK m. 213'teki sulhe teşvik takdiridir. Ancak HMK m. 140/2'ye göre hâkimin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etmesi zorunludur.¹⁴² Hâkim, tarafların sulhe veya arabuluculuğa teşvik edilmesinden netice alınabileceği kanaatine varırsa bir kereye mahsus yeni bir duruşma günü belirleyebilir. Taraflar hâkimin teşviki neticesinde arabulucuya başvurmaya karar verirse HUAK m. 15/5'e göre yargılama üç aydan uzun olmamak üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusuyla üç aya kadar yeniden uzatılabilir.

5. ARABULUCULUĞUN USUL HUKUKUNA EGEMEN İLKELERLE İLİŞKİSİ

5.1. Genel Olarak

HMK m. 24-33 arasında usul hukukuna egemen ilkelerle yargılama güvencelerinin bir kısmı belirtilmiştir. Arabuluculuk bir usul hukuku müessesesi olduğundan HMK'deki ilkeler burada da uygulama alanı bulur ama bir yargılama yapılmadığından HMK'deki ilkelerin tamamen uygulandığını söylenemez. Dolayısıyla, arabuluculuğun HMK'deki ilkelerle ilişkisini incelerken konuyla ilgisi olmayan ilkelere yer verilmeyecektir

5.2. İhtiyari Arabuluculuk Bakımından

5.2.1. Tasarruf İlkesi

Tasarruf ilkesi yargılamanın başlamasında ve sonlandırılmasında, dava konusu üzerinde egemenliğin taraflarda olduğunu ifade eden medeni usul

¹⁴² Direnisa, *Ön İnceleme*, 192; Pekcanıtez vd., *Usul*, 286.

hukuku ilkesidir.¹⁴³ HMK m. 24/1'e ve 24/2'ye göre hâkim, talep olmadan bir davayı inceleyemez veya karara bağlayamaz. Hiç kimse kanunda açıkça belirtilmedikçe dava açmaya zorlanamaz. Bu durum "*Davacı yoksa hâkim de yoktur*" şeklinde ifade edilmiştir.¹⁴⁴ Tasarruf ilkesi HMK m. 24/3'e göre davanın açılmasından sonra da geçerlidir. Böylece taraflar kanun yollarına başvurarak uyuşmazlığı devam ettirebileceği gibi sulh, feragat, kabulle tamamen veya kısmen sona erdirebilir.

Fakat kamu düzeni sebebiyle bazı meselelerin incelenmesi için tarafların talebi aranmaz. Bu durumda re'sen harekete geçme ilkesi geçerlidir ve mahkeme yargılamayı kendiliğinden başlatır.¹⁴⁵ Örneğin boşanma davasında çocukları koruyucu tedbirler kendiliğinden alınır. Re'sen harekete geçme ilkesi çekişmesiz yargıda uygulanır ama burada da kural tasarruf ilkesidir.¹⁴⁶ Bazen kamu düzeni sebebiyle savcı da dava açabilir ama burada yargılama kendiliğinden değil savcının talebiyle başlamaktadır.¹⁴⁷

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde HUAK'ta tasarruf ilkesinden bahsedilmemiştir. Ancak HUAK m. 3/1'e göre arabuluculuğa egemen ilkelerden biri iradiliktir ve bu ilkeye göre "*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler*". Bu tanım dikkate alındığında HMK m. 24'teki tasarruf ilkesindeki gibi hiç kimse tarafları arabuluculuğa başvurmaya veya katılmaya zorlayamaz. Sürecin devamı veya sona erdirilmesi tarafların iradesindedir. Dolayısıyla ihtiyari arabuluculukta da tasarruf ilkesi geçerlidir.¹⁴⁸

¹⁴³ Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 53; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), 228; Şanal Görgün vd., *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 288; Alangoya vd. *Usul*, 183; Ceren Tilkidögen, *Medeni Usul Hukukunda Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Çerçevesinde Tasarruf İlkesi* (Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksekisans Tezi, 2023), 3; Aslı Aras, "*Çekişmesiz Yargıda Tasarruf İlkesi*", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 10/27 (Temmuz 2014), 54.

¹⁴⁴ Meriç, *Tasarruf*, 74; Karşlı, *Muhakeme*, 228; Tilkidögen, *Tasarruf*, 22.

¹⁴⁵ Meriç, *Tasarruf*, 56.

¹⁴⁶ Arslan vd., *Usul*, 156.

¹⁴⁷ Ulukapı, *Usul*, 120; Budak – Karaaslan, *Usul*, 86; Tilkidögen, *Tasarruf*, 22.

¹⁴⁸ Dür, *Arabuluculuk*, 17; Mustafa Serdar Özbek, "*Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim İlkeler Işığında Arabuluculuk*", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IX* (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2010), 149.

5.2.2. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı, yargılama neticesinin hukuki durumuna etki edeceği kişilere dava hakkında bilgi edinme, açıklamalarda bulunma, dava sonucuna etki edebilme ve mahkemenin bu açıklamaları dikkate alarak gerekçeli kararlar vermesini sağlayan en temel yargılama güvencesi ve insan hakkıdır.¹⁴⁹ Öneminden dolayı yargı organları önünde olmak veya olmamak biçiminde ifade edilebilir.¹⁵⁰ Nitekim ehemmiyeti hasebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6/3'te ve AY m. 36'da yerini almıştır. Ancak hukuki dinlenilme hakkının sadece taraflara tanındığı düşünülse de HMK m. 27/1'e göre müdahiller ve diğer ilgililer de kendi haklarıyla bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptir.

HMK m. 27/2'ye göre hukuki dinlenilme hakkının bilgilenme, dikkate alınma ve açıklama hakkı olarak üç unsuru vardır. Bilgilenme hakkı, HMK m. 27/2'nin ifadesiyle yargılamaya dair bilgi sahibi olunmasını ifade eder. Gerek karşı tarafın işlemleri gerek yargı organlarının işlemleri ve dosya kapsamına girerek yargılamanın neticesini etkileyen her şeyi kapsar.¹⁵¹ Bunun için ilgilinin talebine gerek yoktur.¹⁵² Bilgilendirmenin şeklen yapılması yeterli değildir, içerikçe de sağlanmalıdır.¹⁵³ Dikkate alınma hakkı, tarafların iddialarının ve savunmalarının dikkate alınıp değerlendirilmesidir. Bu bağlamda kararların gerekçeli olması büyük önem taşır.¹⁵⁴ Mahkemeler karar verirken tarafların iddialarını ve savunmalarını delilleriyle beraber değerlendirip hangi sebeplerle karar verdiklerini gerekçelerinde yansıtmak zorundadır. Böylece verilecek kararın mevzuata, hukukun genel ilkelerine ve yerleşik içtihatlarla aykırı olması önlenir. Buna "sürpriz karar yasağı" adı verilir.¹⁵⁵ Bu yasak nihai kararlarla ara kararlar için geçerli olduğu gibi ilk ve

¹⁴⁹ Budak - Karaaslan, *Usul*, 76; Karslı, *Muhakeme*, 265; Ulukapı, *Usul*, 129; Alangoya vd., *Usul*, 187.

¹⁵⁰ Muhammet Özekes, "Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları", *Legal Hukuk Dergisi* 3/28, (Nisan 2005), 1296.

¹⁵¹ Özekes, "Hukuki Dinlenilme", 1297.

¹⁵² Budak - Karaaslan, *Usul*, 76.

¹⁵³ Ulukapı, *Usul*, 130; Özekes, "Hukuki Dinlenilme", 1297.

¹⁵⁴ Özekes, "Hukuki Dinlenilme", 1298.

¹⁵⁵ Karslı, *Muhakeme*, 263; Arslan vd., *Usul*, 153; Görgün vd., *Usul*, 306; Özekes, "Hukuki Dinlenilme", 1298.

üst derece mahkemeleri için de geçerlidir.¹⁵⁶ Son unsur olan açıklama hakkı, hükmün verilmesinden önce tarafların iddialarını ve savunmalarını anlatmasını, bunları ispat edebilmesini ifade eder.¹⁵⁷ Taraflar iddialarını, savunmalarını, bunlara dayanak oluşturan her türlü delili sunma imkânından eşit biçimde yararlanır ve birinin diğerine üstün olması önlenir. Bu durum öğretide “silahların eşitliği” olarak ifade edilmektedir.¹⁵⁸

Hukuki dinlenilme hakkı arabuluculukta da geçerlidir. HUAK m. 3/2’ye göre arabuluculuğa egemen ilkelere biri eşitliktir. Taraflar hem arabulucuya başvururken hem de süreç içinde eşit haklara sahiptir. Ayrıca HUAKY m. 5/2’de ek olarak taraflardan birinin sürecin dışında bırakılamayacağı gibi söz hakkının da kısıtlanamayacağı belirtilmiştir. Arabulucunun taraflara eşit davranması ve tarafların söz hakkının kısıtlanamaması gibi hususlar dikkate alındığında hukuki dinlenilme hakkının varlığı kabul edilmelidir.¹⁵⁹

5.2.4. Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü

Dürüst davranma kuralı, özel hukukun en temel kuralıdır. Maddi hukuktaki karşılığı TMK m. 2’de, usul hukukundaki karşılığı HMK m. 29/1’de düzenlenmiştir.¹⁶⁰ HMK m. 29/1’deki dürüst davranma yükümlülüğü çok geniş bir kavramdır. Dava açılmadan önce uygulanabilen geçici korumalarla davanın açılması, dava sürecindeki talepler, kanun yollarına başvurulması ve diğer usul işlemlerini kapsamaktadır.¹⁶¹ Taraflardan biri, dürüst davranma yükümlülüğüne aykırı bir işlem gerçekleştirirse bu durum karşı tarafça ileri

¹⁵⁶ Arslan vd., *Usul*, 153

¹⁵⁷ Budak – Karaaslan, *Usul*, 77.

¹⁵⁸ Emel Hanağası, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 43; Tuğçe Bahadır, *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 43; Baki Kuru - Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 226; Görgün vd., *Usul*, 305.

¹⁵⁹ Betül Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 189; Özbek, “İlkeler”, 150.

¹⁶⁰ Nesibe Kurt Konca, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 109; Pekcanitez vd., *Usul*, 203; Ulukapı, *Usul*, 134; Görgün vd., *Usul*, 301.

¹⁶¹ Murat Atalı vd., *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 122.

sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen dikkate alınır.¹⁶² Aynı zamanda bu duruma karşı bazı yaptırımlar düzenlemiştir (HMK m. 327 ve m. 329).

HMK m. 29/2'de doğruyu söyleme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre tarafların davaya temel teşkil eden açıklamaları gerçeğe uygun olmak zorundadır. Fakat burada sadece tarafların doğruyu söyleme yükümlülüğü düzenlense de öğretide kanuni ve iradi temsilcinin de bu maddeye göre doğruyu söylemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.¹⁶³ Tanık ve bilirkişi gibi kişiler de doğruyu söylemekle yükümlü olmakla beraber bunun kaynağı HMK m. 29/2 değildir.¹⁶⁴

Doğruyu söyleme yükümlülüğü bütün vakıaların tam ve eksiksiz biçimde mahkemeye sunulmasını gerektirmez. Taraflar, sadece lehlerine olan hususları mahkeme huzuruna getirebilir, önemli olan bunların doğruluğudur.¹⁶⁵ HMK m. 29/2'nin gerekçesinde bu husus ifade edilmiştir.¹⁶⁶ Taraflar bu yükümlülüğe uymazsa maddenin gerekçesine göre ilgili beyanlar dikkate alınmaz.¹⁶⁷ Ancak tek yaptırım dikkate alınmama değildir. Maddi hukukta, ceza hukukunda ve usul hukukunda da çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır.¹⁶⁸

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde HUAK veya HUAKY'de konuya dair herhangi bir madde yoktur. Fakat Türkiye Arabulucular Etik Kuralları¹⁶⁹ (TAEK) m. 5/4'e göre arabulucu, taraflar arasında dürüstlüğü sağlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla tarafların dürüst davranmak ve doğruyu söylemekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.

¹⁶² Kurt Konca, *Doğruyu Söyleme*, 142; Pekcanitez vd., *Usul*, 203.

¹⁶³ Ulukapı, *Usul*, 134; Budak - Karaaslan, *Usul*, 97.

¹⁶⁴ Kurt Konca, *Doğruyu Söyleme*, 162.

¹⁶⁵ Atalı vd., *Usul*, 123; Pekcanitez vd., *Usul*, 205, Budak - Karaaslan, *Usul*, 97; Alangoya vd. *Usul*, 164.

¹⁶⁶ "Taraflar yargılamada kendi menfaatlerine uygun olarak neleri ileri sürüp sürmeyecekleri konusunda serbesttir. Ancak ileri sürdükleri hususların doğru olması, beyan ve açıklamalarının gerçeğe aykırı olmaması gerekir. Taraflardan aleyhlerine olan hususları da beyan etmeleri beklenemez". Bkz. Mutlu Dinç - Çilem Bahadır, *Karşılaştırmalı-Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 59.

¹⁶⁷ "...Ancak gerek kendilerine gerek, gerek karşı tarafa ilişkin hususlarda yaptıkları açıklamalarda mahkemeyi yanıltmamaları gerekir. Doğruyu söyleme ödevi, hem yazılı hem sözlü beyan ve açıklamalar için geçerlidir. Bu ödevi aykırılık halinde beyanlar dikkate alınmayacak ve değerlendirilmeyecektir..."; Bkz. Dinç - Bahadır, *Hukuk Muhakemeleri*, 59.

¹⁶⁸ Ayrıntılar için bkz. Kurt Konca, *Doğruyu Söyleme*, 287-348.

¹⁶⁹ Arabuluculuk Daire Başkanlığı (ADB), "Türkiye Arabulucular Etik Kuralları" (Erişim 25 Mayıs 2023).

5.2.5. Usul Ekonomisi İlkesi

Usul hukukuna egemen ilkelerden biri, HMK m. 30'a göre usul ekonomisidir. Önemi neticesinde HMK yanında AY m. 141 ve AİHS m. 6'da da yer almaktadır.

HMK m. 30'a göre usul ekonomisinin amacı yargılamanın makul sürede, düzenli ve gereksiz giderler yapılmadan tamamlanmasıdır. Fakat bunu tek amaç olarak görmek doğru değildir. Böyle bir düşünce, adil yargılanma hakkını önemli ölçüde zedeleyebilir çünkü hızlı bir yargılama hatalı bir karar verilmesi riskini barındırır. Dolayısıyla usul ekonomisinin kendisi başlı başına bir amaç değildir. Yargılamanın temel hedefi olan adil ve maddi gerçeği ortaya çıkaran bir kararın verilmesine yardım eden araçlardan biridir¹⁷⁰

HMK m. 30'a göre usul ekonomisi basitlik, ucuzluk ve makul sürede yargılanma (Hızlılık) unsurlarından oluşur.¹⁷¹ Basitlik, usul hukukundaki mevcut düzenin zorlaştırılmaması ve yoruma açık durumlarda daha çabuk, hızlı ve az masraflı yorumun tercih edilmesidir.¹⁷² Ucuzluk, yargılama sırasında gereksiz masraflardan kaçınılması ve yargılamanın en az masrafla yapılmasıdır.¹⁷³ Son unsur olan makul sürede yargılanma, yargılamanın uzamasına sebep olmama zorunluluğudur.¹⁷⁴

Usul ekonomisi bağlamında değerlendirildiğinde arabuluculuk bu ilkeye uygun bir yöntemdir. İlk sebep arabuluculuğun masraflardan tasarruf sağlamasıdır. Öncelikle devlet yargısına başvuru için bazı harçların yatırılması gerekir. Konusu para veya parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda harçların nispi olması, büyük miktartlı uyuşmazlıklarda yargıya başvurmanın maliyetni arttırmaktadır.¹⁷⁵ Halbuki arabuluculuğa başvurmak için harç yatırmak

¹⁷⁰ Cumhuriyet Rüzgaresen, *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 57; Budak - Karaaslan, *Usul*, 84; Ejder Yılmaz "Usul Ekonomisi", *AÜHFD* 57/1 (Mart 2008), 246.

¹⁷¹ Rüzgaresen, *Usul Ekonomisi*, 43; Budak - Karaaslan, *Usul*, 84; Kuru - Aydın, *Usul*, 226; Yılmaz, "Usul Ekonomisi", 250.

¹⁷² Rüzgaresen, *Usul Ekonomisi*, 217-218; Yılmaz, "Usul Ekonomisi", 252; İbrahim Çetin, "Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi", *Sayıştay Dergisi* 78 (Eylül 2010), 85.

¹⁷³ Budak - Karaaslan, *Usul*, 84; Yılmaz, "Usul Ekonomisi", 265; Çetin, "Usul Ekonomisi", 87.

¹⁷⁴ Yılmaz, "Usul Ekonomisi", 257.

¹⁷⁵ Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 91) RG: 30.12.2022/32059.

gerekmez.¹⁷⁶ Aynı zamanda dava yolunda taraflar genel olarak bir avukat bulundurmaktadır. Arabuluculukta taraflar avukat bulundurmadıklarında arabulucuya ödeyecekleri miktar avukata ödeyecekleri miktardan daha azdır.¹⁷⁷ Bunun yanında yargılama sırasında yapılan keşif, bilirkişi gibi masrafların arabuluculukta olmaması çözümün maliyetini azaltmaktadır.¹⁷⁸ Arabuluculuğun daha az maliyetli olmasının bir sebebi de doğasıdır. Çünkü arabuluculuk anlaşmaya dayalıdır ve bu, tarafların daha gerçekçi taleplerde bulunmasını sağlar. Halbuki davanın mücadeleci yapısı tarafların taleplerini abartmasına sebep olduğundan çözüm zorlaşmaktadır.¹⁷⁹

Arabuluculuğun usul ekonomisine yardımcı olan başka bir yanı uyuşmazlığa dair uzmanlığı olanların arabulucu olarak görevlendirilebilmesidir. Şöyle ki; taraflar davaya bakacak hâkimi belirleyemez ama arabuluculukta sicile kayıtlı arabuluculardan uyuşmazlığa dair uzmanlığa sahip kişilerden birini seçebilirler. Böylece çözüme ulaşılması daha hızlı ve kolay olacaktır.

Arabuluculuk ayrıca zamandan tasarruf sağlar. Zira günümüzde yargının en büyük sorunlarından biri iş yükünün çok fazla olmasıdır. Arabuluculuk devlet yargısının dışında çözüm sağladığından taraflar mahkemelerin iş yükü sorunuyla karşılaşmayacaktır. Arabuluculuğun zamandan tasarruf sağlamasının başka bir sebebi de esnek bir çözüm yöntemi olmasıdır.

Uygulamada uyuşmazlığın karmaşıklığına ve taraflara göre değişmekle birlikte birkaç saat veya birkaç günde çözüm sağlanmaktadır.¹⁸⁰ Dolayısıyla arabuluculuğun yargılamanın makul sürede sona erdirilmesine yardımcı araçlardan biri olduğunu söylemek mümkündür.¹⁸¹

¹⁷⁶ Dür, *Arabuluculuk*, 21.

¹⁷⁷ Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, RG: 03.09.2022/31942; Adalet Bakanlığı 2023 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, RG: 04.10.2023/31973.

¹⁷⁸ HUAK m. 15/4 gerekçesi.

¹⁷⁹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 295.

¹⁸⁰ Dür, *Arabuluculuk*, 20.

¹⁸¹ Ildır, *Alternatif*, 52.

5.3. Zorunlu Arabuluculuk Bakımından

Zorunlu arabuluculuk, HMK'deki ilkeler bağlamında incelendiğinde büyük ölçüde ihtiyari arabuluculuktaki sonuçların aynısına varılmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde zorunlu arabuluculuk usul ekonomisi ve tasarruf ilkeleri açısından incelenecektir. Zorunlu arabuluculuğa hak arama hürriyeti bakımından getirilen eleştiriler de yine bu bölümde incelenecektir.

5.3.1. Tasarruf İlkesi

HUAK'ta açıkça tasarruf ilkesinden bahsedilmemiştir. Bunun yerine HUAK m. 3/1'de iradilik kavramı kullanılmıştır ve bu kavram HMK'deki tasarruf ilkesine karşılık gelmektedir. Fakat bazen arabuluculuğa başvuru bir dava şartı olabilir. Böyle bir durumda arabuluculuğa başvurulmaması HMK m. 115/2 anlamında davanın daha tensip aşamasında dava dilekçesi tebliğ dahi edilmeden usulden reddedilmesine sebep olacaktır. Nitekim bu husus HUAK m. 18/A'nın ikinci fıkrasında da belirtilmiştir.

Zorunlu arabuluculukta iradiliğe getirilen kısıtlama sadece sürece başvuruyla ilgilidir. Sürecin nasıl sona erdirileceği tarafların iradesindedir.¹⁸² Bir görüş¹⁸³ arabuluculuğun iradiliğe dayandığını ve zorunlu arabuluculuğun bu yöntemin doğasına aykırı olduğunu belirtmektedir. Ancak arabuluculukta iradilik, başvuruda ve anlaşmaya varmada iradilik olarak ikiye ayrılır.¹⁸⁴ Zorunlu arabuluculukta tarafların anlaşmaya varma konusundaki iradiliği devam etmektedir.¹⁸⁵ Dolayısıyla ihtiyari arabuluculuktaki kadar geniş olmasa da zorunlu arabuluculukta da tasarruf ilkesi geçerlidir.

¹⁸² Dür, *Arabuluculuk*, 132; Azaklı Arslan, *Zorunlu Arabuluculuk*, 53.

¹⁸³ Tanrıver, "Özellikle Arabuluculuk", 121; Kürşat Karacabey, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", *TBB Dergisi* 123, (Mart 2016), 463; Muhammet Özekes, "Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Yaklaşım", *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yıldönümü Etkinliği*, ed. Ersin Erdoğan (Ankara: 2018), 115.

¹⁸⁴ Karacabey, "Zorunlu", 462.

¹⁸⁵ Azaklı Arslan, *Zorunlu Arabuluculuk*, 53.

5.3.2. Usul Ekonomisi

Arabuluculuğun dava yoluna göre en önemli avantajı daha hızlı, basit ve masrafsız bir yöntem olmasıdır. Fakat bu açıklamalar yapılırken esasen ihtiyari arabuluculuk dikkate alınmaktadır. Bu noktada zorunlu arabuluculuğun usul ekonomisine uygunluğunu incelemek gerekir.

Usul ekonomisi bağlamında zorunlu arabuluculuk öncelikle makul sürede yargılanma açısından eleştirilmektedir. Bu görüş, zorunlu arabuluculuğun yargının iş yükünden dolayı ağır işlediği Türkiye’de gecikme sebebiyle lehine yarar sağlayacak kişinin arabuluculuğu olabildiğince uzatmasına imkân vereceğini belirtmektedir.¹⁸⁶ Ancak bu görüşü iki yönden eleştirmek gerekir. Öncelikle bu görüş, hukuki zorlamayla arabuluculuğa başvuranların anlaşılamayacağı tezine dayanmaktadır. Halbuki Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın yayınladığı iş, ticaret, tüketici hukukunda zorunlu arabuluculuk istatistiklerine göre uyuşmazlıkların yarısından fazlası anlaşmayla sonuçlanmıştır.¹⁸⁷ İkinci olarak, zorunlu arabuluculuğu yargılamanın gecikmesine sebep olacak bir mekanizma olarak görmek mümkün değildir zira kanun koyucu bunu önlemek amacıyla bazı tedbirler almıştır. Örneğin HUAK m. 18/A’nın dokuzuncu fıkrasında, TTK m. 5/A’da ve İş Mahkemeleri Kanunu¹⁸⁸ (İMK) m. 3/10’da düzenlenen süreler, zorunlu arabuluculuğun bu amaçla kullanılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Zorunlu arabuluculuk sebep olacağı arabuluculuk ücreti gibi ek masraflar sebebiyle eleştirilebilir. Fakat dava neticesinde ortaya çıkan masraflar dikkate alındığında zorunlu arabuluculuk sebebiyle ödenecek arabulucu ücreti çok cüz’i bir miktardır. Dolayısıyla zorunlu arabuluculuğun usul ekonomisine aykırılık teşkil ettiğine katılmak mümkün görünmemektedir.

¹⁸⁶ Karacabey, “Zorunlu”, 476; Tanrıver, “Özellikle Arabuluculuk”, 169-170.

¹⁸⁷ Arabuluculuk Daire Başkanlığı (ADB), “Arabuluculuk İstatistikleri” (Erişim 28 Mayıs 2023).

¹⁸⁸ İş Mahkemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 7036, Kabul Tarihi: 12.10.2017, RG. 25.10.2017/30221.

5.3.3. Hak Arama Hürriyeti

5.3.3.1. Genel Olarak

Hak arama hürriyeti, kişilerin hak arama yollarına başvurmada özgür olmasını ve bir hak ihlalinin gerçekleştiğinde bunun telafi edilebilmesi için başvurulabilecek yolları ifade etmektedir.¹⁸⁹ Önemi sebebiyle AY m. 36’da yer bulmuştur. Bu maddeye göre herkes meşru yollardan faydalanmak şartıyla yargı organları huzurunda davalı ve davacı olarak iddiada ve savunmada bulunabilir. Hak arama hürriyeti AY m. 36’da davacı ve davalı olmak şeklinde ifade edilse de başvurunun incelenmesi, karara bağlanması ve mahkeme kararının icra edilebilmesi de bu kapsamdadır.¹⁹⁰ Ayrıca hak arama hürriyeti yargısal yollara başvurmakla sınırlı değildir. AY m. 40’taki yetkili makamlara ve m. 74’teki kamu denetçiliğine başvurma hakları dikkate alındığında hak arama hürriyeti için çok yönlü bir koruma sağlamaktadır.¹⁹¹

5.3.3.2. Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Hürriyetine Uygunluğunun Tespiti

Günümüzde çeşitli sebeplerle arabuluculuk birçok alanda zorunlu hâle getirilmektedir.¹⁹² Bu durum AY m. 36’daki hak arama hürriyetini bir miktar sınırlamaktadır.¹⁹³ Fakat bu sınırlamanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) belirlediği öze dokunmama, meşru bir amaç ve orantılılık ilkelerine uygunluğunu incelemek gerekir.¹⁹⁴

Hukuka uygun bir sınırlamanın ilk ölçütü olan hakkın özü, müdahale edildiğinde hakkın kullanımını anlamsız, imkânsız kılacak veya önemli

¹⁸⁹ Bahadır, *Hak Arama*, 22; İsmail Köküarı, “Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/1 (Ocak 2011), 165.

¹⁹⁰ Azaklı Arslan, *Zorunlu Arabuluculuk*, 178.

¹⁹¹ Bahadır, *Hak Arama*, 37; Köküarı, “Anayasa Değişiklikleri”, 166.

¹⁹² Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıkları*, 137-38; Karacabey, “Zorunlu”, 471.

¹⁹³ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık*, 48; Ersin Erdoğan, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 14/55 (Kasım 2017), 1222.

¹⁹⁴ Azaklı Arslan, *Zorunlu Arabuluculuk*, 183; Dür, *Arabuluculuk*, 305; Erdoğan, “İş Mahkemeleri”, 1231; İlgili Karar için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) “Ashingdane-Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 8225/78” (Erişim: 04 Ekim 2022).

ölçüde zorlaştıracak alandır.¹⁹⁵ Öze dokunma yasağıyla temel hak ve hürriyetlerin korunması için çekirdek alan sağlanmıştır. Zorunlu arabuluculukta yargıya başvurma hakkı geçici olarak sınırlandırılrsa da ortadan kaldırılmamaktadır ve tarafların anlaşması zorunlu değildir.¹⁹⁶ Dolayısıyla hakkın özüne dokunulduğundan bahsedilemez. Nitekim bir AYM kararında¹⁹⁷ alternatif çözüm yöntemlerine başvuru zorunluluğunun mahkemeye başvuruyu engellemedikçe hak arama hürriyetine aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

İkinci ölçüt, sınırlamanın meşru bir amaca dayanmasıdır. Zorunlu arabuluculuktaki amaç toplumda uzlaşma kültürünün yaygınlaşması ve taraflara daha hızlı, ekonomik çözüm yollarının sunulmasıdır.¹⁹⁸ Bu sayede taraflar arabuluculuğu öğrenebilir ve gelecekte hukuken zorunlu olmasa dahi arabuluculuğa başvurma isteği doğabilir.¹⁹⁹ Tarafların arabuluculuğa başvurmasında isteksiz olmasının başka bir sebebi de arabuluculuğa başvurma isteğinin zayıflık olarak değerlendirilmesi riskidir.²⁰⁰ Zorunlu arabuluculuk bu düşüncenin önüne geçerek tarafların arabuluculuğa başvurmasında teşvik edici bir rol üstlenebilir. Dolayısıyla, zorunlu arabuluculuğun amacı ve bu amacı gerçekleştirirken yargı yolunun tamamen kapatılmadığı dikkate alındığında meşru amaç ölçütü sağlanmıştır.²⁰¹

Son ölçüt olan orantılılık, hak arama hürriyetine getirilen sınırlamayla ortaya çıkan sonuçların orantılı olmasıdır.²⁰² Burada orantılılık öncelikle erteleme süresi bakımından değerlendirilmelidir. Dava şartı arabuluculuk HUKAK m. 18/A'da düzenlenmiştir ve bu maddenin dokuzuncu fıkrasına göre zorunlu arabuluculuk, arabulucunun görevlendirilmesinden itibaren 3 hafta içinde

¹⁹⁵ Fatih Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 870-871; Bahadır, *Hak Arama*, 152; AYM de hakkın özünü bu şekilde ifade etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi E. 2017/178, K. 2018/82, T. 11.07.2018, RG: 11.12.2018/30622 (Legalbank, Erişim 21 Kasım 2022).

¹⁹⁶ Bahadır, *Hak Arama*, 153; Tanrıver, *Arabuluculuk*, 161; Erdoğan, "İş Mahkemeleri", 1236.

¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesi E. 2012/94 K. 2013/89 T. 10.07.2013 RG. 25.01.2014/28893 (Legalbank, Erişim 13 Haziran 2022).

¹⁹⁸ Bahadır, *Hak Arama*, 155.

¹⁹⁹ Azaklı Arslan, *Zorunlu Arabuluculuk*, 188.

²⁰⁰ Erdoğan, "İş Mahkemeleri", 1233.

²⁰¹ Bahadır, *Hak Arama*, 156.

²⁰² Azaklı Arslan, *Zorunlu Arabuluculuk*, 187; Bahadır, *Hak Arama*, 160.

sonuçlandırılır. Gerekise 1 hafta ek süre verilebilir. Bu süreler 7445 sayılı kanunla²⁰³ eklenen HUAK m. 18/B’de belirtilen kiralananın ilamsız tahliyesi hariç olmak üzere kira ilişkisi kaynaklı uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasıyla ortaklığı giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, Kat Mülkiyeti Kanunu²⁰⁴ ve komşu hakkı kaynaklı uyuşmazlıklar için de geçerlidir. Fakat farklı kanunlarda farklı süreler düzenlenebilir. Ayrıca tarafların hak kaybına uğramaması için HUAK m. 16/2’ye göre arabuluculuğun başlamasından sona ermesine kadar geçen süre, zamanaşımının ve hak düşürücü sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz. Sonuç olarak arabuluculuğun belirli bir süreyle sınırlanması, sürelerin uzun olmaması ve arabuluculuk boyunca sürelerin korunduğu düşünüldüğünde süre bakımından orantılılığın sağlandığı sonucuna varılabilir.

Orantılılık bakımından eleştirilecek husus HUAK m. 18/A’nın 11. fıkrasına göre haklı bir sebebi olmadan ilk toplantıya katılmayan kişinin kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu olmasıdır. Bir AYM kararında²⁰⁵ ilgili maddede arabuluculuğun keyfi olarak sekteye uğratılması ve arabuluculukla çözülebilecek bir meselenin yargıya gidilerek gereksiz masraflar yapılmasının önlenmesi amaçlandığından orantılı olduğu ifade edilmiştir. Ancak burada haklı olan tarafa haklılığına rağmen ceza verilmektedir²⁰⁶ ve ek bir maliyet getirilmektedir. Dolayısıyla bu düzenleme hak arama hürriyetine aykırıdır.

Yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, zorunlu arabuluculuğa dair önemli ve üzerinde düşünülmesi gereken eleştiriler bulunmaktadır. Ancak bu kısıtlamalar büyük ölçüde AİHM’in belirlediği ölçütlere uygun olduğundan hak arama hürriyeti ihlal edilmemektedir.

²⁰³ İcra İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 7445, Kabul Tarihi: 28.03.2023, RG: 05.04.2023/32154.

²⁰⁴ Kat Mülkiyeti Kanunu, Kanun Numarası: 634, Kabul Tarihi: 23.06.1965, RG: 02.07.1965/12038.

²⁰⁵ Anayasa Mahkemesi E. 2017/178, K. 2018/82, Karar Tarihi: 11.07.2018, RG. 11.12.2018/30622 (Legalbank, Erişim 14 Haziran 2022).

²⁰⁶ Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıkları*, 184.

BÖLÜM II: AİLE HUKUKU KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

1. AİLE HUKUKUNUN KONUSU

Aile hukuku, aile biçiminde yaşayanların hak ve yükümlülükleriyle ilişkilerini düzenleyen hukuk dalıdır. TMK’de aile kavramı dar, geniş ve en geniş anlamda olmak üzere üç şekilde kullanılmıştır.²⁰⁷ Dar anlamda aile sadece eşlerden ve geniş anlamda aile anne, baba, çocuklardan oluşan topluluktur. En geniş anlamda aile kan, kayın hısımlığı yanında ev düzeni içinde yaşayan topluluktur.²⁰⁸

Aile hukuku, TMK’nin ikinci kitabı olup TMK m. 118-494 arasında düzenlenmiştir. Aile hukuku üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısım evlilik hukuku (TMK m. 118-281), ikinci kısım hısımlık (TMK m. 282-395) ve üçüncü kısmı vesayet (TMK m. 396-494) başlığını taşımaktadır.

Aile hukuku kitabında çeşitli davalar ve çekişmesiz yargı işleri bir arada düzenlenmiştir. Davalara nişanın bozulması ve boşanma neticesinde doğan maddi-manevi tazminat talepleri, boşanma, soybağının reddi, babalık davası, tanınmanın iptali, mutlak ve nispi butlan davaları örnek verilebilir. Çekişmesiz yargı işlerine gaiplik nedeniyle evliliğin feshi, terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi, vesayet işleri, eşlerden birinin birliği temsil için yetkili kılınması örnek gösterilebilir. Türkiye’de 2022 yılı istatistikleri incelendiğinde en çok açılan aile hukuku davası boşanma olmuştur. Bunun yanında çekişmesiz yargı işlerinden en çok vesayet için mahkemeye başvurulmuştur.²⁰⁹

²⁰⁷ Mehmet Erdem - Aslı Makaracı Başak Başak, *Aile Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 19; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2022), 5.

²⁰⁸ Erdem – Makaracı, *Aile*, 19.

²⁰⁹ *Adalet İstatistikleri 2022* (Ankara: Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2022), 101.

2. AİLE HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

Aile hukuku, niteliği sebebiyle medeni hukukun diğer alanlarından çok farklı özelliklere sahiptir. Bu kapsamda aile hukukuna egemen ilkelerden başlıcaları tipe bağlılık, eşler arası eşitlik, zayıfların korunması, devletin müdahalesi ve hâkimin takdir yetkisidir.

İlk ilke tipe bağlılıktır. Bu ilke gereği taraflar sadece kanunda belirlenen ilişkilerin içine girebilir, bunların dışında yeni bir ilişkiyi oluşturamaz.²¹⁰ Örneğin TMK’de evlat edinmenin aksine kardeş edinme düzenlenmediğinden kişilerin birbirini kardeş edinmesi mümkün değildir Aynı şekilde eşler sadece TMK’de düzenlenen mal rejimlerinden birini seçebilir. Bunların dışında yeni bir mal rejimi oluşturamazlar.²¹¹

İkinci ilke AY m. 41’e göre eşler arası eşitliktir. Bu amaçla TMK’de Türk Kanun-u Medenisi²¹² ile (eTMK) karşılaştırıldığında önemli yenilikler yapılmıştır. Örneğin eTMK m. 152’ye göre koca evin reisidir ve evin belirlenmesiyle iâşesi kocanın sorumluluğundadır. TMK m. 186’ya göre eşler evlilik birliğini beraber yönetir, birlik giderlerine güçleri oranında beraber katılır ve oturacakları evi birlikte seçer. Yine eTMK m. 263’e göre velayetin yürütülmesinde anlaşmazlık çıktığında kocanın oyuna üstünlük tanınmasına karşın TMK’de bu durum ortadan kaldırılmıştır.

Üçüncü ilke zayıfların korunmasıdır. Bu amaçla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. TMK m. 169’a göre boşanma veya ayrılık davası açıldığında zayıf konumdaki eşin korunması için gerekli önlemlerin re’sen alınması, TMK m. 182/3’e göre çocuğun bakımı için iştirak nafakası ödenmesi, TMK m. 348’deki hâllerde velayetin kaldırılması, vasilerin kimi işlemlerinde vesayet (TMK m. 462) kimilerinde denetim makamından (TMK m. 463) izin alınması veya

²¹⁰ Serap Helvacı - Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Legal Yayınevi, 2021), 142; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/11.

²¹¹ Akıntürk - Ateş, 2/11.

²¹² Türk Kanun-u Medenisi, Kanun Numarası: 743, Kabul Tarihi: 17.02.1926, RG: 04.04.1926/339.

vesayet altındaki kişinin zararlarından vesayet organlarının sorumluluğu (TMK m. 466-468) bunlardan bazılarıdır.

Aile hukukunda devlet, hukukun diğer alanlarına göre çok daha fazla müdahalecidir. Cumhuriyet savcısının TMK m. 146/1'e göre mutlak butlan, TMK m. 298'de tanınmanın iptali, TMK m. 318/1'de evlatlık ilişkisinin iptali davası açabilmesi, TMK m. 301/3'e göre açılan babalık davasının Cumhuriyet savcısına bildirilmesi buna örnektir. Evlilik töreninin sadece yetkili memur huzurunda gerçekleştirilmesi, evliliğin iptalinin veya boşanmanın sadece mahkeme kararıyla gerçekleşmesi, soybağına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün mahkemelere bırakılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Aile hukukunda hâkimin takdir yetkisi diğer alanlara göre daha fazladır.²¹³ Örneğin TMK m. 184'e göre hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olgulara vicdanen kanaat getirilmeden bunlar ispatlanmış sayılmaz ve tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz. TMK m. 170/3'e göre hâkim, ortak hayatın yeniden kurulmasını muhtemel görürse boşanma yerine ayrılığa karar verebilir. Ayrıca TMK m. 186/1'e göre boşanma neticesinde çocuğun velayetinin kimde olacağı belirlenirken hâkim çok geniş bir takdir hakkına sahiptir ve duruma göre çocuğun vesayet altına alınmasına da karar verebilir.

3. TÜRK AİLE HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN UYGULANABİLİRLİĞİ

Aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıklar, önemi sebebiyle büyük ölçüde kamu düzenini ilgilendirdiğinden HUAK m. 1/2 uyarınca arabuluculuğa elverişli olmadığı düşünülebilir. Fakat öncelikle şunu belirtmek gerekir ki aile hukukunda arabuluculuğun anayasal dayanağı bulunmaktadır. AY m. 41/2'ye göre Devlet, ailenin huzurunu ve refahıyla çocukları korumak için gerekli önlemleri almakla ve teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Bu fıkra

²¹³ Velidedeoğlu, *Aile*, 2/11.

uyarınca arabuluculuk, ailenin ve çocuğun korunması için oluşturulması gereken teşkilat içinde kabul edilmelidir. Şöyle ki; aile bütünlüğünün korunması için başvurulacak çözüm yönteminin mevcut uyuşmazlığı çözmekle birlikte aynı zamanda taraflar arasındaki ilişkiyi onarmalıdır. Davanın temelinde çekişmenin olması ve tarafların bu süreçte karşı karşıya gelmesi var olan ilişkinin daha da bozulmasına ve gelecekte yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Arabuluculuğun doğasında iş birliği, anlaşma ve dostane çözüm olduğundan uzun vadede ailenin korunması için büyük yararlar sağlayacaktır. Boşanma durumunda da eşlerin daha az çatışmayla veya çatışma olmadan boşanmasını sağlayacaktır. Bir araştırmada arabuluculukla boşanma sürecinde ve sonrasında eşlerin daha az çatışma yaşadığı, boşanma sonrasındaki 2 yılda daha fazla iletişimde ve iş birliği içinde olduğu tespit edilmiştir.²¹⁴ Dolayısıyla çocuğun bundan daha az etkilenmesine yardımcı olarak çocuğu koruyucu bir işlev üstlenecektir. Anayasanın yanında HUAK m. 18/3'teki "...arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda..." ifadesi de aile hukukunda arabuluculuğun uygulanabileceğini açıkça göstermektedir.

Aile hukukunda arabuluculuk denildiğinde akla öncelikle boşanma kaynaklı uyuşmazlıklar gelmekle birlikte eşler, evlilik birliğinin devam ettiği dönemde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için de arabuluculuğa başvurabilir. Nitekim TMK m. 195'e göre eşlerden biri evlilikten doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğinde veya eşler önemli bir konuda uyuşmazlığa düştüğünde hâkim, eşlerin ortak rızasını alarak uzman kişilerin yardımından yararlanabilir. Bu bağlamda arabulucu da uzman kişi olarak değerlendirilmelidir.²¹⁵

²¹⁴ Joan B. Kelly, "Parent Interaction After Divorce: Comparison of Mediated and Adversarial Divorce Processes", *Behavioral Sciences and the Law* 9/4 (1991), 392-395.

²¹⁵ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1041; Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 36.

4. AİLE ARABULUCULUĞU KAVRAMI

Aile arabuluculuğu, öğretide çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Tazıcı,²¹⁶ ayrılık veya boşanma aşamasındaki eşlerin arabulucu vasıtasıyla aralarındaki ihtilafı mahkeme öncesinde uzlaşmaya vararak neticelendirmesi olarak ifade etmiştir. Topak,²¹⁷ boşanma veya ayrılık evresindeki eşlerin tarafsız üçüncü kişi yardımıyla aralarındaki uyuşmazlığı çözebilmek için mahkeme öncesinde kendilerinin ve çocuklarının çıkarları da gözetilmek suretiyle mutabakata varmalarını amaçlayan yöntem biçiminde tanımlamıştır. Bizim de katıldığımız görüş doğrultusunda aile arabuluculuğu boşanma, ayrılık ve diğer konularda arabulucu yardımıyla aile üyeleri arasındaki ilişkilerin kurulması, yönetilmesi ve uyuşmazlıkların çözülmesi sürecidir.²¹⁸ Zira aile arabuluculuğunun uygulama alanı boşanma ve ayrılıkla sınırlı değildir. Ayrıca, sadece eşler değil duruma göre diğer aile üyeleri de bu yöntemle müracaat edebilir. Fakat Türk hukukunda şu an için aile arabuluculuğuna dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır.²¹⁹

5. ULUSLARARASI METİNLERDE AİLE ARABULUCULUĞU

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

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı²²⁰ (AKBKAH) aile arabuluculuğuna dair ilk uluslararası

²¹⁶ Hande Tazıcı, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk* (Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksekisans Tezi, 2019), 23.

²¹⁷ Topak, *Boşanma*, 449.

²¹⁸ Dağlıoğlu, “Aile Hukukuna”, 562.

²¹⁹ Abdurrahman Kavasoğlu - Tansu Gündoğdu, “Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, *Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/2 (Aralık 2021), 777.

²²⁰ Tavsiye kararının tam metni için bkz. Council of Europe (CoE), “Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No: (98) 1” (Erişim: 29 Haziran 2022).

belgedir.²²¹ Giriş bölümüne göre AKBKAH'nin amacını kısaca aile arabuluculuğuna dair düzenlemelerde esas alınacak ilkelerin belirlenmesi şeklinde ifade etmek mümkündür.

AKBKAH'a göre aile arabuluculuğu kan hısımlığı veya evlilikle kurulan, milli hukuka göre aile ilişkisi içinde yaşamış veya yaşayanlar arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanır. Aile arabuluculuğuna tabi konular devletlerce belirlenir (AKBKAH I). Arabuluculuk ihtiyari olmalıdır ve devletler belli standartları sağladıkları sürece arabuluculuğu istedikleri gibi düzenleyebilir (AKBKAH II).

Tavsiye Kararı'nda sürecin işleyişi de düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu öncelikle tarafsızdır, eşitliği sağlar ve arabulucunun süreci sonucunda menfaati ya da zorlayıcı gücü yoktur (AKBKAH III-i, III-ii, III-iii, III-iv). Süreç gizlidir ama taraflar anlaşır veya milli hukuk izin verirse görüşmelerin içeriği açıklanabilir (AKBKAH III-v, III-vi). Arabulucu duruma göre tarafları evlilik danışmanına veya diğer danışmanlıklara başvurma konusunda bilgilendirebilir (AKBKAH III-vii).

Arabulucu, çocuğun çıkarına ve refahına özel önem vermeli, ebeveynleri çocuğun ihtiyaçlarına yoğunlaşmaya teşvik etmeli, ebeveynlere çocuklarının refahına dair sorumluluklarıyla çocuklarını bilgilendirme ve çocuklarına danışma gerekliliğini hatırlatmalıdır (AKBKAH III-viii). Arabulucu, geçmişte şiddet olayının olup olmadığına, gelecekte meydana gelip gelmeyeceğine ve taraflar üzerindeki etkisiyle bu durumda arabuluculuğun mümkün olup olmadığına dikkat eder (AKBKAH III-ix). Arabulucu, taraflara hukuki bilgi vermekle birlikte tavsiye veremez ama tarafları bir uzmana başvurma haklarına dair bilgilendirebilir (AKBKAH III-x).

Tavsiye Kararı'nda çözüm anlaşmalarına da yer verilmiştir. Buna göre devletler, anlaşmanın onaylanmasını kolaylaştırmalı ve milli hukuka göre icra edilmesini düzenleyen yöntemler oluşturmalıdır (AKBKAH IV).

²²¹ Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 20.

Tavsiye Kararı'nda mahkemeler ve diğer yetkili makamlarla arabuluculuğun ilişkisi de düzenlenmiştir. Buna göre devletler öncelikle arabuluculuğun bağımsızlığını ve davadan önce veya sonra arabuluculuğa başvurma olanağını tanımalıdır. Ayrıca arabuluculuğa başvurulduğunda hukuki süreçler kesilmeli, yargısal veya ilgili makama taraflarla çocukları ve mallarını korumak için acil kararlar alma yetkisi verilmeli, arabuluculuğun devam edip etmediği veya sonucu ilgili yerlere bildirilmelidir (AKBKAH V).

Devletler arabuluculuğu yaygınlaştırmak için programlar oluşturmalı, arabuluculuğa teşvik etmeli ve bunun için gerekli önlemleri almalıdır. Ayrıca dava sırasında arabuluculuğun tanıtımı için başka yöntemler de oluşturulabilir (AKBKAH VI). Fakat devletler, buradaki ilkelerin başka çözüm yöntemlerinde de uygulanması isteğini inceleyebilir (AKBKAH VII).

Tavsiye Kararı'ndaki ilkeler milletlerarası uyuşmazlıklarda uygulanabilir. Özellikle milletlerarası nitelikteki çocuğun velayeti, çocukla kişisel ilişki gibi meselelerde arabuluculuğun dikkate alınması ama çocuğun haksız alıkonulması gibi durumlarda uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir. Devletler, milletlerarası arabuluculuğun kullanımını kolaylaştırmak için mevcut aile arabuluculuğu hizmetleri arasında iş birliğini sağlamalı ve milletlerarası arabuluculuğun doğası dikkate alınarak arabulucular özel eğitime tabi tutulmalıdır (AKBKAH VIII).

Tavsiye Kararı incelendiğinde gönüllülük, eşitlik, tarafsızlık, gizlilik gibi arabuluculuğa egemen ilkeler vurgulanmıştır. Ayrıca arabulucunun duruma göre tarafları aile danışmanına veya diğer danışmanlıklara yönlendirebileceği belirtilmiştir. Aile uyuşmazlıklarının duygusal ve psikolojik boyutu düşünüldüğünde olması gereken bir ilkedir. Aynı zamanda çocuğu ilgilendiren meselelerde çocuğun da dinlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ancak burada iki hususu eleştirmek gerekir. İlki, çocuğun pedagog veya aile danışmanı gibi uzmanlar yardımıyla dinlenmesi gerektiğinin belirtilmemesidir. Zira uzman yardımıyla dinlenme, çocuğun süreçten daha az etkilenmesini ve üstün yararının korunmasını sağlayacaktır. İkinci husus

“yeterli idrake sahip çocuk” ifadesinin bulunmamasıdır. Böylece Tavsiye Kararı’nda hem Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi²²² m. 3’te belirtildiği gibi yeterli idrake sahip olmayan çocuklar için nasıl bir yol izleneceğine dair boşluk ortadan kaldırılır.

Tavsiye Kararı’nda geçmişte şiddetin meydana gelmesi veya gelecekte meydana gelme ihtimali arabuluculuğa engel değildir ama arabulucu bunu dikkate almakla yükümlüdür. Fakat bu düzenleme eşitlik bağlamında eleştirilebilir zira şiddetin varlığı eşitliği engeller. Çünkü şiddetin olduğu bir durumda bir taraf, diğerinin üzerinde rahatlıkla baskı kurabilir ve bundan dolayı arabuluculuk neticesinde anlaşmadan ziyade bir dayatmanın ortaya çıkma olasılığı çok fazladır. Dolayısıyla geçmişte şiddet varsa bu arabuluculuk engeli olması gerekirdi.

5.2. Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)

İstanbul Sözleşmesi, kadına yönelik şiddeti engellemeyi amaçlayan ve bu alanda en ayrıntılı, temel, kapsamlı düzenlemeleri içeren metindir.²²³ Ayrıca kadına karşı şiddetle mücadelede bağlayıcılığı bulunan ilk uluslararası hukuk sözleşmesi olması önemini daha da arttırmaktadır.²²⁴

İstanbul Sözleşmesi’nin ilk maddesine göre öncelikle kadına karşı şiddetin ve aile içi şiddetin önlenmesi, kovuşturulması, ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Ayrıca kadın erkek eşitliğini sağlamak, kadına karşı şiddet ve aile içi şiddet mağdurlarının korunmasıyla bunlara yardım için gerekli politikaların oluşturulması da sözleşmenin hedeflerindendir. İstanbul Sözleşmesi bu amaçla uluslararası iş birliğinin sağlanmasına ve kuruluşların,

²²² Council of Europe (CoE), “European Convention on the Exercise of Children's Rights” (Erişim 2 Haziran 2023).

²²³ Meryem Hazal Çamurcu, “İstanbul Sözleşmesi: Türkiye’de İç Hukuka Etkisi ve Toplumun Tepkisi”, *Ankara Barosu Dergisi* 79/4 (Ekim 2021), 80.

²²⁴ Nazan Moroğlu, “Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, *TBB Dergisi* 99 (Nisan 2012), 367; Çamurcu, “İstanbul Sözleşmesi”, 80.

kolluk kuvvetlerinin aralarında iş birliği yapmalarına destek vermeyi de amaçlamaktadır.

Türkiye, İstanbul Sözleşmesi'ni 11.05.2011'de imzalamıştır. Ardından 24.11.2011'de İstanbul Sözleşmesi'nin onaylanması 6251 sayılı Kanunla²²⁵ uygun bulunmuş ve 10.02.2012'de Bakanlar Kurulunca onaylanıp 08.03.2012'de Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir.²²⁶ Sonrasında Türkiye, 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla²²⁷ sözleşmeden çıkmıştır. Fakat HUAK'ın hazırlandığı dönemde Türkiye bu sözleşmeye taraf olduğundan İstanbul Sözleşmesi'nin alternatif çözüm yöntemlerine dair düzenlemelerini incelemekte büyük yarar vardır.

Alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin düzenlemeler İstanbul Sözleşmesi m. 48'de yer almaktadır. Bu maddeye göre taraflar, Sözleşme kapsamındaki şiddet olayları için zorunlu alternatif çözüm yöntemlerini yasaklamakla yükümlüdür. İstanbul Sözleşmesi Açıklama Raporu²²⁸ m. 48'de şiddet olaylarında zorunlu alternatif çözüm yöntemlerinin sakıncaları ve yasağın sebebi belirtilmiştir. Buna göre şiddet olaylarında mağdur utanç, çaresizlik gibi sebeplerle faille eşit konumda değildir ama buna karşın fail güç ve egemenlik hissine sahiptir. Dolayısıyla şiddetin yeniden özelleşmesini önlemek ve mağdurun adalete erişimini kolaylaştırmak adına zorunlu alternatif çözüm yöntemleri yasaklanmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgili maddede alternatif çözüm yöntemlerine “zorunlu” başvurunun yasaklanmasıdır, ihtiyari başvuruya herhangi bir yasak getirilmemiştir.²²⁹ Türk hukuku bakımından incelendiğinde HUAK m. 1/2'de zorunlu veya ihtiyari arabuluculuk fark

²²⁵ Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin Onaylanmasını Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 6251, Kabul Tarihi: 24.11.2011, RG: 29.11.2011.

²²⁶ Şamil Demir, “Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”, *Ankara Barosu Dergisi* 72/2 (Mart 2014), 215.

²²⁷ RG: 20.03.2021/31429.

²²⁸ Council of Europe (CoE), “Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence” (Erişim 30 Mayıs 2023).

²²⁹ Levent Börü, “Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *TBB Dergisi Özel Sayı* (Aralık 2017), 189; Demir, “Aile İçi”, 220.

etmeksizin aile içi şiddet iddiası dahi arabuluculuk için engel teşkil etmektedir.²³⁰ Bu açıdan HUAK m. 1/2 aile içi şiddet için daha büyük bir koruma sağlamaktadır zira arabuluculuğa egemen ilkelerden eşitlik, öncelikle tarafların kendilerini güvende hissedebilecekleri sağlıklı bir ortamda bulunmasına bağlıdır. Şiddet durumunda mağdur baskı altında olduğundan eşitlik ilkesi zarar görmektedir. Aynı zamanda çeşitli şiddet türleri vardır ve bunların tamamı fiziksel şiddet kadar kolay ispatlanamamaktadır. Dolayısıyla aile içi şiddet iddiasının dahi arabuluculuğu engellemesi, eşitliğin korunması adına önemli bir teminat teşkil etmektedir.

6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE ARABULUCULUĞU

6.1. Fransa

Aile arabuluculuğuna dair ilk uluslararası belge Avrupa Komitesi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı olsa da Avrupa’da bu konuya dair çeşitli uygulamalar daha önceki dönemlere dayanmaktadır.²³¹ Fransa’da aile arabuluculuğu hakkındaki ilk adımlar 1980’lerde başlamıştır.²³² Fakat bu dönemde yasal düzenlemelerden önce dernek ve kuruluşlar aile arabuluculuğu konusunda etkin bir rol üstlenmiştir.²³³

Nihayetinde Fransa’da 1995’te arabuluculuğa dair ilk kanuni düzenleme yapılmıştır. Fakat bu düzenleme genel niteliktedir ve aile arabuluculuğuna mahsus bir yasal düzenlemenin yapılması 2000’li yıllarda gerçekleşmiştir.²³⁴ Bu gelişmelerin ardından 2002 ve 2004’te Fransız Medeni Kanunu’nda yapılan değişiklik neticesinde aile arabuluculuğu Fransa’da yasal bir zemine sahip

²³⁰ Demir, “Aile İçi”, 220.

²³¹ Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 14.

²³² Cem Özcan, “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9 (Haziran 2017), 385.

²³³ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 150-151.

²³⁴ Özcan, “Fransız Hukukunda”, 386.

olmuştur.²³⁵ 2002 değişikliğiyle velayete, 2004 değişikliğiyle boşanmaya dair uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurma olanağı getirilmiştir.²³⁶

Fransız hukukunda aile arabuluculuğuna başvuru kural olarak ihtiyaridir. 2002 değişikliğiyle beraber hâkimin velayete dair bir uyuşmazlıkta arabuluculuğa başvuru önerisi reddedilirse tarafların arabuluculuk hakkında bilgi sahibi olmaları için arabuluculuğa başvurmaları emredilebilir.²³⁷ Fakat taraflar bu emre rağmen arabulucuya başvurulmazsa bunun müeyyidesi yoktur.²³⁸ Aynı şekilde, velayete dair uyuşmazlıklarda da hâkim tarafından arabulucuya başvurma konusunda zorlayabilir ama karara rağmen arabulucuya başvurulmazsa buna uygulanacak müeyyide yoktur.²³⁹

Son olarak, Fransa’da aile arabuluculuğu sürecine ve aile arabulucusunun sahip olması gereken niteliklerin üzerinde durmak gerekir. Fransız hukukunda aile arabuluculuğu gizlidir ve arabulucu, arabuluculuk sırasında elde ettiği bilgi ve belgeleri başkalarıyla paylaşamaz.²⁴⁰ Ayrıca, aile mahkemesi huzurunda arabuluculuğa başvurmak isteyen tarafların arabuluculuk görüşmeleri belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Bu süre 6 aydır.²⁴¹ Arabuluculuk neticesinde bir mutabakata varılırsa bu durum tutanakla tespit edilip hâkimin onayına sunulabilir. Böylece anlaşma icrai etkiye sahip olur.²⁴²

Aile arabulucularının sahip olması nitelikler incelendiğinde Fransa’da aile arabulucusu olarak hukukçular veya hukuk fakültesi mezunu olmayan kişiler görev alabilir.²⁴³ Ancak bunun için 595 saatlik eğitimin başarıyla tamamlanması zorunludur.²⁴⁴

²³⁵ Özcan, “Fransız Hukukunda”, 387.

²³⁶ Akkaya, “Zorunlu Arabuluculuk”, 37.

²³⁷ Akkaya, “Zorunlu Arabuluculuk”, 37.

²³⁸ Özcan, “Fransız Hukukunda”, 390.

²³⁹ Özcan, “Fransız Hukukunda”, 390.

²⁴⁰ Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 15.

²⁴¹ Özcan, “Fransız Hukukunda”, 390.

²⁴² Özcan, “Fransız Hukukunda”, 391.

²⁴³ Akkaya, “Zorunlu Arabuluculuk”, 37.

²⁴⁴ Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 15.

6.2. Almanya

Almanya’da aile arabuluculuğuna mahsus bir kanun bulunmamaktadır. AAK’de arabuluculuk hakkında genel hükümleri ihtiva etmektedir.²⁴⁵ Ancak, Alman Aile Hukukuna Dair Davalar ve Çekişmesiz Yargı İşlerine Dair Kanunu²⁴⁶ (AAHDÇİK) m. 36a’da arabuluculuk ve diğer mahkeme dışı çözüm yöntemlerine dair bazı kurallar yer almaktadır. AAHDÇİK m. 36a/1 uyarınca hâkim, duruma göre tarafların tamamına ya da bazılarına arabuluculuk veya diğer mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini önerebilir. Şiddete ilişkin bir mesele varsa bundan etkilenen tarafın çıkarları korunur. Bu kapsamda şiddet uygulayan kişinin evden uzaklaştırılmasına, şiddet mağduruyla temasa geçmesine veya bulunduğu yerlere belli bir mesafeye kadar yaklaşmasının yasaklanmasına, ortak konutta yaşıyorlarsa ortak konutun mağdura tahsis edilmesine karar verilebilir.²⁴⁷

AAHDÇİK m. 36a/2’ye göre taraflar mahkeme dışı çözüm yöntemlerine başvurmaya karar verirse yargılama durur. Ayrıca mahkeme, tarafların mahkeme dışı çözüm yöntemlerine dair bilgilendirme toplantısına katılmasını emredebilir (AAHDÇİK m. 135). Toplantıya mazeretsiz katılmayan taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilir (AAHDÇİK m. 150/4).

Alman uygulamasında aile arabuluculuğu boşanma ve ayrılık davalarında çocukla kişisel münasebet, çocuğun kiminle ve nerede yaşayacağı veya eğitimi, boşanma sonrasında malvarlığının paylaşım şekli gibi meselelerde uygulanır.²⁴⁸ Ancak aile hukuku kaynaklı bütün uyuşmazlıkların arabuluculukla çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Örneğin eşlerin arabuluculuk neticesinde boşanması mümkün değildir, Alman Medeni Kanunu m. 1564’e göre boşanma sadece mahkeme kararıyla gerçekleşir.²⁴⁹

²⁴⁵ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 38.

²⁴⁶ Kanunun İngilizce versiyonu için bkz. gesetze-im-internet.de (Gesetze), “Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction” (Erişim 2 Haziran 2023).

²⁴⁷ www.hilfe-info.de (Hilfe), “Greater protection in cases of domestic violence” (Erişim 2 Haziran 2023).

²⁴⁸ İsmet Mazlum, “Alman Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (Nisan 2020), 2370-2371.

²⁴⁹ Kanunun İngilizce versiyonu için bkz. gesetze-im-internet.de (Gesetze), “German Civil Code” (Erişim 2 Haziran 2023).

Dolayısıyla anlaşmalı boşanma durumunda da boşanma kararı mahkeme tarafından verilir. Aynı zamanda evliliğin geçersiz kılınması veya geçersizliğinin tespiti gibi hususlar da arabuluculuğun kapsamı dışındadır.²⁵⁰

Son olarak, Almanya’da aile arabuluculuğunu icra edecek kişilerin eğitime değinmek gerekir. 1992’de aile arabulucularının eğitimi ve aynı zamanda aile arabuluculuğunda belli standartların sağlanması amacıyla Federal Aile Arabuluculuğu Derneği kurulmuştur.²⁵¹ Dernek tarafından belirlenen standartlara göre aile arabulucusu olabilmek için öncelikle hukuk, psikoloji gibi alanlarda eğitim sahibi olunmalıdır. Bunun yanında ilgili alanda 2 yıl iş tecrübesi, arabuluculuk eğitiminin tamamlanması ve arabuluculuk uygulama yeteneği aranır.²⁵² Aile arabuluculuğu eğitimi genel olarak 200 saattir ve bu eğitim içinde en az 4 olayın çözüme kavuşturulması ve bunun belgelendirilmesi şarttır.²⁵³ Aile arabuluculuğu sahip olduğu özellikler itibariyle hem hukuk hem de psikolojiyi ilgilendirdiğinden bu alanlarda uzmanlaşmış kişiler iş birliği içinde arabuluculuğu yürütür.²⁵⁴

6.3. Danimarka

Danimarka’da aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için ilk önce bölgesel idareler kurulmuştur. Bölgesel idareler birlikte yaşamayan ailelerde ortaya çıkan velayet, şahsi münasebetin kurulması ve diğer uyuşmazlıklarda faaliyet göstermektedir.²⁵⁵ 2007 yılında Ebeveyn Sorumluluk Kanunu’nda yapılan değişiklikle Danimarka’da kamu sektörü arabuluculuğu başlamıştır. Böylece, yukarıda belirtilen meselelerle arabuluculuğu zorunlu hâle getiren diğer meselelerde anlaşamayan ebeveynlere bölgesel idareler tarafından arabulucu desteği sağlanır.²⁵⁶

²⁵⁰ Mazlum, “Alman”, 2371.

²⁵¹ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 39.

²⁵² Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 39.

²⁵³ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 39.

²⁵⁴ Mazlum, “Alman”, 2374.

²⁵⁵ Dür, *Arabuluculuk*, 208.

²⁵⁶ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 46.

Son olarak, bölgesel idareler yalnız çocuklara dair uyuşmazlıklarla ilgilenmez. Boşanma ve ayrılığın bizzat kendisini de inceler. Eğer eşler, boşanma veya ayrılığın ana koşullarında bir mutabakata varırsa idari kararla boşanmak mümkündür. Fakat mutabakat sağlanamazsa uyuşmazlık mahkemeye devredilir ve bu andan sonra mahkeme tarafından karar verilir.²⁵⁷

6.4. İngiltere

İngiltere’de aile uyuşmazlıklarında başvurulacak öncelikli yol arabuluculuktur²⁵⁸ ve aile uyuşmazlıklarının arabuluculukla çözülebilmesi için çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır.²⁵⁹ İlk düzenleme 2014 tarihli Çocuk ve Aileler Kanunudur (Children and Families Act). Çocuk ve Aileler Kanunu m. 10/1’e göre taraflar mahkemeye başvurmadan önce aile arabuluculuğu bilgilendirme ve değerlendirme toplantısına katılmak zorundadır. Burada arabuluculuğun işleyişi, yararları, arabuluculuk ücreti gibi hususlar üzerinde durulur.²⁶⁰

İngiltere’de aile arabuluculuğuna dair başka bir düzenleme 2010 tarihli Aile Usul Kurallarıdır (The Family Procedure Rules). Burada mahkeme dışı çözüm yolları içinde aile arabuluculuğu da yer almaktadır. Aile Usul Kuralları m. 3.6’ya göre Aile Arabuluculuğu Bilgilendirme ve Değerlendirme Toplantıları Uygulama Talimatı 3A’daki (Practice Direction 3A-Family Mediation Information And Assessment Meetings) çocuğa ve mali meselelere dair yargı işlemlerinin başlatılabilmesi için bilgilendirme toplantılarına katılım zorunludur. Ancak arabulucu veya toplantı muafiyeti varsa bu zorunluluk ortadan kalkar. Muafiyet hâlleri Aile Usul Kuralları m. 3.8’de belirtilmiştir. Aile içi şiddet, çocuğun korunması gibi durumlar bunlardan bazılarıdır.

Aile Usul Kuralları m. 3.9’a göre aile arabuluculuğunu sadece yetkili arabulucu icra edilebilir. Arabulucu, bilgilendirme ve değerlendirme

²⁵⁷ Dür, *Arabuluculuk*, 210-211.

²⁵⁸ Dür, *Arabuluculuk*, 181.

²⁵⁹ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 72.

²⁶⁰ National Family Mediation (NFM), “What Is MIAM?”, (Erişim 21 Mart 2023).

toplantılarında arabuluculuğun ilkeleriyle arabuluculuk süreci gibi hususlarda taraflara bilgi vermekle beraber uyuşmazlığın arabuluculukla çözüm için uygunluğu, aile içi şiddetin varlığı, çocuğa zarar verilip verilmediği gibi hususlarda da değerlendirme yapmak zorundadır.

İngiltere’de aile arabuluculuğu için Aile Arabuluculuğu Konseyi (FMC) önemli bir yere sahiptir. FMC’nin hedefi aile arabuluculuğu hizmetlerine yüksek standartlarda ve güvenle erişimi sağlamaktır.²⁶¹ FMC, aile arabuluculuğu organizasyonlarınca oluşturulan çatı kuruluştur²⁶² ve beş üyesi bulunmaktadır.²⁶³ FMC, aile arabuluculuğunda belirli standartların sağlanması için bazı düzenlemeler de yapmaktadır. Bunlar içinde Aile Arabulucuları İçin Uygulama Kuralları²⁶⁴ (AAİUK) önemli bir yere sahiptir.

AAİUK m. 1.2’ye göre buradaki kurallar FMC mensubu kuruluşlara üye arabulucuların bütün bilgilendirme ve değerlendirme toplantılarıyla arabuluculuk faaliyeti için geçerlidir. AAİUK m. 2.1 ve 2.2’ye göre arabuluculuk, tarafların uygun olduğunu düşündükleri bir karara varmalarına ve iletişim kurmalarına yardım ederek aile içi uyuşmazlığın yoğunluğuyla kapsamını azaltmayı amaçlar. Fakat evlilik veya ilişki onarılamayacak kadar bozuxsa arabulucu, AAİUK m. 2.3’teki esaslara göre evlilik veya ilişkinin sona ermesini sağlar. AAİUK m. 4.1 ve 4.2’de arabuluculuğun kapsamı belirtilmiştir. Arabuluculuk kapsamına giren bazı meseleler m. 4.1’de sayılmışken m. 4.2’ye göre tarafların sorunlarının çözülmesine yardım edecek ve arabulucunun da arabuluculuğa uygun gördüğü başka meseleler arabuluculuğun kapsamına girebilir.²⁶⁵

²⁶¹ Family Mediation Council (FMC), “Aims” (Erişim 22 Mart 2023).

²⁶² Dür, *Arabuluculuk*, 185.

²⁶³ Family Mediation Council (FMC), “Who We Are” (Erişim: 22 Mart 2023).

²⁶⁴ Family Mediation Council (FMC), “Code of Practice for Family Mediators” (Erişim 3 Haziran 2023).

²⁶⁵ Aile Arabulucuları İçin Uygulama Kuralları m. 4.1’e göre arabuluculuk, aşağıdaki konulardan birini veya tamamını kapsayabilir;

a. Yetişkin katılımcılar arasındaki evlilik veya başka bir ilişkinin devam ettirilmesi, sona erdirilmesi seçenekleri ve bunların sonuçları,

b. Bakıma muhtaç çocuklar için düzenlemeler: Ebeveynler ve/veya kariyerler arasında uygun olan şekilde ebeveynlik düzenlemeleri ve geniş aile arasındaki düzenlemeler; ebeveynlik sorumluluğunun okul eğitimi, dini eğitim ve tatilleri kapsayan ama bunlarla sınırlı olmayan kısmı,

c. Yetişkin katılımcılara ait emekli maaşları dahil olmak üzere aile konutunun ve diğer malvarlıklarının geleceği; çocuğa veya eşe verilecek nafakaya dair meseleler ve borçlara ilişkin meseleler,

AAİUK m. 3'te aile arabulucuların yeterliliklerine ve eğitimine de yer verilmiştir. Buna göre arabulucular öncelikle ya FMC tarafından akredite edilmeli ya FMC'nin onayladığı bir kursta eğitimini tamamlamalı veya akredite edilmek için FMC'ye kayıtlı olmalıdır. Arabulucular, FMC'nin belirlediği gerekliliklere uymak zorundadır. Bunlar pratik düzeyini devam ettirmeyi, profesyonel davranış danışmanlığını da kapsar. Fakat arabulucuların çocukların da olduğu uyuşmazlıklarda görev alabilmeleri için bazı şartlar vardır. İlk şart, arabulucunun FMC'ye bunu yapabilecek şekilde kayıt olmasıdır. İkinci olarak FMC'nin belirlediği şartların sağlaması, böyle bir şart yoksa üye kuruluşça çocukların da dahil olduğu arabuluculuğu yürütmeleri uygun bulunmalıdır.

İngiltere'de aile arabulucularının eğitimi çeşitli kuruluşlar tarafından gerçekleştirilmektedir.²⁶⁶ Fakat FMC'nin kurucu üyesi olması sebebiyle Aile Arabulucuları Derneği (Family Mediators Association) tarafından verilen eğitimi incelemekte büyük yarar olacaktır.²⁶⁷

Aile Arabulucuları Derneği tarafından verilen kurs toplamda 8 gün olmak üzere birkaç ay boyunca verilir. Kursun başarıyla tamamlanmasından sonra bir denetçi olarak profesyonel uygulama danışmanı atanır. Deneyimli arabulucular da dahil olmak üzere bütün arabulucuların danışmanı vardır ve yılda en az 4 saat denetlenirler.²⁶⁸ Bu aşamada eş arabulucu olarak çalışılabilir. Böylece diğer arabulucunun beceri ve tecrübeleriyle diğerini desteklemesine olanak sağlanır. Ayrıca profesyonel uygulama danışmanının onayıyla yeni yetkin arabulucular da eş arabulucu olarak birlikte görev yapabilir. Toplamda 10 saat görev yaptıktan sonra bu kişiler de artık tek başlarına arabuluculuk yapabilir.²⁶⁹ Bu aşamada FMC tarafından akredite edilen bir arabulucu olabilmek, arabuluculuk değerlendirme ve bilgilendirme toplantıları

d. Bu düzenlemelerle ilgili ayarlamalara gelecekte nasıl karar verileceği.

²⁶⁶ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 158.

²⁶⁷ Family Mediators Association (FMA), "About the FMA & Membership" (Erişim 3 Haziran 2023).

²⁶⁸ Family Mediators Association (FMA), "Train to become a family mediator" (Erişim 3 Haziran 2023).

²⁶⁹ FMA, "Train to become a family mediator".

yapabilmek için arabuluculuk çalışma örneklerini içeren bir dosya hazırlanır. Dosyanın hazırlanması genelde 2 yıl sürmektedir.²⁷⁰

Kursta verilen eğitim teorik ve pratik olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Kursun sonunda kursiyer elde ettiği bu becerileri arabuluculuk sürecine uygulayabilir hâle gelir.

Kursta en fazla 18 kişi bulunur. Kurs sırasında grup egzersizleri, videolar, olay tartışmaları, bireysel sunum ve grup sunumları gibi çeşitli teknikler kullanılır. Eğitimler çok yoğun olup grubun eksiksiz biçimde katılımına dayanmaktadır. Bir günün kısmen de olsa kaçırılması etkileyici olacaktır.²⁷¹ Kursiyer, derneğin eğitim ekibi tarafından aile arabuluculuğuna başlamaya uygun kabul edilmedikçe dernek üyeliğine kabul edilmez. Bu değerlendirme kursiyerin ilerlemesini gözlemlemek ve her kursiyere ihtiyaç duyduğu desteği sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. Değerlendirme, eğitmenlerin tüm pratik ve oturumlara etkin katılımı ve kursta öğrenilen becerileri ve teknikleri gösterme yeteneğinin gözlemlenmesini içerir. Ek olarak 2 adet yazılı değerlendirme yapılır ve bazen öğrenmeye yardımcı olması için video kayıtları da kullanılır.²⁷²

Kurs başarıyla tamamlandıktan sonra bir başarı belgesi verilir. Başarı belgesiyle birlikte kursiyer eş arabulucu olarak çalışabilir.²⁷³

7. TÜRK AİLE HUKUKUNDAKİ UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

7.1. Genel Olarak

Türk hukukunda aile arabuluculuğuna dair kanun bulunmadığından arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıkları HUAK m. 1/2'ye göre belirlenir.

²⁷⁰ FMA, "Train to become a family mediator".

²⁷¹ FMA, "Train to become a family mediator".

²⁷² FMA, "Train to become a family mediator".

²⁷³ FMA, "Train to become a family mediator".

Bunun için ilk şart, uyuşmazlığın üzerinde serbestçe tasarruf edilebilmesidir. HUAK m. 1/2'de hangi uyuşmazlıklar üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği belirtilmemiştir ancak maddenin gerekçesinde bunun sulh olunabilirliğe göre belirleneceği ifade edilmiştir. HMK m. 313'e göre sulh, üzerinde serbestçe tasarruf edebilen uyuşmazlıkların kısmen veya tamamen sona erdirilebilmesi için yapılan bir sözleşmedir. Fakat bu uyuşmazlıklar liste şeklinde belirtilmediğinden uyuşmazlığın niteliğine göre sonuca varılabilir.²⁷⁴ Kural olarak kişiler, sahip oldukları haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. İstisnaen kamu düzenini ilgilendiren meseleler, mahkemeye başvurarak kullanılabilen yenilik doğuran haklar, çekişmesiz yargı işleri üzerinde serbestçe tasarruf edilemez.²⁷⁵ Örneğin boşanmada veya evliliğin butlanında ilgili sonuç mahkeme kararıyla ortaya çıkacağından veya re'sen araştırma ilkesinin egemen olduğu davalar kamu düzenini ilgilendirdiğinden arabuluculuğa elverişli değildir.²⁷⁶ Ancak HUAK m. 1/2'de "iş" ifadesi kullanılmıştır ve bu ifade çekişmesiz yargı işlerine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla ilgili ifade öğretide eleştirilmiştir çünkü çekişmesiz yargı işlerinde dava olmadığı gibi taraf da yoktur ve bunlar kamu düzeni mülahazasıyla mahkemelerin görevlerindendir. İlgili ifadenin " *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlem ve ilişkilerle ilgili taleplerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları*" şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade edilmiştir.²⁷⁷ Taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili olarak kanun koyucu emredici hükümler getirmişse bunların niteliği neticesinde ilk başta arabuluculuğa elverişli olmadığı düşünülebilir. Ancak söz konusu hükümler, tarafların sulh olmasına engel teşkil etmiyorsa hukuken belirlenen sınırlara uygun olmak şartıyla tarafların arabuluculuğa başvurmasında hiçbir sakınca bulunmadığını kabul etmek gerekir.

²⁷⁴ Özbek, *Alternatif*, 1500; Yazar, *Milletlerarası*, 57; Dür, *Arabuluculuk*, 289.

²⁷⁵ Budak – Karaaslan, *Usul*, 347; Yazar, *Milletlerarası*, 57; Özbek, *Alternatif*, 1501; Dür, *Arabuluculuk*, 296-297; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 110.

²⁷⁶ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 112-113; Fatih Tahiroğlu, *Medeni Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi* (İstanbul: On İki Levha Yayınları), 147;

²⁷⁷ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1501.

Ayrıca HMK m. 408'e de değinmek gerekir çünkü burada da iki tarafın iradesine tabi olmayan işlerin tahkime elverişli olmadığı belirtilmiştir. Buna göre yine sulh olunabilen uyuşmazlıklarda tahkime başvurulabilir.²⁷⁸ Fakat arabuluculuğun uygulama alanı tahkime oranla daha geniştir. Örneğin HMK m. 408'e göre taşınmazın aynına ilişkin meselelerde tahkime başvurulamazken arabuluculuğa başvurulabilir.²⁷⁹ Bunun yanında cebri icraya elverişli olmayan meselelerde tahkime başvurulamazken arabuluculuğa başvurulmasında sakınca yoktur.²⁸⁰

İkinci şart, uyuşmazlığın aile içi şiddet iddiasını barındırmamasıdır. Bu bağlamda önce şiddet kavramını tanımlamak gerekir. Şiddet, 6284 sayılı Kanunun²⁸¹ 2. maddesinde *"Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu fiillerin aile içinde gerçekleştiğine dair bir iddianın varlığı, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmasını önleyecektir. Son şart, uyuşmazlığın özel hukuk kaynaklı olmasıdır.²⁸²

Aile hukuku bakımından düşünüldüğünde bu alanda devletin müdahalesi diğer özel hukuk alanlarından daha fazla olmakla birlikte esasen bir medeni hukuk dalıdır ve bunun neticesinde aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlıklarının içindedir. Burada önemli olan husus aile uyuşmazlıklarının üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir nitelikte olup olmadığının belirlenmesidir. Aşağıda aile hukuku uyuşmazlıklarının kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmediği değerlendirilirken kanun hükmünün amacı, ilgili uyuşmazlıkta re'sen araştırma ilkesinin uygulanıp

²⁷⁸ Kuru – Aydın, *Usul*, 698; Pekcanitez vd., *Usul*, 608-609; Karlı, *Muhakeme*, 890-891.

²⁷⁹ Özbek, *Alternatif*, 1502; Dür, *Arabuluculuk*, 295.

²⁸⁰ Özbek, *Alternatif*, 1502-1503; Dür, *Arabuluculuk*, 294. Öğretide başka bir görüş, cebri icraya elverişli olmayan meselelerde arabuluculuğa başvurulamayacağını savunmaktadır. Bkz. Yazar, *Milletlerarası*, 57.

²⁸¹ Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Kanun Numarası: 6284, Kabul Tarihi: 08.03.2012, RG: 20.03.2012/28239.

²⁸²

uygulanmadığı, ilgili neticenin ortaya çıkması için mutlaka mahkeme kararının gerekip gerekmediği, Cumhuriyet savcısının dava açma yetkisinin olup olmadığı, uyuşmazlığın çocuğu ilgilendirip ilgilendirmediği hususları dikkate alınacaktır.

7.2. Nişanlılığın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar

7.2.1. Genel Olarak

Nişanlılık, TMK m. 118/1'e göre evlenme vaadidir ve bu vaadin niteliğine dair öğretide üç farklı görüş vardır.²⁸³ Bu görüşler nişanlılığın ön sözleşme, karar ve aile hukukuna özgü sözleşme olduğunu belirtir.²⁸⁴ Öğretideki çoğunluk²⁸⁵ ve Yargıtay²⁸⁶ aile hukukuna özgü sözleşme görüşünü savunmaktadır.

Her sözleşmede olduğu gibi nişanlılık da sona erer. Bu sona erme, amacın gerçekleşmesi ve amacın dışında sona erme olarak ikiye ayrılır.²⁸⁷ Sona erme biçimine göre TMK m. 120-122'deki maddi-manevi tazminata ve talepler ortaya çıkar. Hediyelerin iadesi bütün amaç dışı sona erme hâllerinde talep edilebilirken tazminat sadece bozma durumunda talep edilebilir.²⁸⁸

7.2.2. Maddi Tazminat

TMK m. 120/1'e göre nişanı haklı sebep olmadan bozan veya nişanın haklı sebeple bozulmasında kusurlu nişanlıdan maddi tazminat istenebilir. Maddi tazminat için öncelikle maddi zarar olmalıdır. Ancak her türlü maddi zarar

²⁸³ Feyzioğlu, *Aile*, 22-26; Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 8-9; Nevzat Koç, *Türk ve İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002), 13.

²⁸⁴ Helvacı - Erlüle, *Medeni*, 143-144.

²⁸⁵ Erdem - Makaracı, *Aile*, 23; Velidedeoğlu, *Aile*, 2/23; Feyzioğlu, *Aile*, 24; Helvacı - Erlüle, *Medeni*, 144; Koç, *Nişanlanma*, 20; Hatemi, *Aile*, 9.

²⁸⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2007/1442, K. 2007/1598, T. 12.02.2007; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2016/2846, K. 2017/8285, T. 13.12.2017 (Legalbank, Erişim 13 Temmuz 2022)

²⁸⁷ Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2022), 19.

²⁸⁸ Mustafa Dural vd., *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 3/33; Hatemi, *Aile*, 24; Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 35.

değil, evlenmek için yapılan harcamalar ve katlanılan maddi fedakarlıklar tazmin edilebilir.

Talep edilen masraflar dürüstlük kuralına uygun olmalıdır. Bir harcama, nişanlının sosyal ve ekonomik seviyesinin üzerindeyse dürüstlük kuralına aykırıdır.²⁸⁹ Fakat harcama, harcamayı yapan nişanlının mali gücünü aşıya bile diğer nişanlının rızası varsa dürüstlük kuralına uygundur.²⁹⁰

Tazminat miktarı belirlenirken TMK m. 120'ye göre bütün zararın ödenmesi gerekmez. Uygun bir miktar yeterlidir. Bu miktar belirlenirken tarafların karşılıklı kusurları, mali güçleri, yapılan harcama sebebiyle bir menfaat elde edip etmedikleri gibi hususlar dikkate alınır ve tazminattan düşülür.²⁹¹

Tazminat talep edebilecek kişiler kusursuz veya daha az kusurlu nişanlıyla TMK m. 120/2'ye göre bu nişanlının ana-babası ve onlar gibi davrananlardır. TMK'de ana-baba gibi davranan kişi tanımlanmamıştır ama öğretide evlenmenin yapılacağı inancıyla nişanlılar için bazı masrafları yapan kişiler biçiminde ifade edilmiştir.²⁹² Ana-baba gibi davranan kişi olmak için hısımlık gerekmez.²⁹³ Tüzel kişiler bile bu kapsamda olabilir.²⁹⁴ Önemli olan, nişanlıların evliliklerini hedef alarak masraf yapılmasıdır.²⁹⁵ Nişanlının daha önceden bakılıp gözetilmesi tek başına yeterli değildir.²⁹⁶

Nişanın bozulması neticesinde talep edilecek maddi tazminat niteliği itibariyle parasal talepler içindedir ve parasal talepler genel olarak kamu düzenini ilgilendiren meselelerin içinde değildir. Örneğin maddi tazminat için mutlaka hâkim kararını gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır ve tarafların bu konuda anlaşmasına hiçbir engel getirilmemiştir. Dolayısıyla tarafların geniş bir serbestlik alanına sahip olduğunu kabul etmek gerekir.

²⁸⁹ Selahaddin Sulhi Tekinay, *Aile Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971), 42; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/53; Yıldız Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", *AÜHFHD* 54/2 (Haziran 2005), 132.

²⁹⁰ Dural vd., *Aile*, 3/36; Koç, *Nişanlanma*, 102.

²⁹¹ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/53; Tekinay, *Aile*, 44; Öztan, *Aile*, 106.

²⁹² Dural vd., *Aile*, 3/37.

²⁹³ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 38.

²⁹⁴ Eren Akbaş, *Nişanın Bozulması ve Hukuki Sonuçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 104; Abik, "Nişan", 135.

²⁹⁵ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 38.

²⁹⁶ Koç, *Nişanlanma*, 93.

Aynı zamanda tarafların söz konusu uyuşmazlığı kabul veya sulh ile sona erdirmesinde hiçbir sakınca yoktur. Bunun neticesinde HUAK m. 1/2'ye göre üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olma şartı sağlanmaktadır.²⁹⁷ Sonuç olarak nişanın bozulması neticesinde talep edilecek maddi tazminat için arabuluculuğa başvurmakta hukuken hiçbir engel bulunmamaktadır.²⁹⁸

7.2.3. Manevi Tazminat

Manevi tazminat nişanın bozulmasıyla doğan elem ve kederin karşılığıdır. Fakat her türlü elem ve keder yeterli değildir. Bunun bir kişilik hakkı ihlali boyutuna varması gerekir.²⁹⁹ Yargıtay içtihatları da bunu açıkça belirtmiştir.³⁰⁰ Manevi tazminat talep edebilmek için kişilik hakkı ihlalinin boyutu önem taşımaz.³⁰¹ Manevi tazminat talep edenin kusursuz olmasına gerek yoktur ama kusuru varsa bu, tazminattan indirim sebebidir.³⁰² Manevi tazminatı sadece kişilik hakkı zedelenen nişanlı talep edebilir. Zira bu, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.³⁰³ Dolayısıyla, sınırlı ehliyetliler de yasal temsilcilerinin izin ve icazeti olmadan manevi tazminat talep edebilir. Manevi tazminat talebi kural olarak devredilemez, mirasçılara geçmez fakat TMK m. 25/4'teki şartlar varsa mirasçılara geçebilir ve başkalarına devredilebilir.³⁰⁴

Nişanın bozulmasından doğan manevi tazminat talepleri niteliği itibariyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların içindedir.

²⁹⁷ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 174.

²⁹⁸ Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 32-33; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 569; Huriye Reyhan Demircioğlu, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 23, (Ekim 2015), 68; Alper Uyumaz - Kemal Erdoğan, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (Şubat 2016), 144.

²⁹⁹ Sera Reyhani Yüksel, *Yargıtay Kararları ile Zenginleştirilmiş Aile Hukuku Meseleleri* (İstanbul: Aristo Yayınevi, 2023), 12; Akbaş, *Nişan*, 119; Tekinay, *Aile*, 48-49; Abik, "Nişan", 137.

³⁰⁰ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2015/18038, K. 2017/4352, T. 30.03.2017; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2013/17758, K. 2014/2921, T. 26.02.2014; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1977/6-230, K. 1979/17, T. 17.01.1979; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/6297, K. 2014/13198, T. 14.10.2014; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/12924, K. 2014/11751, Tarihi. 11.09.2014; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/1618, K. 2014/8724, T. 02.06.2014 (Legalbank, Erişim 16 Temmuz 2022).

³⁰¹ Öztan, *Aile*, 112; Akbaş, *Nişan*, 119; TMK m. 121, eTMK m. 85'ten farklı olarak manevi tazminat talebi için kişilik hakkı ihlalinin büyük nitelikte olmasını aramamıştır. Bir ihlalin varlığını yeterli görmüştür.

³⁰² Kılıçoğlu, *Aile*, 28; Abik, "Nişan", 140.

³⁰³ Helvacı - Ertüle, *Medeni*, 139; Abik, "Nişan", 142.

³⁰⁴ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/56-57; Reyhani Yüksel, *Aile*, 15.

Zira manevi tazminatı düzenleyen hükümlerde mutlaka hâkim kararını gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır ve tarafların bu konuda anlaşma yapması yasaklanmamıştır. Dolayısıyla niteliği itibariyle kamu düzenini ilgilendiren meselelerden değildir. Bu sebeple tarafların manevi tazminata ilişkin bir uyuşmazlığı sulh veya kabul ile sona erdirmelerinde hukuken hiçbir sakınca olmadığından üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olma şartını sağlamaktadır. Sonuç olarak manevi tazminat kaynaklı bir uyuşmazlıkta arabuluculuğa başvurulmasında hukuken hiçbir engel bulunmamaktadır.³⁰⁵

7.2.4. Hediyelerin İadesi

Nişan herhangi bir sebeple sona erdiğinde TMK m. 122'ye göre hediyelerin iadesi talep edilebilir. Söz konusu hediyeler nişanlılık sebebiyle ve nişanlılığın devam ettiği sürede verilmelidir. Ancak bunun için verilen şey hediye niteliğinde olmalıdır. Örneğin ahlaki bir ödevi ifa veya yardım için yapılan kazandırmalar hediye olamayacağından TMK m. 122 kapsamında talep edilemez.³⁰⁶ Bir şeyin hediye olması için ekonomik değeri olmalıdır. Ekonomik değeri yoksa hediye değildir.³⁰⁷ Verilen şeyler mutad dışı, kısaca önemli bir ekonomik değere sahip olmalıdır.³⁰⁸ Mutadlık hediyein verildiği bölgenin örf ve adetlerine, ekonomik şartlara, tarafların sosyo ekonomik durumlarına göre belirlenir.³⁰⁹

TMK m. 122/1'e göre nişanlı, nişanlının ana-babası ve onlar gibi davrananlar hediyelerin iadesini talep edebilir. Bunların dışındakiler, TMK m. 122 yerine sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilir.³¹⁰ Ancak bu kişiler verdikleri bütün hediyeleri değil sadece evliliği kolaylaştırmak için verdiklerini isteyebilir.³¹¹ TMK m. 122/2'ye göre kural aynen iadedir, bu mümkün değilse

³⁰⁵ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 61; Işıktas Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 33; Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 174; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 568; Erdoğan - Uyumaz, "Alternatif", 145.

³⁰⁶ Reyhani Yüksel, *Aile*, 16; Öztan, *Aile*, 80.

³⁰⁷ Reyhani Yüksel, *Aile*, 18; Tekinay, *Aile*, 27.

³⁰⁸ Koç, *Nişanlanma*, 146.

³⁰⁹ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/47; Dural vd., *Aile*, 3/44; Kılıçoğlu, *Aile*, 31.

³¹⁰ Koç, *Nişanlanma*, 143.

³¹¹ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/. 47-48; Koç, *Nişanlanma*, 141-142.

sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Hediyelerin iadesinde tazminatın aksine kusura bakılmaz.³¹²

Hediyelerin iadesine dair talepler nişanın mali sonuçlarındandır. Mali sonuçlar büyük ölçüde kamu düzenini ilgilendirmedığından kanun koyucu bu uyuşmazlıkların çözümünde taraflara geniş bir serbesti tanımıştır. Örneğin hediyelerin iadesine dair bir uyuşmazlık çıktığında bu konuda herhangi bir mahkeme kararına gerek yoktur ve zayıfın korunması gibi bir amaç yoktur. Dolayısıyla tarafların hediyelerin iadesine ilişkin bir uyuşmazlığı kabul veya sulh ile sona erdirmesinde hukuken hiçbir engel yoktur. Bu sebeple üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir nitelikte olma şartı sağlanmaktadır. Sonuç olarak hediyelerin iadesine dair bir uyuşmazlık ortaya çıktığında HUAK m. 1/2 anlamında arabuluculuğa elverişli olduğunu kabul etmek gerekir.³¹³

7.3. Boşanmadan Kaynaklı Maddi ve Manevi Tazminat Taleplerinde Arabuluculuk

7.3.1. Maddi Tazminat

TMK m. 174/1'e göre boşanma yüzünden mevcut veya beklenen menfaati zarar gören kusursuz ya da daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan maddi tazminat talep edebilir. Mevcut menfaat, evlilik devam etseydi eşin sağlamaya devam edeceği yararlardır.³¹⁴ Eşin aile konutundan ayrılması sebebiyle yapacağı taşınma masrafları, boşanma sonucunda sağlık sorunları yaşamışsa tedavi masrafları buna örnektir.³¹⁵ Beklenen menfaat, evlilik devam etseydi gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel yararlardır.³¹⁶ Boşanma neticesinde kaybedilen miras hakları buna örnektir.³¹⁷

³¹² Dural vd., *Aile*, 3/44; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/48; Reyhani Yüksel, *Aile*, 16.

³¹³ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 61; Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 34; Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 174; Demircioğlu, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları", 58; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 143.

³¹⁴ Feyzioğlu, *Aile*, 454; Rahvira Partokyan, *Boşanma Davalarında Maddi Tazminat* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 48.

³¹⁵ Feyzioğlu, *Aile*, 454-455; Tekinay, *Aile*, 208.

³¹⁶ Feyzioğlu, *Aile*, 455; Dural vd., *Aile*, 3/155; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/297; Partokyan, *Maddi*, 50.

³¹⁷ Velidedeoğlu, *Aile*, 2/256.

Maddede kusursuzluktan bahsedilmiştir ama bu mutlak kusursuzluk olarak anlaşılmamalıdır. Aksi hâlde maddi tazminat talep etmek neredeyse imkânsızlaşır.³¹⁸ Çünkü boşanma davalarında genelde mutlak kusursuzluktan bahsedilemez. Dolayısıyla kusursuzluk, boşanma sebebinde kusurun olmaması şeklinde anlaşılmalıdır.³¹⁹ Maddi tazminat için talep şarttır. Bu talep boşanma davasıyla veya boşanma hükmü kesinleştikten sonra ayrı bir davayla gerçekleştirilebilir.³²⁰

TMK m. 174/1'e göre zararın tamamının tazmini gerekmez, uygun bir tutar yeterlidir. Uygun tutar evliliğin süresi, davalının kusurunun ağırlığı, tarafların ekonomik durumu gibi unsurlara göre belirlenir.³²¹ Tazminat olarak bir miktar paranın toptan veya irat şeklinde ödenmesi, bazı malların davacıya verilmesi mümkündür.³²² Ödeme şeklini hâkim belirler, taleple bağlı değildir.³²³ İrat şeklinde ödemeye karar verilmişse bu ödeme hayat boyu veya belli bir süreyle sınırlı olabilir.³²⁴ Ancak hâkim, toptan ödenmesine karar verdiği tazminatı taksitlendiremez.³²⁵ Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.³²⁶ Uygulamada yoksulluk nafakası irat şeklinde, maddi tazminat toptan ödenmektedir.³²⁷

İrat şeklinde ödenen maddi tazminat TMK m. 176/3'teki durumlarda sona erer. Bu hâllerden bazıları tazminatı kendiliğinden sona erdirirken bazılarında mahkeme kararı gerekir. Fakat ölümle sona ermenin üzerinde özellikle durmak gerekir çünkü irat şeklinde ödenen maddi tazminatta ölüm anına kadar muaccel olmuş tazminat alacakları ve borçları mirasçılara geçer zira

³¹⁸ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/296.

³¹⁹ Dural vd., *Aile*, 3/154; Feyzioğlu, *Aile*, 455; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/296; Tekinay, *Aile*, 207; Cansu Kaya Kızılırmak, *Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021).

³²⁰ Dural vd., *Aile*, 3/155; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/298; Feyzioğlu, *Aile*, 457; Tekinay, *Aile*, 206; Reyhani Yüksel, *Aile*, 144.

³²¹ Tekinay, *Aile*, 209; Reyhani Yüksel, *Aile*, 143.

³²² Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/308; Tekinay, *Aile*, 210; Öztan, *Aile*, 820.

³²³ Öztan, *Aile*, 822.

³²⁴ Öztan, *Aile*, 821; Partokyan, *Maddi*, 83.

³²⁵ Kaya Kızılırmak, *Tazminat*, 192; Öztan, *Aile*, 821; Partokyan, *Maddi*, 83; Taksitlendirme ve irat biçiminde ödeme arasındaki farklar için bkz. Dural vd., *Aile*, 3/161.

³²⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2012/8413, K. 2012/27463, T. 19.11.2012; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2014/21411, K. 2015/6996, T. 08.04.2015; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2004/4597, K. 2004/5394, T. 27.04.2004 (Legalbank, Erişim 4 Ekim 2022).

³²⁷ Dural vd., *Aile*, 3/161.

bunlar ölenin malvarlığındadır ama doğmamış ve muaccel olmamış kısım TMK m. 176/3 sebebiyle geçmez.³²⁸ Toptan ödenmesine karar verilen maddi tazminatta bu hüküm uygulanmaz.³²⁹

TMK m. 176/4'e göre irat biçiminde ödenen maddi tazminat miktarı talep üzerine mali şartların değişmesi veya hakkaniyetin gerekli kılması durumunda azaltılabilir ya da arttırılabilir.

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde maddi tazminat davası boşanmanın mali sonuçlarından biridir. Maddi tazminat parasal taleplerin içindedir ve parasal talepler niteliği itibariyle büyük ölçüde kamu düzenini ilgilendirmemektedir çünkü burada mutlaka mahkeme kararını gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır ve tarafların bu konuda anlaşma yapması engellenmemiştir. Bunun neticesinde taraflar çok geniş bir özgürlük alanına sahiptir ve söz konusu uyuşmazlığı kabul veya sulhle sona erdirebilir. Dolayısıyla HUAK m. 1/2'deki üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olma şartının sağlamaktadır. Fakat diğer önemli unsur aile içi şiddet iddiasının bulunmamasıdır. Aile içi şiddet iddiası yoksa tarafların arabuluculuğa başvurmasında hiçbir engel bulunmamaktadır.³³⁰ Örneğin hayata kast ve pek kötü onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma davası açılmışsa dava sırasında arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir çünkü ortada aile içi şiddet teşkil eden fiiller vardır.

7.3.2. Manevi Tazminat

Boşanmaya sebep olan olaylar neticesinde kişilik hakkı ihlal edilen eş TMK m. 174/2'ye göre manevi tazminat talep edebilir. İhlalin ağır olması gerekmez, varlığı yeterlidir.³³¹ İhlalin boyutu, tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınır.³³² Tazminat talep eden taraf kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır.

³²⁸ Dural vd., *Aile*, 3/162-163; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/308-309; Partokyan, *Maddi*, 100.

³²⁹ Dural vd., *Aile*, 3/162.

³³⁰ Işıktas Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 36; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 150; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 569; Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 190; Akkaya, *Boşanma Davası*, 51, Tanrıver, *Arabuluculuk*, 61.

³³¹ Kılıçoğlu, *Aile*, 130; Reyhani Yüksel, *Aile*, 146.

³³² Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/300; Kaya Kızıllırmak, *Tazminat*, 176.

Aynı zamanda bir talep olmalıdır. Söz konusu talep boşanma davasıyla birlikte veya boşanma hükmü kesinleştikten sonra ayrı bir davayla gerçekleştirilebilir.

Manevi tazminat TMK m. 174/2'nin açık ifadesi sebebiyle sadece para olabilir ve maddi tazminatın aksine TMK m. 176/2'ye göre sadece toptan ödenebilir. Manevi tazminat miktarı belirlenirken zararın tamamının karşılanması gerekmez. Uygun bir tutarın ödenmesi yeterlidir. Hâkim takdir yetkisini kullanarak uygun tutarı belirler ve bunu yaparken tarafların kusuru, sosyo-ekonomik durumları gibi hususları dikkate alır.³³³

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde manevi tazminat niteliği itibariyle boşanmanın mali sonuçlarındandır. Mali sonuçlar genelde kamu düzenini ilgilendirmemektedir. Örneğin manevi tazminat için mutlaka mahkeme kararını gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflar, manevi tazminata dair bir uyuşmazlık ortaya çıktığında bunun çözüme kavuşturulabilmesi için geniş bir özgürlük alanına sahiptir. Bunun neticesinde manevi tazminata ilişkin bir uyuşmazlığın HUAK m. 1/2 anlamında üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olma şartını sağladığını kabul etmek gerekir. İkinci unsur, söz konusu uyuşmazlıkta aile içi şiddet iddiasının bulunmamasıdır. Örneğin boşanmanın sebebini teşkil eden olaylar içinde hakaret, tehdit gibi psikolojik şiddet teşkil eden fiiler varsa arabuluculuk uygulanamaz. Sonuç olarak, aile içi şiddet iddiası bulunmadığı sürece boşanmadan kaynaklı manevi tazminat talepleri için arabuluculuğa başvurmakta hiçbir engel yoktur.³³⁴

7.4. Yoksulluk Nafakası Kaynaklı Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

TMK m. 175'e göre boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek taraf yoksulluk nafakası talep edebilir. Yoksulluk, geçimini kendi mali kaynakları ve çalışma

³³³ Öztan, *Aile*, 830-831.

³³⁴ Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk* (İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014), 128-129; Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 38; Uyumaz – Erdoğan, "Alternatif", 153; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 569.

gücüyle sağlama imkânından mahrum olmaktır.³³⁵ Boşanmayla ortaya çıkan yoksulluğun büyük olması gerekmez, orta veya vasat derecedeki yoksulluk dahi yeterlidir.³³⁶ Nafaka talep eden eşin yaşam standardında boşanma sonucunda bir düşüş olabilir ama bu düşüş yoksulluk olarak kabul edilmemelidir.³³⁷

Yoksulluk nafakası için talep gerekir ama bu talebin boşanma davası sırasında ileri sürülmesi şart değildir çünkü TMK m. 177 açıkça boşanma davasından sonra açılacak nafaka davasından bahsetmektedir. Ayrıca TMK m. 175/1'e göre nafaka talep eden taraf daha kusurlu olmamalıdır. Tazminattan farklı olarak TMK m. 175/2'ye göre nafaka yükümlüsünün kusuruna bakılmaz. Bu sebeple, yoksulluk nafakası taraflar eşit kusurlu veya kusursuz olduğunda da talep edilebilir.³³⁸

Yoksulluk nafakası TMK m. 175/1'e göre nafaka talep edilen eşin mali gücüyle orantılı olmalıdır. Aksi takdirde nafakaya hükmedilmez. Bu belirleme yapılırken nafaka talep edilen eşin ekonomik durumu, evlenmişse ve yeni eşinden çocukları da varsa onların ihtiyaçları gibi hususlar dikkate alınır.

Yoksulluk nafakası TMK m. 175/2'ye göre kural olarak süresizdir. Fakat süreli olarak da talep edilebilir ve süreli olarak talep edilmişse süresiz veya talep edilenden daha uzun süreli bir nafakaya hükmedilemez.³³⁹ Ancak süresiz nafaka talep edilmesine rağmen süreli nafakaya karar verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. Bir görüş,³⁴⁰ bu durumda süreli nafakaya karar verilemeyeceğini savunurken katıldığımız görüş³⁴¹ burada hâkimin takdir yetkisi olduğunu ve somut olaya göre süreli nafakaya da hükmedilebileceğini savunmaktadır.

³³⁵ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/303.

³³⁶ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/303; Dural vd., *Aile*, 3/158; Sera Reyhani Yüksel, "Yoksulluk Nafakası ve Süre Sorunu", *Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2 (Aralık 2021), 497.

³³⁷ Öztan, *Aile*, 839.

³³⁸ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 201; Reyhani Yüksel, *Aile*, 150.

³³⁹ Dural vd., *Aile*, 3/159.

³⁴⁰ Dural vd., *Aile*, 3/159; Remzi Demir, "Yoksulluk Nafakasının Sona Erme Sebepleri ve Yoksulluk Nafakasının Süresizliğine Dair Tartışmalar", *TBB Dergisi* 147 (Mart 2020), 239.

³⁴¹ Reyhani Yüksel, "Yoksulluk Nafakası", 505; Kürşad Yağcı, "Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu", *İÜHFM* 76/1 (Haziran 2018), 340; Emrah Kulaklı, "Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (Eylül 2018), 262.

Çünkü TMK m. 175'te eşin süresiz nafaka isteyebileceği belirtilmiştir, hâkimin süresiz nafakaya karar vermek zorunda olduğuna dair bir ifade bulunmamaktadır. Nafakanın başlangıcı boşanma hükmünün kesinleştiği tarihtir.³⁴²

Yoksulluk nafakasının ve maddi tazminatın ödeme biçimi, değiştirilmesi, sona ermesi gibi hususlar TMK m. 176'da aynı şekilde düzenlenmiştir. İlgili konulara maddi tazminat incelenirken değinildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.³⁴³

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde yoksulluk nafakası boşanmanın mali sonuçlarının içindedir ve mali sonuçlar genel itibariyle kamu düzenini ilgilendirmemektedir. Örneğin yoksulluk nafakası için mahkeme kararının varlığı zorunlu değildir. Ayrıca taraflar, duruma göre yoksulluk nafakasının miktarını veya ödeme biçimini belirleyebilir ve yoksulluk nafakası kaynaklı bir uyuşmazlık ortaya çıktığı vakit taraflar bunu sulh veya kabul yoluyla sona erdirmesinde hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Kanun koyucu bu bakımdan taraflara geniş bir özgürlük alanı tanımıştır. Dolayısıyla yoksulluk nafakasına dair uyuşmazlıkların HUAK m. 1/2'ye göre üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir olduğunu kabul etmek gerekir. İkinci olarak söz konusu uyuşmazlık aile içi şiddet iddiasını barındırmamalıdır. Sonuç olarak, aile içi şiddet iddiasını barındırmadığı müddetçe yoksulluk nafakası kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak için hiçbir engel bulunmamaktadır.³⁴⁴

³⁴² Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/305.

³⁴³ Bkz. İkinci Bölüm Başlık 7.3.1.

³⁴⁴ Kaplan Güler, *Boşanma*, 140; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 154; Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 38-39; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1042-1043, Tanrıver, *Arabuluculuk*, 61.

7.5. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

7.5.1. Genel Olarak

Mal rejimi, evlilikten sonra eşlerin malvarlıklarının yönetimini, bunlardan yararlanma usullerini ve mal rejimi sona erdiğinde malvarlıklarına dair hangi taleplerde bulunabileceğini düzenleyen kurallardır.³⁴⁵ TMK m. 202/1'e göre edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır. Dolayısıyla aksi kararlaştırılmadıkça edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. Ancak eşler TMK m. 202/2'ye göre kanundaki diğer mal rejimleri olan mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerini de seçebilir. Bunlara sözleşmesel mal rejimi adı verilir.³⁴⁶ Mal rejimlerinde sınırlı sayı ilkesi kabul edildiğinden eşler kendi aralarında yeni mal rejimleri yaratamaz.³⁴⁷

Mal rejiminin tasfiyesi için öncelikle mal rejimi sona ermelidir. Edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren hâller TMK m. 225/1'e göre ölüm, başka bir mal rejiminin benimsenmesidir. TMK m. 225/2'e göre mahkemece evliliğin boşanma veya iptalle sona erdirilmesi, mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi de dava tarihinden itibaren mal rejimini sona erdirir. Fakat bu hâllerde davanın açılmasıyla mal rejimini kendiliğinden sona ermez. Ayrıca mahkeme kararı kesinleşmelidir.³⁴⁸ TMK m. 247'ye göre paylaşımlı mal ayrılığı, m. 271'e göre mal ortaklığı da aynı hâllerde sona ermektedir. Ancak TMK m. 271/1'de ek olarak iflasın açılması da yer almaktadır. Bunun için TMK m. 209'a göre talebe gerek yoktur.

7.5.2. Mal Rejiminin Tasfiyesi

Mal rejiminin tasfiyesi edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından değerlendirildiğinde burada öncelikle edinilmiş ve kişisel mallar olmak üzere

³⁴⁵ Helvacı - Erlüle, *Medeni*, 185; Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 261; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/143-144

³⁴⁶ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 261.

³⁴⁷ Kılıçoğlu, *Aile*, 236.

³⁴⁸ Dural vd., *Aile*, 3/230-231.

iki kesim bulunur. Hangi malların kişisel ve edinilmiş mal olduğu TMK m. 219'da ve 220'de düzenlenmiştir. Fakat eşler, TMK m. 221'e göre hangi malların kişisel veya edinilmiş mal olacağına dair bir anlaşma yapmakta özgürdür. Bir malın kime ait olduğu belirlenemiyorsa TMK m. 222'ye göre eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her eş edinilmiş ve kişisel malları üzerinde mülkiyet sahibidir. Dolayısıyla TMK m. 226/1'e göre mal rejimi sona erdiğinde her eş diğerine ait olan malları iade etmek zorundadır. Ancak mal rejiminin devam ettiği sürede bir eşe ait mal kesiminden diğer eşe ait mal kesimine bazı değer aktarımları gerçekleşebilir. Bunun neticesinde söz konusu katkısı yapan eşe alacak hakkı tanınır.³⁴⁹

Mal ayrılığı rejiminde edinilmiş mallara katılma rejimindeki gibi hesaplamalar yapılmamaktadır hatta tasfiye süreci o kadar basittir ki gerçek anlamda bir mal rejiminin varlığından dahi söz etmek mümkün değildir.³⁵⁰ Ancak paylı mülkiyete tabi bir mal varsa o malın özgülenmesi TMK m. 243'ün yollaması sebebiyle paylaşmalı mal ayrılığı hükümlerine göre gerçekleştirilir. Bunun yanında bir eş, diğer eşe ait malvarlığına katkıda bulunmuşsa katkısı oranında tazminat talep edebilir.³⁵¹

Paylaşmalı mal ayrılığında edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi eşler kendi malları üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir ve kime ait olduğu belirlenemeyenler eşlerin paylı mülkiyetindedir. Bu mal rejiminde ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenmiş mallarla ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar olmak üzere iki kesim bulunmaktadır. Fakat edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak TMK m. 253'e göre aynı paylaşım yapılır. Dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler alacak hakkına sahipken burada mülkiyet hakkına sahiptir.³⁵²

³⁴⁹ Akıntürk – Ateş, *Aile*, 2/163; Erdem – Makaracı Başak, *Aile*, 271; Söz konusu alacak haklarına dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şahin Akıncı, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/3 (Aralık 2016), 166-170.

³⁵⁰ Akıntürk – Ateş, *Aile*, 2/181.

³⁵¹ Erdem – Makaracı Başak, *Aile*, 321.

³⁵² Akıntürk – Ateş, *Aile*, 2/185.

Bunun yanında diğ er eş e ait ve paylaş tırma d ışı kalan bir malın edinilmesinde, iyileştirilmesinde, korunmasında hiç veya uygun bedel alınmamış sa TMK m. 249'a göre alacak hakk ı doğ ar.

Kanunda d ız enlenen son mal rejimi mal ortaklı ğ ı rejimidir. Mal ortaklı ğ ı rejiminde eş ler, TMK m. 257/2'ye göre ortaklık mallarına elbirli ğ ıyla malik olur. Bu mal rejimi genel ve sınırlı mal ortaklı ğ ı olarak ikiye ayrılır. Sınırlı mal ortaklı ğ ı da kendi iç inde edinilmiş ve diğ er mal ortaklı ğ ı olarak ayrılır. Genel mal ortaklı ğ ı TMK m. 257'ye göre eş lerin kiş isel malları d ışı ndaki malları, edinilmiş mal ortaklı ğ ı TMK m. 258'e göre eş lerin edinilmiş mallarını ve diğ er mal ortaklı ğ ıysa TMK m. 259'a göre eş lerin mal rejimi sözleşmesiyle belirledi ğ i malları kapsar. Mal ortaklı ğ ı rejimi tasfiye edilirken TMK m. 273 ve 274'e göre edinilmiş mallara katılma rejimindeki gibi denkleştirme veya değ er artış pay ı talep edilebilir. Dolayısıyla burada bir alacak hakk ı ortaya çı kmaktadır. Fakat paylaş tırma yapılırken TMK m. 276'ya göre aksi kararlaştırılmadıkça ortaklık mallarının yarısı verilir. Dolayısıyla paylaş tırma sonunda eş ler aynı hakka sahip olur.³⁵³

7.5.3. Mal Rejiminin Tasfiyesinden Kaynaklı Uyuş mazlıkların Arabuluculu ğ a Elverişlili ğ i

Mal rejiminin tasfiyesi boş anmanın mali sonuç larının iç indedir ve tarafların malvarlı ğ ını ilgilendirmektedir. Malvarlı ğ ını ilgilendiren uyuş mazlıklar genel itibariyle kamu d ız enini ilgilendirmemektedir. Örne ğ in bu uyuş mazlıklarda mahkeme kararının varlı ğ ı zorunlu de ğ ildir. Bu sebeple tarafların söz konusu uyuş mazlı ğ ı kabul veya sulhle karş ılıklı irade beyanları neticesinde kısmen veya tamamen sona erdirmesinde hiçbir sakınca yoktur. Dolayısıyla tarafların çok geniş bir serbestlik alanına sahip oldu ğ unu kabul etmek gerekir. Böylece HUAK m. 1/2'ye göre üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir uyuş mazlıkların iç inde kabul etmek gerekir. Arabuluculu ğ a elverişlilik iç in gerekli olan ikinci

³⁵³ Akıntürk – Ateş, *Aile*, 2/193.

şartsa aile içi şiddet iddiasının bulunmamasıdır. Sonuç olarak, aile içi şiddet iddiası barındırmadığı müddetçe mal rejiminin tasfiyesine dair uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurmakta hukuken hiçbir sakınca yoktur.³⁵⁴

7.6. Evlilik Birliği Devam Ederken Alınacak Tedbirler

7.6.1. Birliğe Yapılacak Katkının Belirlenmesi

TMK m. 186/3'e göre eşler, birlik giderlerine katılmakla yükümlüdür. Birlik giderleri, evliliğin devamı ve ailenin temel ihtiyaçları için yapılması elzem harcamalardır.³⁵⁵ Kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanan TMK, eTMK m. 152'de bu sorumluluğu sadece erkeğe yükleyen maddenin aksine her iki eşi de birliğe katkı sağlamakla sorumlu kılmıştır. Katkının parasal olması zorunlu değildir. Ayın veya emeğin tahsisıyla de katkı sağlanabilir. Yapılacak katkının belli bir oranı yoktur, eşlerin güçlerine göre belirlenir.

TMK m. 196'da eşlerin parasal katkıda anlaşılamamasına özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre eşlerden birinin başvurusu üzerine hâkim, eşlerin yapacağı katkıyı belirler. Katkı miktarı hesaplanırken eşin karşılıksız yaptığı işler de dikkate alınır ve bu katkı geçmiş 1 yıl için istenebileceği gibi gelecek yıllar için de istenebilir. Ancak TMK m. 196'da parasal katkının belirlenmesi için mahkemeye başvurulmasını düzenlese de eşlerin katkının biçimi ve miktarını belirleme konusunda sahip oldukları özgürlük dikkate alındığında bu uyuşmazlıkların üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir nitelikte, dolayısıyla arabuluculuğa elverişli olduğunu kabul etmek gerekir.³⁵⁶ Ancak aile içi şiddet iddiası varsa HUAK m. 1/2'ye göre arabuluculuğa başvurmak artık mümkün değildir. Örneğin bir eş, çalışmasının engellendiğini iddia ediyorsa ekonomik şiddet vardır ve dolayısıyla artık arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir.

³⁵⁴ Kaplan Güler, *Boşanma*, 157; Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 187-188; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 569.

³⁵⁵ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 216.

³⁵⁶ Benzer görüş için bkz. Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 43.

7.6.2. Birlikte Yaşamaya Ara Verilmesi Durumunda Alınacak Tedbirler

TMK m. 197/1'e göre eşlerden biri, ortak hayat sebebiyle kişiliği, ekonomik güvenliği veya ailenin huzuru ciddi derecede etkilenirse ayrı yaşayabilir. Bu durumda talep üzerine çeşitli tedbirler alınır. İlk tedbir parasal katkının belirlenmesidir. Parasal katkı hesaplanırken eşin çalışma gücü, çocukların kimde kaldığı, yaşı gibi unsurlar dikkate alınır.³⁵⁷ Ancak parasal katkının başlangıcı tartışmalıdır. Bir görüş³⁵⁸ dava tarihinden itibaren başlayacağını savunurken başka bir görüş³⁵⁹ TMK m. 196/3'ü kıyasen uygulamaktadır. Burada TMK m. 196/3'ü kıyasen uygulamak mümkün görünmediğinden dava tarihinden itibaren başladığı kabul edilmelidir. İkinci tedbir, konut ve ev eşyasından yararlanmanın belirlenmesidir. Bu yapılırken ortak konuttan ayrılmanın hangi eş için zararlı olduğuna ve hangi eşin terk etmesi durumunda çocuklar için daha sakıncalı olduğuna bakılır. Eşlerin kusuru veya kusurun derecesi önemli değildir.³⁶⁰ Kusur sadece eşlerin evden ayrılması eşit derecede sakıncalıysa dikkate alınır.³⁶¹ Üçüncü tedbir malların yönetimine ilişkin tedbirlerdir. Öğretide bu ifadenin geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.³⁶² Bu kapsamda hâkim, eşler arasındaki mal rejimine müdahale edebilir ve eşler ayrı yaşadıkları için mal ayrılığı rejimi tercih edilmelidir.³⁶³ Fakat bu durumda mal ayrılığına geçiş ayrılıktaki gibi kendiliğinden değil TMK m. 206'ya göre talep üzerine gerçekleşir. Son tedbir, ergin olmayan çocuklara ilişkin tedbirlerdir. Diğer tedbirlerden farklı olarak çocuğa ilişkin tedbirler hâkim tarafından re'sen alınır. Hangi tedbirin alınacağına karar verilirken çocuğun yaşı, ahlaki ve ruhsal gelişimi, kardeşi varsa kardeşlerin birbirini görebilmesi gibi unsurlar göz önünde tutulur.³⁶⁴

³⁵⁷ Esra Günay İnan, *Aile Hukukunda Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri* (Ankara: Adalet Kitabevi, 2018), 86-87.

³⁵⁸ Tekinay, *Aile*, 272.

³⁵⁹ Öztan, *Aile*, 363.

³⁶⁰ Günay İnan, *Himaye*, 88.

³⁶¹ Tekinay, *Aile*, 271.

³⁶² Öztan, *Aile*, 368.

³⁶³ Günay İnan, *Himaye*, 89.

³⁶⁴ Günay İnan, *Himaye*, 90-91.

Arabuluculuğa elverişlilik bakımından değerlendirildiğinde söz konusu tedbirlerin hiçbir talep gerekmeksizin re'sen değerlendirildiği dikkate alındığında kamu düzenini ilgilendirdiği dolayısıyla arabuluculuğa elverişli olmadığını kabuk etmek gerekir.³⁶⁵ Ancak öğretide başka bir görüş, tedbir nafakası için re'sen kararlaştırılmakla birlikte bu konuda arabuluculuğa başvurulmasında herhangi bir sakınca olmadığını ifade etmektedir.³⁶⁶

7.6.3. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'daki Tedbirler

Türk hukukunda aile içi şiddet kavramı ilk kez mülga 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun³⁶⁷ ile kabul edilmiştir.³⁶⁸ Bu kanunun yerine yürürlüğe giren 6284 sayılı kanunda da aile içi şiddet durumunda hâkim tarafından kararlaştırılacak çeşitli koruyucu ve önleyici tedbirler düzenlenmiştir. Alınabilecek tedbirler Kanun m. 5/1 ve 6/1'e göre burada sayılanlarla sınırlı olmayıp, duruma göre benzer tedbirlerin alınması da mümkündür. Bu kapsamda iş yerinin değiştirilmesi, müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi ve failin uzaklaştırılması, korunan kişiyi rahatsız etmeme, çocukla kişisel ilişkinin refakatçiyle yapılması veya tamamen kaldırılması, korunan kişinin eşyalarıyla evine zarar vermeme gibi tedbirler alınabilir.

Kanun'da nafakaya ilişkin düzenlemelerde de bulunmaktadır. Bunun için TMK hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olmalıdır. Nafaka borçlusu, Kanun m. 5/4'e göre şiddet uygulayan kişidir. Nafakaya hükmedildiğinde kararın bir nüshası Kanun m. 18/1'e göre nafaka borçlusunun yerleşim yeri icra müdürlüğüne gönderilir. Nafaka borçlusunun Sosyal Güvenlik Kurumuyla bağlantısı varsa korunan kişinin başvurusuna gerek kalmaksızın belirlenen miktarı ilgili icra müdürlüğü tahsil eder.

³⁶⁵ Kaplan Güler, *Boşanma*, 114; Erdoğan - Uyumaz, "Alternatif", 150; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 569-570.

³⁶⁶ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 186.

³⁶⁷ Ailenin Korunmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 4320, Kabul Tarihi: 14.01.1998, RG: 17.01.1998/23233.

³⁶⁸ Günay İnan, *Himaye*, 164.

Kanunda düzenlenen tedbirler arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde hiçbir şekilde arabuluculuğa elverişli değildir. Öncelikle bu kanundaki tedbirler HMK m. 381/2'ye göre çekişmesiz yargı işlerindendir. Dolayısıyla üzerinde üzerinde serbestçe tasarruf etmek mümkün değildir.³⁶⁹ İkinci olarak bu kanundaki tedbirlerin uygulanması talep edildiğinde ortada bir aile içi şiddet iddiası bulunmaktadır. Sonuç olarak her iki durum da dikkate alındığında bu kanun kapsamındaki tedbirlerin arabuluculuğa elverişli olmadığını kabul etmek gerekir.

7.7. Evliliğin Mutlak ve Nispi Butlanından Kaynaklı Uyuşmazlıklar

7.7.1. Mutlak Butlan

Evliliğin mutlak butlanı, evliliğin TMK m. 145'teki sebeplerle mahkeme kararıyla sona ermesidir. Kanundaki sebepler sınırlayıcı olduğundan bunların dışındaki bir sebeple mutlak butlan kararı verilemez. Kararın kesinleşmesiyle evlilik sona erer.³⁷⁰ Karar kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçları doğar. Mutlak butlan davasını TMK m. 146/2'ye göre ilgisini kanıtlayan herkes açılabilir. Cumhuriyet savcısı da mutlak butlan sebebini tespit ettiğinde TMK m. 146/1'e göre re'sen dava açmakla görevlidir.

İlk mutlak butlan sebebi TMK m. 145'e göre mevcut evliliktir.³⁷¹ İkinci sebep, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olmasıdır. Üçüncü sebep, evlenmeye engel derecedeki akıl hastalığıdır. Hastalığın bu derecede olup olmadığı TMK m. 133'e göre resmi sağlık kurulu raporuyla belirlenir. Fakat ayırt etme gücü geri gelirse veya akıl hastalığı iyileşirse mutlak butlan nispi butlana dönüşür ve sadece bu eş dava açabilir.³⁷²

³⁶⁹ Özbek, *Alternatif*, 1501.

³⁷⁰ Helvacı - Erlüle, *Medeni*, 166; Öztan, *Aile*, 631; Metin İkizler, *Evlenmenin Hükümsüzlüğü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 246.

³⁷¹ Fakat TMK m. 147/3'e göre evli olmasına rağmen bir başkasıyla evlenen kişinin önceki evliliği mutlak butlan kararı verilmeden önce herhangi bir sebeple sona ererse ve ikinci evlilikteki eş de iyiniyetliyse ikinci evliliğin mutlak butlanına karar verilmez.

³⁷² Dural vd., *Aile*, 3/86; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/211; Öztan, *Aile*, 590-591; Hatemi, *Aile*, 72-73.

Son sebep, eşler arasında evlenmeye engel derecedeki hısımlıktır. Evlenmesi yasak olan hısımlar TMK m. 129'da sınırlayıcı biçimde belirtilmiştir.

7.7.2. Nispi Butlan

Nispi butlan, mutlak butlan gibi evliliğin geçersizlik hâllerindendir ve evlilik mahkeme kararının kesinleşmesiyle sona erer. Karar kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin bütün hüküm ve sonuçları ortaya çıkar. Ancak nispi butlana nispi özelliklerini veren şey, davanın sadece eş veya rızası alınmayan yasal temsilci tarafından açabilmesidir.³⁷³

İlk nispi butlan sebebi TMK m. 148'e göre merasim sırasında ayırt etme gücünden geçici yoksunluktur. İkinci sebep TMK m. 149'a göre yanılma. Yanılma evlenmenin mahiyetinde, eşin kimliğinde veya ortak yaşamı çekilmez kılacak derecede önemli bir niteliğinde yanılma şeklinde kendisini gösterir. Üçüncü sebep TMK m. 150'ye göre aldatmadır. Aldatma iki şekilde gerçekleşir. İlki eşin namusu, onuru hakkında bizzat kendisi veya bilgisi dahilinde üçüncü kişi tarafından aldatmadır. İkinci türü, davacı eş veya altsoy için tehlikeli bir hastalığın gizlenmesidir. Kural, hastalığın eşte bulunmasıdır ama genetik yolla altsoya geçebilecekse davalı eşin diğer aile üyelerinde de bulunması nispi butlan sebebidir.³⁷⁴ Namus ve onur hakkındaki aldatmadan farklı olarak lehine aldatma yapılan eşin aldatmayı bilmesi gerekmez.³⁷⁵

Son irade bozukluğu korkutmadır ama her korkutma nispi butlana sebep olmaz. TMK m. 151'deki unsurlar var olmalıdır. İlki korkutmanın eşe veya bir yakınına yönelik olmasıdır. Yakınlık şahsi ilişkiye göre belirlenir, hısımlığın varlığı zorunlu değildir.³⁷⁶ İkinci unsur korkutmanın hayat, sağlık veya onur-namusa yönelik olmasıdır. Malvarlığına yönelik korkutma nispi butlana sebep olmaz.³⁷⁷ Korkutma ağır olmalıdır. Ağırlık belirlenirken hem subjektif hem

³⁷³ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/215.

³⁷⁴ İkizler, *Hükümsüzlüğü*, 209-210; Reyhani Yüksel, *Aile*, 59.

³⁷⁵ Dural vd., *Aile*, 3/92; Reyhani Yüksel, *Aile*, 59.

³⁷⁶ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/223; Feyzioğlu, *Aile*, 297.

³⁷⁷ Hatemi, *Aile*, 79; Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/223; Dural vd., *Aile*, 3/92; Tekinay, *Aile*, 128; İkizler, *Hükümsüzlüğü*, 215-216.

objektif, yani orta zekalı biri için de ağır olma şartı aranır.³⁷⁸ Son unsur, korkutmanın pek yakın veya mevcut bir tehlikeye ilişkin olmasıdır.

Nispi butlanın son sebebi yasal temsilciden izin alınmamasıdır. TMK m. 124'e göre olağan evlenme yaşı 17'nin doldurulmasıdır. Bu kişilerin evlenebilmesi için TMK m. 126'ya göre yasal temsilciden izin alınmalıdır. Aynı husus TMK m. 127'ye göre kısıtlanan erginler için de geçerlidir.

7.7.3. Mutlak ve Nispi Butlan Davaları

Mutlak ve nispi butlan davaları, bozucu yenilik doğuran davadır. TMK m. 146'ya göre cumhuriyet savcısı tarafından re'sen ve ilgisini kanıtlayan herkesçe açılabilir. Davalı her iki eştir. Eşlerden biri ölürse sağ kalan eşle ölenin mirasçıları, iki eş de ölürse eşlerin mirasçıları davalıdır. Bu durumda davanın amacı, davalının kötünietini ispatlamak ve mirasçılığını önlemektir.³⁷⁹ Fakat burada TMK m. 147'ye göre savcının dava hakkı ortadan kalkar zira sona eren bir evlilik için savcının dava açmasında hukuki yarar yoktur.³⁸⁰

Nispi butlan davasını ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden veya iradesi sakatlanan eşle evlenme için izni alınmayan yasal temsilci açabilir. Dava hakkına sahip kişilerden biri öldüğünde mutlak butlandan farklı olarak TMK m. 159'a göre dava hakkı mirasçılara geçmez ama mirasçılar daha önce açılmış davaya devam edebilir. Ancak TMK m. 159 ölen eş davacı olduğunda uygulanmalıdır zira izni alınmayan yasal temsilcinin mirasçılarının davaya devam etmesinde hukuki yarar yoktur.³⁸¹

Mutlak butlan davasının aksine nispi butlan davası hak düşürücü süreye tabidir. Söz konusu süre davacı eş için TMK m. 152'ye göre sebebin öğrenilmesi veya korkutmanın etkisinin kalkmasından itibaren 6 ay ve her

³⁷⁸ Velidedeoğlu, *Aile*, 2/297; İkizler, *Hükümsüzlüğü*, 217.

³⁷⁹ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/232

³⁸⁰ Öztan, *Aile*, 626.

³⁸¹ Dural vd., *Aile*, 3/95.

hâlde evlilikten itibaren 5 yıldır. İzni alınmayan yasal temsilci için süre yoktur ama TMK m. 153/2'ye göre evlenen küçüğün 18 yaşını doldurması, kısıtlının kısıtlılığının ortadan kalkması veya kadının gebe kalması durumunda izni alınmayan yasal temsilci nispi butlan davası açamaz.

7.7.4. Mutlak ve Nispi Butlanda Arabuluculuk

Mutlak ve nispi butlan davaları niteliği itibariyle yenilik doğuran davaların içindedir zira mahkemenin verdiği kararın kesinleşmesiyle evlilik sona ermektedir. Türk hukuku bakımından değerlendirildiğinde TMK m. 156'ya göre batıl bir evlilik ancak mahkemenin verdiği karar neticesinde sona erebilir. Dolayısıyla tarafların sulh ya da kabulle ortaya çıkan uyuşmazlığı sona erdirmesi mümkün değildir. Aynı zamanda mutlak butlan davasında savcının da dava açma hakkı vardır. Bu unsurlar dikkate alındığında mutlak ve nispi butlan davaları kamu düzenini ilgilendiren meseleler içindedir. Sonuç olarak, bu uyuşmazlıklar HUAK m. 1/2 uyarınca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir nitelikte olmadığından arabuluculuğa elverişli değildir.³⁸²

7.8. Soybağının Belirlenmesine İlişkin Uyuşmazlıklar

Soybağı, çocuğun anne ve babasıyla olan bağlantısını ifade eder.³⁸³ Bu bağ doğal veya yapay, yani mahkemenin verdiği evlatlık kararıyla kurulabilir.³⁸⁴ Soybağının belirlenmesine dair uyuşmazlıklar doğal yolla kurulan soybağında ortaya çıkar çünkü mahkeme kararında çocuğun kim veya kimler tarafından evlat edinildiği kolayca anlaşılabilirken doğal yolla kurulan soybağında anneyi veya babayı belirlemek bu kadar kolay değildir.

Anne yönünden doğal soybağı TMK m. 282/1'e göre doğumla kurulur. Çocuğu kimin doğurduğunu tespit etmek yeterlidir. Başka bir şeyi ispatlamak

³⁸² Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 82-83; Tanrıver, *Arabuluculuk*, 61; Işıktas Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 62-63; Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 181; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 147.

³⁸³ Helvacı - Ertüle, *Medeni*, 191, Dural vd., *Aile*, 3/272.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, *Aile*, 407.

gerekmez ve aksini ispat etmek de mümkün değildir.³⁸⁵ Ancak babayla olan soybağının tespiti bu kadar kolay değildir. Bu nedenle, babanın kim olduğu belirlenirken çeşitli yollara başvurulabilir. Örneğin TMK m. 287-288'e göre soybağının reddi davasında çocuğun evlilik içinde ana rahmine düşmediği, cinsel ilişkinin imkânsızlığı, çocuğun kocayla girilen cinsel ilişkiden olmasının imkânsızlığı, çocuğun ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmesi gibi hususların kanıtlanır. Aynı hususların ispatı tanınmanın iptalinde de gerçekleştirilebilir.³⁸⁶ Çocuğun annesi veya babası tespit edilirken her türlü delil kullanılabilir. Aynı zamanda soybağının belirlenmesine dair uyuşmazlıklar kamu düzenini ilgilendirdiğinden TMK m. 284/ b.1'e göre hâkim, maddi olguları re'sen araştırır. Dolayısıyla soybağına ilişkin davalarda taraflarca getirilme ilkesinin aksine re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bunun usul hukuku bakımından bazı sonuçları vardır.

İlk sonucu, HMK m. 141'de düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulanmamasıdır.³⁸⁷ Ayrıca hâkim, tarafların ileri sürmedikleri vakıa ve delilleri de re'sen araştırabilir.³⁸⁸ Tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz ve hâkim, ikrarın gerçek olduğuna kanaat getirmezse bunun doğruluğunu kendiliğinden araştırır.³⁸⁹ Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda delil sözleşmesi yapılamaz, isticvap hükümleri uygulanamaz ve hatta hâkim kesin delillerle bile bağlı değildir.³⁹⁰

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde soybağının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda bu yönteme başvurmak mümkün değildir. Öncelikle soybağının belirlenmesine dair uyuşmazlıklarda Cumhuriyet savcısının itirazda bulunma (TMK m. 294/1) veya dava açma hakkı (TMK m. 298/1) bulunmakla birlikte duruma göre açılan davanın Cumhuriyet savcısına

³⁸⁵ Akıntürk - Ateş, 327-328; Reyhani Yüksel, *Aile*, 153.

³⁸⁶ Dural vd., *Aile*, 3/310.

³⁸⁷ Karlı, *Muhakeme*, 250-251.

³⁸⁸ Tahiroğlu, *Re'sen*, 25; Kuru - Aydın, *Usul*, 224-225; Seda Özmumcu, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (Ağustos 2016), 149.

³⁸⁹ Tahiroğlu, *Re'sen*, 112; Özmumcu, "Re'sen araştırma", 148.

³⁹⁰ Kuru - Aydın, *Usul*, 225.

bildirilmesi de (TMK m. 301/3) düzenlenmiştir. Bunun yanında yargılama sırasında re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesi, soybağının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzenini ilgilendirdiğini açıkça göstermektedir. Dolayısıyla söz konusu uyuşmazlıkları kabul veya sulh ile sona erdirmek mümkün olmadığından HUAK m. 1/2'ye göre üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir uyuşmazlıklar içinde değerlendirmek mümkün değildir. Sonuç olarak, bu uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğa başvurulamaz.³⁹¹ Ayrıca soybağının tespit edilebilmesi için çoğunlukla DNA testi yapılması gerekir, halbuki arabuluculuk yargılama olmadığından bu uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olması doğal olarak mümkün değildir.

7.9. İştirak Nafakasından Kaynaklı Uyuşmazlıklar

Evliliğin sona ermesiyle beraber annenin ve babanın çocuğa karşı sorumlulukları sona ermez. Bu sorumluluklardan biri de çocuğun bakımına katkı sağlamaktır. Velayete sahip olmayan eşin bu masraflar için verdiği desteğe iştirak nafakası adı verilir.³⁹²

Hâkim, küçük çocuklar için iştirak nafakasına hükmederken gerekli araştırmaları re'sen yapar ve nafakaya kendiliğinden karar verir. Taleple bağlı değildir.³⁹³ Hatta velayetin verildiği eş, iştirak nafakası talep etmese dahi çocuğun menfaati gerektiriyorsa re'sen iştirak nafakasına hükmedilir.³⁹⁴ Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.³⁹⁵ Nafaka miktarı çocuğun yaşı, eğitimi gibi hususlara göre belirlenir.³⁹⁶ Ancak bunun üst sınırı nafaka yükümlüsünün mali gücüdür. Nafaka yükümlüsünün yeterli mali gücü yoksa iştirak nafakasına hükmedilmez. Anlaşmalı boşanmada boşanma

³⁹¹ Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 74; Uyumaz – Erdoğan, “Alternatif”, 159; Dağlıoğlu, “Aile Hukukuna”, 571.

³⁹² Reyhani Yüksel, *Aile*, 139; Helvacı - Erlüle, *Medeni*, 177; Velidedeoğlu, *Aile*, 2/271.

³⁹³ Öztan, *Aile*, 795.

³⁹⁴ Dural vd., *Aile*, 3/150; Akıntürk – Ateş, *Aile*, 2/316.

³⁹⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2004/4716, K. 2004/5861, T. 05.05.2004; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1894, K. 2019/918, T. 19.09.2019; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2018/4625, K. 2018/9953, T. 24.09.2018; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/1894, K. 2019/918, T. 19.09.2019 (Legalbank, Erişim 7 Eylül 2022).

³⁹⁶ Feyzioğlu, *Aile*, 439.

protokolünde nafaka miktarı belirlenebilir ama bunun hüküm ve sonuç doğurması hâkimin uygun bulunmasına bağlıdır.³⁹⁷

İştirak nafakası kural olarak çocuk ergin oluncaya kadar ödenir. Fakat TMK m. 328/2 bir istisna getirmiştir. Buna göre çocuğun eğitimi devam ediyorsa eğitim bitinceye kadar iştirak nafakası ödenir. Nafaka TMK m. 330/2'ye göre her ay bir miktar para şeklinde ödenir. Başka şeyin iştirak nafakası olarak talep edilmesi veya kararlaştırılması mümkün değildir. Nafakaya hükmedildikten sonra durumda bir değişiklik meydana gelirse TMK m. 183'e göre re'sen veya talep üzerine nafaka miktarında değişiklik yapılabilir.

Taraflar, iştirak nafakasına dair anlaşma yapabilir ancak anlaşma tek başına yeterli değildir, TMK m. 184/1 b. 5'e göre bu anlaşmanın aynı zamanda hâkim tarafından onaylanması gerekir. Aksi takdirde herhangi bir sonuç doğurmaz.

Boşanma protokolünde iştirak nafakasına dair bir anlaşma yapmak mümkün olsa da bu konuda arabuluculuğa başvurulamaz. Çünkü iştirak nafakası niteliği itibariyle çocuğu ilgilendirmektedir ve çocuğun korunması amaçladığından kamu düzenindendir. Dolayısıyla sadece hâkim kararıyla düzenlenebilecek meselelerdendir.³⁹⁸ Bu sebeple tarafların iştirak nafakası üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesi mümkün değildir. Sonuç itibariyle arabuluculuğa elverişli değildir.³⁹⁹ Fakat TMK m. 166/3'ta düzenlenen anlaşmalı boşanmada taraflara çocuğun durumunu ilgilendiren hususlarda anlaşma yapma olanağı verildiği dikkate alındığında özel bir düzenlemeyle iştirak nafakasında da arabuluculuğu mümkün kılmak gerekir. Fakat iştirak nafakası hem boşanmanın fer'i sonuçlarından olduğundan hem de çocuğu ilgilendirdiğinden bu konuda TMK m. 184/1 b. 5 ve TMK m. 166/3 aynen uygulanmalıdır. Dolayısıyla iştirak nafakasına dair yapılan bir anlaşmanın geçerliliği hâkim onayına bağlıdır ve hâkim tarafından onaylanmadan hiçbir

³⁹⁷ Kılıçoğlu, *Aile*, 113.

³⁹⁸ Akkaya, *Boşanma Davası*, 51.

³⁹⁹ Kaplan Güler, *Boşanma*, 191; Tazıcı, *Arabuluculuk*, 105; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 157; Işıktas Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 70; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 569-570; Aksi görüş için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1042-1043; Alper Bulur, "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, ed. Emel Hanağası vd. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2014), 1/501.

geçerliliğe sahip değildir. Ayrıca bu anlaşmada hâkim, çocuğun menfaatine aykırılık teşkil edebilecek hususlar tespit etmişse bunlarda değişiklik yapabilir.

7.10. Velayete ve Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Uyuşmazlıklar

7.10.1. Velayete İlişkin Uyuşmazlıklar

Velayet, küçüklerin ve bazen de kısıtlıların kişilik ve mallarının korunması için kanunun anneye ve babaya tanıdığı hak ve yükümlülüklerdir.⁴⁰⁰ Veli olabilmek için çocukla soybağının kurulması gerekir.⁴⁰¹

TMK m. 336/1'e göre evlilik süresince anne ve baba velayeti birlikte kullanır. Boşanma durumunda TMK m. 336/2'ye göre velayet, çocuğun bırakıldığı tarafa aittir. Velayetin kimde olacağı belirlenirken hâkime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır ve çocuğun menfaati üstün tutulmuştur.⁴⁰² Annenin veya babanın yararına bakılmaz.⁴⁰³ Velayetin kimde olacağı belirlenirken kusur önemli değildir.⁴⁰⁴ Çocuğun menfaati gerektiriyorsa TMK m. 337/2'ye göre velayet ana-babadan alınabilir ve bunun yerine bir vasi atanabilir ama bunun için velayetin kaldırılması sebeplerinden biri olmalıdır.⁴⁰⁵ Velayetin kimde olacağı belirlenirken TMK m. 182/1'e göre imkân bulundukça anne-baba dinlenir, çocuk vesayet altındaysa vasinin ve vesayet makamının düşüncesi alınır. Fakat bu hâkimin takdirindedir.⁴⁰⁶

TMK'de çocuğun dinlenmesine dair bir hüküm yoktur ama Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin üçüncü ve altıncı maddelerini göz önünde bulunduran Yargıtay, yeterli idrak kabiliyetine sahip çocukların da dinlenilmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁰ Helvacı - Ertüle, *Medeni*, 214.

⁴⁰¹ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 437.

⁴⁰² Sera Reyhani Yüksel, *Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları* (İstanbul: Legal Yayınevi, 2020), 73.

⁴⁰³ Öztan, *Aile*, 779.

⁴⁰⁴ Dural vd., *Aile*, 3/147.

⁴⁰⁵ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/312.

⁴⁰⁶ Kılıçoğlu, *Aile*, 151.

⁴⁰⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2020/6360, K. 2021/431, T. 20.01.2021; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2003/3393, K. 2003/4801, T. 03.04.2003 (Legalbank, Erişim 9 Eylül 2020).

Bu başlık altında Türk hukukunda birlikte velayete de değinmek gerekir. Mevcut düzenlemeler açısından TMK m. 336/1'e göre evlilik devam ettiği müddetçe birlikte velayet mümkündür. Ancak boşanmadan sonra bunun mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.⁴⁰⁸

Bir görüş⁴⁰⁹ TMK m. 336/3'e dayanarak TMK'de birlikte velayetin kabul edilmediğini ancak Yargıtay'ın AİHS Ek Protokol m. 5 ve Anayasa m. 90/5'e yaptığı atıfla bu uygulamanın önünün açıldığını ifade ederken başka bir görüş⁴¹⁰ bu konuya tereddütle yaklaştığını ifade etmektedir.

Bir görüş,⁴¹¹ TMK m. 336/3'te bir istisna boşluğu bulunduğunu, çocuğun menfaatinin önemli olduğunu ve çocuğun menfaati bu şekilde daha iyi korunacaksa birlikte velayetin mümkün olduğunu aksi yorumun kanunun amacına aykırı olduğunu savunurken başka bir görüş⁴¹² de çocuğun menfaatinin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Öğretideki başka bir görüş de AİHS Ek Protokol 7 m. 5 ile Anayasa m. 90/5 gereğince TMK'nin birlikte velayeti önleyen hükümlerinin örtülü olarak yürürlükten kalktığını savunmaktadır.⁴¹³

Yargıtay uygulamasında birlikte velayete dair kararlar genelde ya bunu kabul eden ülkelerde verilen kararların tanınması ya da bu ülkelerin hukukunun uygulanmasıyla ilgilidir. 2017'ye kadarki içtihatlarda velayetin kamu düzenini ilgilendirdiği, TMK'nin ilgili hükümleri dikkate alındığında birlikte velayete karar verilemeyeceği ifade edilmiştir.⁴¹⁴ Fakat Yargıtay, 2017 tarihli bir içtihadında⁴¹⁵ birlikte velayetin Türk kamu düzenine aykırı olmadığını belirtilerek yerleşik içtihadından dönmüştür. Bunu yaparken AİHS Ek Protokol 7 m. 5'e atıf yapmıştır. Sonuç olarak, çocuğun menfaati için daha

⁴⁰⁸ Reyhani Yüksel, *Velayet*, 72.

⁴⁰⁹ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/311; Dural vd., *Aile*, 3/146.

⁴¹⁰ Hatemi, *Aile*, 188.

⁴¹¹ Öztan, *Aile*, 1090-1091.

⁴¹² Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 443.

⁴¹³ Ömer Uğur Gençcan, "Ortak Velayet", *İzmir Barosu Bülten Özel Sayı* (Mart 2017), 26.

⁴¹⁴ Leyla Müjde Kurt, "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2018), 170.

⁴¹⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2016/15771, K. 2017/1737, T. 20.02.2017 (Legalbank, Erişim 11 Eylül 2022).

uygunsa Türk mahkemelerinde görülen davalarda birlikte velayete karar verilebilir.⁴¹⁶

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde velayetin verilmesine dair uyuşmazlıklar boşanmanın fer'i sonuçlarından ve taraflar bu konuda bir anlaşma yapabilir. Fakat TMK m. 184'e göre bu anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça sonuç doğurmaz ama bu konuda yol göstericidir.⁴¹⁷ Ayrıca, velayetin kimde olacağı belirlenirken re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan hâkim tarafların talepleriyle de bağlı değildir.⁴¹⁸ Zira çocukla anne-baba arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi tamamen taraf iradelerine bırakılan konuların içinde değildir ve hâkim gerekli durumlarda çocuğun menfaatlerini de göz önünde tutarak en uygun kararı kendiliğinden verir.⁴¹⁹ Ayrıca çocuğun velayeti sadece mahkeme kararıyla düzenlenebilen bir meseledir.⁴²⁰ Çünkü çocuğa ilişkin meseleler niteliği itibarıyla kamu düzenindendir ve kamu düzenini ilgilendiren meseleler HUAK m. 1/2'ye göre üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir uyuşmazlıklar içinde olmadığından velayet konusunda arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir.⁴²¹

7.10.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulması

TMK m. 323'e göre velayete sahip olmayan taraf, çocukla kişisel ilişki kurulmasını talep edebilir. Ancak bu konuda bir düzenleme yapılması için talebe ihtiyaç yoktur. TMK m. 182/1'e göre hâkim bunu re'sen düzenler.⁴²² Görüşmelerin yeri, süresi, refakatle mi yoksa tek başına mı olacağını yine mahkeme belirler. Tek ölçüt çocuğun üstün yararadır ama çocuğun arzusu da dikkate alınır ve bu arzunun belirlenmesi için çocuk dinlenebilir.⁴²³ Fakat

⁴¹⁶ Reyhani Yüksel, *Velayet*, 83-84.

⁴¹⁷ Dural vd., *Aile*, 3/146-147.

⁴¹⁸ Tazıcı, *Arabuluculuk*, 101.

⁴¹⁹ Kaplan Güler, *Boşanma*, 181.

⁴²⁰ Akkaya, *Boşanma Davası*, 51.

⁴²¹ Akkaya, *Boşanma Davası*, 51; Tazıcı, *Arabuluculuk*, 101; Işıktas Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 67; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 157; Bulur, "Değerlendirme", 1/502.

⁴²² Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/314.

⁴²³ Dural vd., *Aile*, 3/148-149; Kılıçoğlu, *Aile*, 478

hâkim düzenleme yapıncaya kadar velayet hakkına sahip tarafın rızası olmadan kişisel ilişki kurmak mümkün değildir.⁴²⁴

Kişisel ilişki kurma hakkı sınırsız değildir. TMK m. 324/1'e göre ana ve baba diğer tarafın kişisel ilişki kurmasını engellemek, çocuğun menfaatlerine zarar vermemekle yükümlüdür. Bahsi geçen sınır ihlal edilirse TMK m. 324/2'ye göre kişisel ilişki kurma talebi reddedilir veya bu hak o tarafın elinden alınır. Velayete sahip tarafça ihlal edilirse çocuğun çıkarlarına aykırı olmamak kaydıyla TMK m. 324/3'e göre velayet değiştirilebilir.

Ana ve babanın yanında üçüncü kişiler de TMK m. 325'e göre kişisel ilişki kurma hakkına sahiptir. Maddeye göre kişisel ilişki kurabilecek üçüncü kişiler öncelikle hısımlardır ama hısımların dışındaki kişiler de bu haktan yararlanabilir.⁴²⁵ Anne ve babadan farklı olarak öncelikle talep şarttır, talep olmadan bu kişilerle kişisel ilişki düzenlenemez.⁴²⁶ Ayrıca olağanüstü bir sebep, kişisel ilişki kurulmasını haklı gösterecek derecede bir yakınlık olmalıdır.⁴²⁷ Aynı zamanda, kişisel ilişki çocuğun menfaatine aykırı olmamalıdır zira TMK m. 325/2'ye göre anne ve baba için geçerli sınırlamalar üçüncü kişiler için de geçerlidir.

Son olarak, çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mümkün olup olmadığına değinmek gerekir. Çocukla kişisel ilişkinin kurulması boşanmanın fer'i sonuçlarındandır. Bu sebeple konuya dair anlaşma yapılabilir ama TMK m. 184/ b. 5'e göre bu anlaşma hâkim tarafından onaylanmadıkça sonuç doğurmaz. Ancak, çocukla kişisel ilişki kurulması niteliği itibariyle sadece mahkeme kararıyla düzenlenebilecek meselelerin içindedir.⁴²⁸ Dolayısıyla çocukla kişisel ilişki kurulması niteliği itibariyle kamu düzenini ilgilendirmektedir ve bu konudaki bir uyuşmazlığı kabul veya sulh ile sona erdirmek mümkün değildir. Bu sebeple çocukla

⁴²⁴ Sera Reyhani Yüksel, "Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (Aralık 2019), 1541.

⁴²⁵ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 424; Reyhani Yüksel, "Kişisel İlişki", 1546.

⁴²⁶ Reyhani Yüksel, "Kişisel İlişki", 1547.

⁴²⁷ Dural vd., *Aile*, 3/150.

⁴²⁸ Akkaya, *Boşanma Davası*, 51.

kişisel ilişki kurulmasına dair bir uyuşmazlıkta arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir.⁴²⁹

7.10.3. Değerlendirme

Türk hukukunda çocuğun velayetinin verilmesine dair uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir. Ancak tarafların buna rağmen arabuluculuğa başvurması ve bir çözüme varması durumunda uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olmadığından varılan anlaşmanın arabuluculuk çözüm anlaşması olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.⁴³⁰ Dolayısıyla söz konusu anlaşma için HUAK'taki usul hukuku sonuçlarının doğmadığını kabul etmek gerekir.

Fakat farklı hukuk sistemleri incelendiğinde velayete dair uyuşmazlıklarda arabulucululuğa başvurmak mümkündür.⁴³¹ Fransa, Norveç, Avustralya bunlardan bazılarıdır.⁴³² Fransa'da velayetle ilgili konularda hâkim, tarafları uzlaştırmaya çalışır ve sağlanması için tarafların da görüşünü alarak bir arabulucu atayabilir.⁴³³ Hâkimin yaptığı arabuluculuk teklifi reddedilirse tarafların bu yöntemle ilgili bilgi sahibi olması için aile arabulucusuna başvurmaları emredilebilir. Ancak süreci başlatmak tarafların iradesindedir.⁴³⁴ Norveç'te 16 yaşın altındaki çocukların velayetine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru zorunludur.⁴³⁵ Avustralya hukukunda ayrılan ebeveynlerin velayete dair uyuşmazlıklarını Aile Uyuşmazlık Çözümü vasıtasıyla çözüme çabalarını gösteren ve akredite edilmiş uygulayıcının hazırladığı belgeyi vermeleri zorunludur.⁴³⁶

⁴²⁹ Kaplan Güler, *Boşanma*, 167-168; Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 69; Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 567; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 157; Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 28; Aksi görüş için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1042-1043.

⁴³⁰ Badur, "Anlaşma Belgesi", 72.

⁴³¹ Kavasoglu - Gündoğdu, *Değerlendirme*, 777.

⁴³² Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 205-206; Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 37.

⁴³³ Özcan, "Fransız Hukukunda", 390.

⁴³⁴ Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 37.

⁴³⁵ Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 36.

⁴³⁶ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 205-206.

Amerika'nın California, Wisconsin ve Minnesota eyaletlerinde de velayet konusunda arabuluculuğa başvurulabilir.⁴³⁷

Kanımca özel bir düzenlemeyle velayetin verilmesine dair uyuşmazlıklarda arabuluculuğa imkân vermek çocuğun üstün yararının korunmasına yardımcı olabilir. Şöyle ki; çocuğun velayeti için arabuluculuğa başvurma imkânının verilmemesi tabiatı itibariyle çatışmanın çok fazla olduğu boşanmada ve özellikle çocuğun velayetinin kimde olacağının belirlenmesinde çatışmayı daha da arttırabilir ve çözümü zorlaştırabilir. Ayrıca, velayet hakkının verilmesinin tamamen hâkim kararına bırakılması ve arabuluculuğa başvurma imkânının tanınmaması eşlerin birbirlerine karşı düşmanca tavırlar sergilemesine ve boşanma sonrasında yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Bu durum çocuğun çatışma ortamında büyümesini ve gelişimini olumsuz yönde etkileyebilir. Arabuluculuğa imkân verilmesi hem boşanma davası sırasında hem de boşanma davasından sonraki dönemde çatışma riskini ortadan kalkmasına yardımcı olabilir. Böylece hem çocuğun daha huzurlu bir ortamda büyümesi hem de boşanmadan daha az etkilenmesi sağlanır. Ayrıca TMK m. 166/3'te taraflara boşanmanın mali sonuçlarıyla çocuğun durumuna dair anlaşma yapma olanağı verilmişken bu konuda arabuluculuğa da imkân vermek gerekir. Fakat yapılan anlaşma hem çocuğun üstün menfaatini ilgilendirdiğinden hem de boşanmanın fer'i sonuçlarından olduğundan TMK m. 166/3 ve TMK m. 184/1 b. 5 hükümleri dikkate alınmalıdır. Bunun sonucunda TMK m. 184/1 b. 5'e göre varılan anlaşma hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz ve hâkim, anlaşmada çocuğun menfaatine uygun görmediği hususlarda değişiklik yapabilir. Böylece çocuğun menfaatine olumsuz yönde etki edebilecek hususların önüne geçilebilir. Çocuğa dair meseleler önemi sebebiyle kamu düzenini ilgilendirdiğinden velayete ilişkin yapılan bir anlaşmanın çocuğun menfaatine uygunluğu hâkim tarafından re'sen araştırılır.⁴³⁸ Bu araştırma yapılırken

⁴³⁷ Gül İpek Demir, *Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu* (İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 55.

⁴³⁸ Helin Neval Tekin, *Anlaşmalı Boşanma* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 113; Derya İçöz Demirel – Ebru Kömür, *Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Düzenlenmesi ve İhlali* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 95.

çocukla anne-baba arasındaki ilişki, tarafların maddi durumu, çocuğun yaşı ve eğitimi, çocuğun fiziksel ve ahlaki gelişimi gibi unsurlar dikkate alınır.

Velayette olduğu gibi çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair uyuşmazlıklar için de arabuluculuğa olanak vermek yerinde olacaktır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere TMK m. 166/3'e göre çocuğun durumuna ilişkin anlaşma yapmılmasına olanak verilmişken bu konuda arabuluculuğa başvurmak da mümkün olmalıdır. Çünkü bu konuda arabuluculuğa izin verilmesi, uzun vadede kişisel görüşmelere dair sorunların çıkmasını engelleyebilir ve tarafların da anlaşmada söz hakkı olduğu için ortaya çıkan neticeye riayet etmeme risklerini azaltabilir. Bir araştırmada çocuğa ilişkin meselelerde arabuluculuk uygulandığı vakit ebeveyne yabancılaşma sendromunun daha az görüldüğü ifade edilmiştir.⁴³⁹ Ancak bu konuda yapılan anlaşmalar için de TMK m. 184/1 b. 5 ve m. 166/3 hükmünün uygulanması gerekir.

7.11. Boşanma Davası

7.11.1. Genel Olarak

Boşanma, eşler yaşarken bir eşin kanundaki sebeplere dayanarak açtığı dava neticesinde evliliğin sona ermesidir.⁴⁴⁰ Boşanma için genelde ferdiyetçi, boşanmaya izin vermeyen ve karma olarak üç sistem kabul edilmiştir.⁴⁴¹ Ferdiyetçi sistemde evlilik eşlerin anlaşmasıyla veya bir eşin tek taraflı irade beyanıyla sona erebilir. Boşanmaya izin vermeyen sistem Katolik hukukunda benimsenmiştir. Karma sistemde boşanmak serbesttir ama bunun için kanundaki sebeplerin varlığı ve mahkeme kararı gerekir. Türk hukukunda karma sistem geçerlidir.⁴⁴²

⁴³⁹ Ed Spruijt vd., "Parental Alienation Syndrome (PAS) in the Netherlands", *The American Journal of Family Therapy* 33/4 (2005), 303.

⁴⁴⁰ Kılıçoğlu, *Aile*, 88; Dural vd., *Aile*, 3/104.

⁴⁴¹ Akkaya, *Boşanma Davası*, 25-26.

⁴⁴² Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/237-239

Boşanma sebepleri TMK m. 161-166'da düzenlenmiştir ve niteliklerine göre çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Söz konusu sebepler sınırlı sayıda olup, taraf iradesiyle yeni boşanma sebepleri yaratılamaz.⁴⁴³

Boşanma davasında tasarruf ilkesi geçerlidir. Bunun sonucunda eşlerden biri boşanmayı talep etmedikçe kimse onun yerine boşanma davası açamaz veya eşi dava açmaya zorlayamaz.⁴⁴⁴ Fakat boşanmanın kamu düzeniyle olan ilişkisi sebebiyle tasarruf yetkisine bazı sınırlamalar getirilmiştir.⁴⁴⁵ Örneğin TMK m. 184'e göre boşanma davasının temelini oluşturan vakıalar için ikrar bağlayıcı değildir veya taraflara yemin teklif edilemez. Aynı zamanda, boşanma davasında da kural taleple bağlılıktır ama TMK m. 170/3'te önemli bir istisna vardır. Buna göre müşterek hayatın kurulması mümkünse boşanma yerine ayrılığa karar verilebilir. Ancak ayrılık kararının kesinleşmesinden itibaren 3 yıl içinde ortak yaşam kurulamazsa TMK m. 166/4'e dayanarak boşanma davası açılabilir. Artık boşanma kararının verilmesi zorunludur.⁴⁴⁶ Fakat taraflar dilerse feragat ile boşanma davasını sona erdirebilir.⁴⁴⁷ Çünkü boşanma tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği meselelerden olmamakla birlikte feragatin sulh ve kabulden en önemli farkı serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıkları da sona erdirebilmesidir.⁴⁴⁸

TMK m. 184'te boşanma davasına bazı özel yargılama usulleri düzenlenmiştir. TMK m. 184/1 b. 1'e göre hâkim, boşanma davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunlar ispatlanmış sayılmaz. Ancak bu hüküm, hâkime dilediğinde davranma yetkisi vermemektedir.⁴⁴⁹ Sadece vicdanen kanaat getirmediği delillere bağlı olma zorunluluğundan

⁴⁴³ Tazıcı, *Arabuluculuk*, 54

⁴⁴⁴ Topak, *Boşanma*, 65.

⁴⁴⁵ Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 1/63; Akkaya, *Boşanma Davası*, 74; Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 55.

⁴⁴⁶ Mehmet Akif Tutumlu, *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 2/1094; Öztan, *Aile*, 705; Erdem – Makaracı Başak, *Aile*, 144; Helvacı - Erlüle, *Medeni*, 174.

⁴⁴⁷ Tutumlu, *Boşanma*, 1/800; Topak, *Boşanma*, 393; Akkaya, *Boşanma Davası*, 513; Aras, *Boşanma*, 22.

⁴⁴⁸ Topak, *Boşanma*, 393; Akkaya, *Boşanma Davası*, 513; Pekcanıtez vd., *Usul*, 445; Budak – Karaaslan, *Usul*, 344.

⁴⁴⁹ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/281; Ayan, *Evlilik*, 135.

kurtarmaktadır.⁴⁵⁰ Deliller neticesinde bir kanaate varılmışsa bunun kanıtları ve gerekçeleri açıklanmalıdır. İkinci düzenleme, TMK m. 184/1 b. 2'ye göre re'sen veya talep üzerine yemin önerilememesidir.⁴⁵¹ Yemin HMK m. 225-239 arasında düzenlenmiştir ve kesin delil olduğundan hâkimi bağlayıcı niteliktedir. Bu düzenlemeyle tarafların yalan yere yemin ederek karşı tarafın zorda kalması ve hâkimin takdir yetkisinin kısıtlanması önlenmiştir.⁴⁵² Üçüncü düzenleme, TMK m. 184/1 b. 3'e göre ikrarın hâkim için bağlayıcı olmamasıdır. HMK m. 187'ye göre ikrar edilmiş bir husus çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez. Böylece tarafların gerçeğe aykırı ikrarlarının etkisiz kılınması ve bu yolla boşanmanın önlenmesi amaçlanmıştır.⁴⁵³ Bu da esasen TMK m. 184/1 b. 1'in bir sonucudur. Fakat ikrarın bağlayıcı olmaması, hiçbir şekilde dikkate alınmayacağı anlamına gelmez.⁴⁵⁴ TMK m. 184/1 b. 4'e göre hâkim, delilleri serbestçe takdir eder. Bu hüküm de yukarıda bahsedilen düzenlemelerin sonucudur.⁴⁵⁵ Böylece boşanma davalarında kesin hüküm dışındaki bütün kesin delillerin bağlayıcılığı ortadan kaldırılmıştır.⁴⁵⁶

TMK m. 184/1 b. 5'e göre boşanmanın sonuçlarına dair yapılan anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça sonuç doğurmaz.⁴⁵⁷ Böyle bir anlaşma yapılmışsa bunun mahkemece onaylandığı hükümde tereddüde yer bırakmayacak biçimde gösterilmelidir.⁴⁵⁸ Hâkim, sözleşmeyi onaylayıp onaylanmamakta geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Duruma göre anlaşmanın

⁴⁵⁰ Aras, *Boşanma*, 106; Ayan, *Evlilik*, 135; Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma*, 112; Cenk Akil, "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü" Prof. Dr. Erdal Onan'a Armağan, ed. Merih Öden vd. (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013), 2/1326.

⁴⁵¹ HMK'de hâkime re'sen yemin teklif etme imkân verilmemiştir. Bkz. Ulukapı, *Usul*, 387. Ancak bu hüküm HUMK döneminde yazıldığı ve HUMK m. 339'a göre re'sen yemin teklif etmek mümkün olduğundan burada re'sen yemin teklif edilemeyeceği ayrıca belirtilmiştir.

⁴⁵² Öztan, *Aile*, 734; Topak, *Boşanma*, 317; Tutumlu, *Boşanma*, 1/162-163; Akil, "Boşanma", 1/1327-1328.

⁴⁵³ Tekinay, *Aile*, 198; Tutumlu, *Boşanma*, 1/158; Aras, *Boşanma*, 111-112; Arslandoğan Kurşuncu, *Boşanma*, 119; Akil, "Boşanma", 2/1330.

⁴⁵⁴ Akil, "Boşanma", 2/1330.

⁴⁵⁵ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/282.

⁴⁵⁶ Topak, *Boşanma*, 317-318; Aras, *Boşanma*, 115; Akkaya, *Boşanma Davası*, 186.

⁴⁵⁷ Söz konusu düzenleme ilk bakışta boşanmanın fer'i sonuçlarına dair hususlarda sulh olmanın mümkün olup olmadığına dair tereddütler doğurabilir. Fakat kanun koyucu burada zayıfın korunması için hâkime bir denetleme yetkisi vermiştir. Dolayısıyla hâkimin de onaylaması şartıyla üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen meselelerde sulh olmak mümkündür. Bkz. Akkaya, *Boşanma Davası*, 525; Feyzioğlu, *Aile*, 418.

⁴⁵⁸ Öztan, *Aile*, 737.

tamamını veya belli bir bölümünü reddedebilir.⁴⁵⁹ Boşanmanın mali sonuçları hakkındaki anlaşmalarda mümkün oldukça tarafların belirlediği ölçülere bağlı kalınır ama bir tarafın önemli ölçüde zarara uğrayıp uğramadığı da dikkate alınır.⁴⁶⁰ Çocuğu ilgilendiren meselelerde anlaşmanın çocuğun menfaatine olup olmadığı araştırılır ve buna uygun olduğu ölçüde sözleşmeye geçerlilik tanınır.⁴⁶¹ Taraflar, anlaşmayı yaparken emredici hükümlere aykırı hareket edemezler, bu sebeple boşanmayı kolaylaştırmak veya zorlaştırmak için yapılan anlaşmaların hukuken geçerliliği yoktur.⁴⁶²

TMK m. 184'teki son düzenleme duruşmaların aleniliği hakkındadır. HMK m. 28'e göre kural aleniyettir ama HMK m. 28/2'deki sebeplerle duruşmaların talep üzerine veya re'sen gizli yapılmasına karar verilebilir. TMK m. 184/1 b. 6'daki düzenlemede HMK m. 28/2'deki şartlar olmadan talep üzerine gizlilik kararı verilebilir⁴⁶³ ama HMK m. 28 düzenlemesi TMK m. 184/ b. 6'dan daha geniş kapsamlıdır ve boşanma davalarında her iki madde de uygulanabilir.⁴⁶⁴

7.11.2. Arabuluculuk Bakımından Değerlendirme

Boşanma davası niteliği itibariyle yenilik doğuran davalardandır zira evlilik, mahkeme kararının neticesinde sona ermektedir.⁴⁶⁵ Burada inşai davalarda arabuluculuğun mümkün olup olmadığına değinmek gerekir. HMK m. 108/2'ye göre inşai davalar, inşai hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu durumlarda açılır. Tarafların bu uyuşmazlıklar üzerinde serbestçe tasarruf etmesi mümkün değildir çünkü ilgili netice sadece mahkemenin vereceği kararla ortaya çıkar. Dolayısıyla arabuluculuğa elverişli değildir.⁴⁶⁶ Boşanma davası da niteliği itibariyle inşai bir dava olduğundan

⁴⁵⁹ Aras, *Boşanma*, 119; Topak, *Boşanma*, 383; Akıntürk, *Aile*, 2/282.

⁴⁶⁰ Aras, *Boşanma*, 119; Öztan, *Aile*, 737; Akil, "Boşanma", 1342.

⁴⁶¹ Öztan, *Aile*, 737; Akil, "Boşanma", 1342.

⁴⁶² Akil, "Boşanma", 1342.

⁴⁶³ Akkaya, *Boşanma Davası*, 175.

⁴⁶⁴ Topak, *Boşanma*, 127.

⁴⁶⁵ Topak, *Boşanma*, 11-12; Akkaya, *Boşanma*, 44; Aras, *Boşanma*, 34.

⁴⁶⁶ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 80-81; Budak Karaaslan, *Usul*, 501.

arabuluculuk neticesinde boşanmak mümkün değildir.⁴⁶⁷ Ancak arabuluculuk neticesinde boşanmak mümkün olmasa da boşanmanın hukuki sonuçları için arabuluculuğa başvurmak mümkündür.⁴⁶⁸

Eşlere TMK m. 166/3'teki şartlar dahilince anlaşmalı boşanma imkânı da tanınmıştır. İlk şart evliliğin en az 1 yıldır devam etmesidir. İkinci şart, eşlerin mahkemeye birlikte başvurması veya bir eşin açtığı boşanma davasının diğeri tarafından kabul edilmesidir.⁴⁶⁹ Üçüncü şart, hâkimin eşleri bizzat dinlemesi ve iradelerini serbestçe açıkladıklarına kanaat getirmesidir. Eşler davayı vekilleri aracılığıyla takip etse dahi bizzat dinlenmelidir.⁴⁷⁰ Son şart, boşanmanın mali ve çocuklar hakkındaki sonuçlarına dair anlaşmayı hâkimin uygun bulmasıdır. Aksi hâlde tarafların ve çocukların menfaati dikkate alınarak gerekli değişiklikler yapılır. Değişiklikler neticesinde ortaya çıkan anlaşma taraflarca da uygun bulunursa boşanmaya karar verilir. Söz konusu anlaşma onaylanmakla birlikte aynı zamanda hüküm fıkrasına da geçirilir.⁴⁷¹

Anlaşmalı boşanmanın niteliği tartışmalıdır. Bu konuyla ilgili olarak öğretide dava, çift taraflı dava ve çekişmesiz yargı işi olmak üzere üç görüş bulunmaktadır. Bizim savunduğumuz görüş bakımından anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işidir.⁴⁷² Zira anlaşmalı boşanmada eşler arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.⁴⁷³ Anlaşmalı boşanmanın ilk şekli olan eşlerin mahkemeye birlikte başvurmasında eşler arasında boşanmaya dair herhangi bir uyuşmazlık bulunmamakta, aksine boşanmayı birlikte talep

⁴⁶⁷ Tanriver, *Aile Mahkemeleri*, 88; Özbek, *Alternatif*, 1499-1500; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 82; Uyumaz - Erdoğan, "Alternatif", 147-148; Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 57; Bulur, "Değerlendirme", 502.

⁴⁶⁸ Özbek, *Alternatif*, 1500; Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 83.

⁴⁶⁹ Boşanma davasında kabul evliliği sona erdirmez çünkü TMK m. 166/3'te dahi evliliğin ancak mahkeme kararıyla sona ereceği açıkça ifade edilmiştir. Fakat buradaki kabul, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ve çekilmez hâle geldiğine dair kesin karine oluşturur. Bkz. Akkaya, *Boşanma Davası*, 520-521; Tutumlu, *Boşanma*, 1057; Nevzat Özdemir, *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma* (İstanbul: Beta Yayınları, 2003), 126.

⁴⁷⁰ Akıntürk - Ateş, *Aile*, 2/271.

⁴⁷¹ Tekin, *Anlaşmalı*, 141; İçöz Demirel - Kömür, *Protokol*, 165; Öz Seçer, "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (Kasım 2016), 282.

⁴⁷² Tekin, *Anlaşmalı*, 71; Tutumlu, *Boşanma*, 2/1060; Öztan, *Aile*, 700; Akkaya, *Boşanma Davası*, 55; Özdemir, *Anlaşmalı*, 117; Cenk Akil, "Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanununda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri", *AÜHFD* 62/4 (Aralık 2013), 955; Diğer görüşlere dair açıklamalar için bkz. Akkaya, *Boşanma Davası*, 51-54.

⁴⁷³ Tekin, *Anlaşmalı*, 71; Tutumlu, *Boşanma*, 1060; Akil, "Çekişmesiz", 955.

etmektedir.⁴⁷⁴ İkinci türü olan eşlerden birinin boşanma davasını kabul etmesindeyse dava şeklinde başlayan usul hukuku ilişkisi daha sonrasında çekişmesiz yargı işine dönüşmektedir.⁴⁷⁵

TMK m. 166/3'teki anlaşmanın niteliği tartışmalıdır. Bu tartışmalar, onay öncesi ve sonrasına göre iki şekilde değerlendirilmektedir. Onay öncesi için varılan anlaşmanın talep ve özel hukuk sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir.⁴⁷⁶ Bizim katıldığımız görüş, anlaşmanın hâkimin onayı şartına bağlı bir özel hukuk sözleşmesi olduğu yönündedir.⁴⁷⁷ Çünkü anlaşma herhangi bir resmi makam tarafından yapılmış olmayıp doğrudan kendi iradelerinin sonucudur.⁴⁷⁸ Ayrıca bu anlaşma, görünüşte sulh sözleşmesine benzemekle birlikte sulhten farklıdır. Örneğin sulhten farklı olarak üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıklar da bu sözleşmenin konusunu oluşturabilir ve hâkimin anlaşmayı uygun bulması zorunludur.⁴⁷⁹

Anlaşmanın onaylanmasından sonraki niteliğine dair iki ana görüş bulunmaktadır.⁴⁸⁰ Bir görüş, anlaşmanın sözleşme niteliğini koruduğunu savunmaktadır.⁴⁸¹ Bizim savunduğumuz görüş açısından hâkim tarafından onaylanan anlaşma artık boşanma hükmünün bir parçası olduğundan sözleşme niteliğini kaybetmiştir.⁴⁸² Dolayısıyla onaylanan anlaşmanın iptal edilmesi ancak kanun yoluyla mümkün olur.⁴⁸³

Anlaşmalı boşanma bakımından değerlendirildiğinde boşanma protokolünün oluşturulması için arabuluculuğa başvurmakta hiçbir engel

⁴⁷⁴ Akkaya, *Boşanma Davası*, 55.

⁴⁷⁵ Akkaya, *Boşanma Davası*, 55.

⁴⁷⁶ Esra Pınar Bilgin Yılmaz, *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016), 77-78.

⁴⁷⁷ Özdemir, *Anlaşmalı*, 154; Tekin, *Anlaşmalı*, 123; Turhan Esener, "Boşanmanın Fer'i Neticelerine Dair Mukaveleler", *AÜHFD* 8/3 (Mayıs 1951), 612;

⁴⁷⁸ Esener, "Mukavele", 622-23

⁴⁷⁹ Haluk Nami Nomer, "Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (Ekim 2021), 585.

⁴⁸⁰ Bilgin Yılmaz, *Anlaşmalı*, 80-81; Tekin, *Anlaşmalı*, 124.

⁴⁸¹ Necip Bilge, "Eşler Arasında veya Koca Menfaatine Karı ile Üçüncü Kişiler Arasında Yapılan Hukuki Muamelelerin Yargıç Tarafından Tasvibi", *AÜHFD* 8/1 (Mart 1951), 591.

⁴⁸² Bilgin Yılmaz, *Anlaşmalı*, 81; Tekin, *Anlaşmalı*, 124; Nurten Demir, *Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Sözleşmeler* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksekisans Tezi, 1994), 14; Nomer, "Protokol", 585; Esener, "Mukavele", 612-613.

⁴⁸³ Nomer, "Protokol", 585.

bulunmamaktadır.⁴⁸⁴ Ancak TMK m. 166/3 incelendiğinde boşanmanın gerçekleşmesi için eşlerin boşanma konusunda ve boşanmanın fer'i sonuçlarıyla ilgili olarak anlaşması yeterli görülmemiştir, aynı zamanda mahkeme kararının varlığı aranmıştır. Ayrıca anlaşmalı boşanma bizim savunduğumuz görüş bakımından çekişmesiz yargı işidir ve çekişmesiz yargı işleri üzerinde serbestçe tasarruf etmek mümkün değildir.⁴⁸⁵ Dolayısıyla iki açıdan da düşünüldüğünde, tarafların anlaşmalı boşanma için arabuluculuğa başvurarak evliliği sona erdirmesi mümkün değildir.⁴⁸⁶

7.12. Aile Hukukuna İlişkin Diğer Dava ve Çekişmesiz Yargı İş Konuları

7.12.1. Evlenmeye İzin için Mahkemeye Başvurulması

TMK m. 124'te evlenme yaşı için olağan ve olağanüstü olmak üzere iki sınır düzenlenmiştir. Olağan evlenme yaşı 17'nin doldurulmasıdır. Olağan evlenme yaşına gelmiş küçük evlenebilmek için TMK m. 126'ya göre yasal temsilcisinden izin almalıdır. Aynı şey ergin ama kısıtlı kişi için de geçerlidir. Yasal temsilci evliliğe rıza vermezse TMK m. 128'e göre mahkemeden izin alınabilir. Maddeye göre hâkim, karar vermeden önce yasal temsilciyi dinler ama yasal temsilciyi dinlemek mümkün değilse veya yasal temsilci mahkemeye gelmemişse bu kişi dinlenmeden de karar verilebilir.⁴⁸⁷ İleri sürülen sebeplerin haklı olmadığına kanaat getirilirse mahkeme tarafından izin verilir. Bu izin, yasal temsilcinin vereceği izin yerine geçer.⁴⁸⁸

Evliliğe izin verilmesine dair ikinci mesele olağanüstü evlenme yaşındaki kişinin evliliğidir. TMK m. 124/2'ye göre olağanüstü evlenme yaşındaki kişinin evlenebilmesi için olağanüstü sebebin ve pek önemli durum bir arada olmalıdır.⁴⁸⁹ Bunun takdiri hâkime aittir.⁴⁹⁰ Hâkim karar vermeden önce fırsat

⁴⁸⁴ Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 58.

⁴⁸⁵ Özbek, *Alternatif*, 1501.

⁴⁸⁶ Akkaya, *Boşanma Davası*, 51.

⁴⁸⁷ Erdem - Makaracı Başak, *Aile*, 55.

⁴⁸⁸ Öztan, *Aile*, 147.

⁴⁸⁹ Dural vd., *Aile*, 3/51.

⁴⁹⁰ Hatemi, *Aile*, 44; Reyhani Yüksel, *Aile*, 24.

bulduğu ölçüde ana-babayı ve vasiyi dinler ancak bunların rızasına gerek yoktur. Kararı hâkim verir.⁴⁹¹

Arabuluculuk bakımından değerlendirildiğinde evliliğe izin için mahkemeye başvurma niteliği itibarıyla HMK m. 382/2 uyarınca göre çekişmesiz yargı işlerindendir. Çekişmesiz yargı işleri üzerinde HUAK m. 1/2'ye göre serbestçe tasarruf etmek mümkün değildir.⁴⁹² Dolayısıyla arabuluculuğa elverişli değildir.

7.12.2. Kadın için Bekleme Süresinin Kaldırılması

TMK m. 132/1'e göre evliliği sona eren kadın tekrardan evlenebilmek için 300 gün beklemelidir. Sürenin başlangıcı ölümle sona ermede ölüm tarihi, boşanma veya butlanla sona ermede kararın kesinleştiği tarihtir.⁴⁹³ Bu süre TMK m. 132/2'ye göre doğurmakla veya TMK m. 132/3'e göre eşlerin yeniden evlenmek istemesiyle, kadının hamile kalmadığının anlaşılması sonucunda mahkeme kararıyla sona erer. Bekleme süresinin kaldırılması HMK m. 386/2'ye göre çekişmesiz yargı işidir ve çekişmesiz yargı işleri üzerinde serbestçe tasarruf etmek mümkün olmadığından HUAK m. 1/2'e göre arabuluculuğa elverişli değildir.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Öztan, *Aile*, 134.

⁴⁹² Budak - Karaaslan, *Usul*, 347; Göksu, *Alternatif*, 39.

⁴⁹³ Helvacı - Erlüle, *Medeni*, 158.

⁴⁹⁴ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 110; Işıktaş Karabulut, *Aile Uyuşmazlıklarında*, 60.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: OLMASI GEREKEN HUKUK BAKIMINDAN TÜRK AİLE HUKUKUNDA ARABULUCULUK

1. GENEL OLARAK

Türk hukukunda arabuluculuğa ilişkin genel düzenleme HUAK'tır. Dolayısıyla ister aile hukuku olsun isterse hukukun başka bir alanından kaynaklı uyuşmazlık olsun arabuluculuğa başvurulduğu vakit bu kanun hükümleri uygulanır. Fakat aile hukukunun kendine mahsus özellikleri, aile uyuşmazlıklarının hukuksal ve psikolojik-sosyolojik niteliği ve benzeri unsurlar dikkate alındığında HUAK bu alan için yeterli bir kanun olarak görünmemektedir. Örneğin aile uyuşmazlıklarında çocuğun da görüşmelerde yer alıp alamayacağı, alması durumunda nasıl bir usulün izleneceği, çocuğun nasıl dinleneceği gibi hususlar düzenlenmemiştir veya aile uyuşmazlıkları çocuğun gelişimi üzerinde önemli etkilere sahip olmasına rağmen çocuğun menfaatini koruyacak özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Bunun yanında aile uyuşmazlıklarının temelinde hukuki meselelerden ziyade eşler arasındaki duygusal sorunlar olabilir ama HUAK duygusal sorunların çözümünü sağlayabilecek yeterlilikte değildir. Ayrıca aile uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesini sağlamaya teşvik edebilecek özel düzenlemeler yer almamaktadır.

Olması gereken hukuk bakımından Türk hukukunda aile arabuluculuğuna ilişkin olarak özel bir kanun yapılması yerinde olacaktır. Böylece büyük faydalar elde edilebilir. Bu bölümde Türk hukukunda aile arabuluculuğuna dair özel bir kanun yapılması durumunda söz konusu düzenlemenin nasıl olacağına ilişkin görüş ve öneriler gözden geçirilecek, görüş ve önerilerde bulunulacaktır.

2. AİLE ARABULUCULUĞUNDA YER ALABİLECEK KİŞİLER

2.1. Eşler

Aile arabuluculuğundan bahsedildiğinde akla ilk olarak eşler arasındaki velayet nafaka, maddi-manevi tazminat, mal rejiminin tasfiyesi gibi uyuşmazlıklar gelmektedir. Dolayısıyla bu yöntem öncelikle eşler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanmaktadır.

2.2. Çocuklar

Aile arabuluculuğu genel itibariyle boşanma aşamasındaki eşlerin başvurdukları bir yöntem olarak öngörülmektedir. Nitekim açılacak davalarda eşler taraf olacaktır. Ancak bu davalarda tartışılan konulardan biri de çocuğun velayeti ve geleceğidir. Boşanma, çocuğun psikolojik ve duygusal gelişimiyle ekonomik geleceğini önemli derecede etkilemektedir. Dolayısıyla çocuğun da kendisini ilgilendiren velayet, kişisel ilişkinin kurulması gibi meseleler için arabuluculuk sürecinde yer alması, kendi menfaatlerini koruması adına büyük önem taşımaktadır. Çocuğun dinlenmesine dair hususlara çeşitli tavsiye kararlarında yer verilmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1639 (2003) Sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği Tavsiye Kararı⁴⁹⁵ (AKPMCT) m. 6'da çocuğun kendisini ilgilendiren meselelerde dinlenme ve görüş belirtme hakkı olduğu ifade edilmiştir. AKBKAH m. III-viii'e göre arabulucu, ailelere çocuklarını bilgilendirme ve çocuklarına danışma gerekliliğini hatırlatır.

Aynı zamanda çocuğun kendisini ilgilendiren meselelerde dinlenmesi ve görüşünün alınması hukuki bir zorunluluktur. Zira Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12/1'e göre görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuklar, kendilerini ilgilendiren meselelerde görüşlerini

⁴⁹⁵ Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACoE), "Family Mediation and Equality of Sexes Recommendation No: 1639 (2003)" (Erişim: 7 Eylül 2023).

serbestçe ifade edebilme hakkına sahiptir. Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 3'te ve m. 6'da yeterli idrake sahip çocukların kendilerini ilgilendiren davalarda görüşlerini ifade etme ve bilgilendirilme hakkı olduğu belirtilmiştir. Nitekim Yargıtay uygulamasında bu maddeler neticesinde çocuğun dinlenmesi gerektiği ve aksi durumun bir bozma sebebi olduğu ifade edilmiştir.⁴⁹⁶

Ancak AileMahK'de çocuğun nasıl dinlenmesi gerektiğine dair herhangi bir düzenleme yoktur. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12/2'ye ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m. 6'ya göre çocuk bizzat veya başka kişi ve kurumlar vasıtasıyla dinlenebilir. Fakat Yargıtay uygulaması değişkenlik göstermektedir. Kimi Yargıtay kararlarında çocuğun bizzat dinlenilmesi gerektiği ifade edilmişken⁴⁹⁷ kimi kararlarda çocuğun mahkemeye getirilmeden pedagog, psikolog, doktor ve diğer uzmanlar vasıtasıyla dinlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.⁴⁹⁸

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12 neticesinde çocukların arabuluculuk sürecinde de kendilerine ilişkin meselelerde kendilerini ifade etme hakkı bulunmaktadır. Fakat sürece çocukların da dahil edilmesi, bazı riskleri beraberinde getirmektedir. Örneğin çocuk süreç içinde anne ve babasının arasında kalabilir ve bu durum çocuğun duygusal olarak olumsuz etkilenmesine sebep olabilir ya da duygularını yeterince ifade edemeyebilir.⁴⁹⁹ Bunun yanında çocuklar uzun vadeli menfaatlerinin ne olduğuna dair sağlıklı değerlendirme yapamayabilir, ebeveynlerinin arasındaki çatışmadan haberdar olmaları daha fazla üzülmelerine sebep olabilir, ebeveynlerden biri

⁴⁹⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2004/2791, K. 2004/6081, T. 11.05.2004; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2-513, K. 521, T. 01.10.2003; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2007/18346, K. 2008/1515, T. 14.02.2008; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/1451, K. 2005/5416, T. 05.04.2005; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2008/7825, K. 2008/8372, T. 11.06.2008; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/3117, K. 2018/1278, T. 27.06.2018 (Legalbank, Erişim: 17 Ağustos 2018).

⁴⁹⁷ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2016/8661, K. 2016/9147, T. 04.05.2016; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2016/26055, K. 2017/8078, T. 22.06.2017; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2016/14491, K. 2018/3546, T. 19.03.2018; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2016/22970, K. 2017/148, T. 10.01.2017; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2012/5972, K. 2013/7023, T. 15.03.2013 (Legalbank, Erişim 17 Ağustos 2023).

⁴⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2018/1072, K. 2019/185, T. 21.02.2019; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2019/96, K. 2022/571, T. 19.04.2022 (Legalbank, Erişim: 17 Ağustos 2023).

⁴⁹⁹ Carles Rodríguez-Domínguez – Marina Roustá, "The Inclusion Of / Focus On Children In Family Mediation: A Review Of Studies And Future Proposals", *Papeles Del Psicólogo* 36/3 (2015), 201.

çocuğu arabulucuya ne diyeceği konusunda yönlendirebilir, çocuğun içindeki bağlılık çatışmaları artabilir.⁵⁰⁰ Duruma göre çocuklar, ebevyne kendi düşüncelerini açıklamaktan ziyade her ebeveyne sadece duymak istediğini söyleyebilir.⁵⁰¹ Hong Kong’da yapılan bir araştırmada⁵⁰² bazı çocukların ebevylerinin yanında istediklerini rahatça söyleyemedikleri ve ebevylerinden birini üzebilecek bir konuda karar vermeleri istendiğinde sadakat çatışmaları yaşadıkları tespit edilmiştir.

Ancak çocuğun arabuluculuk sürecine katılmasının önemli yararları da bulunmaktadır. Öncelikli yararı, boşanmanın çocuğun da gözünden görülmesine yardımcı olmasıdır.⁵⁰³ Ayrıca bu görüşmeler çocuğun endişelerinin anlaşılmasını ve fikirlerini açıklamasını, düşüncelerinin ebevyleri tarafından dikkate alındığını hissetmesini, ebevylerin bir vesileyle çocuğu dinlemesini, ebevy-çocuk arasındaki ilişkide yanlış anlaşılmanın ve gerilimlerin ortadan kalkmasını, ebevylerin çocuğa doğrudan söyleyemediği şeylerin arabulucu vasıtasıyla iletilmesini sağlar.⁵⁰⁴ Bu sayede çocuklar, gelecekteki yaşamlarıyla nasıl başa çıkabileceklerini görebilme şansına sahip olur.⁵⁰⁵ Çocuğun süreçte yer alması aynı zamanda anne ve baba için de yararlıdır. Örneğin bir araştırmada⁵⁰⁶ çocuğun da yer aldığı arabuluculuk sürecinde ebevylerin kişisel ilişki kurulması, çocuğun yaşamına dair düzenlemelerde tatmin oranı daha fazla ve eşlerin vardıkları anlaşma daha uzun süreli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca öfke, korku gibi ruhsal

⁵⁰⁰ Lisa Parkinson, *Family Mediation Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System* (Bristol: Jordan Publishing, 2011), 203-204.

⁵⁰¹ Richard A. Warsak, “Payoffs and Pitfalls of Listening to Children”, *Family Relations* 52/4 (Ekim 2003), 374.

⁵⁰² Mooly Mei-Ching Wong vd., “A Qualitative Study of Parents’ and Children’s Views on Mediation”, *Journal of Divorce and Remarriage* 60/6 (2019), 427-428.

⁵⁰³ Warsak, “Payoffs”, 374.

⁵⁰⁴ Parkinson, *Family*, 205.

⁵⁰⁵ Yasemin Güllüoğlu Altun, “Ailenin Korunması Açısından Aile Arabuluculuğu Düzenlemesine Genel Bakış”, *II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu Ailenin Korunması Hakkı Bildiriler El Kitabı*, ed. Ali Arslan vd. (Ankara: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2019), 508.

⁵⁰⁶ Jennifer E. McIntosh vd., “Child Focused And Child Inclusive Divorce Mediation: Comperative Outcomes From A Prospective Study Of Postseperation Adjustment”, *Family Court Review* 46/1 (Ocak 2008), 113.

bozukluklar daha az görülmektedir.⁵⁰⁷ Başka bir araştırmada⁵⁰⁸ çocuğun da yer aldığı arabuluculuk sürecinde ebeveynler çocuğun daha az yük hissi, iç rahatlaması ve iletişim kurma sıklığındaki artışa vurgu yapmıştır. Aynı zamanda çoğu ebeveyn bu süreçten destek gördüklerini, çocuklarının aile dışından biriyle deneyimlerini tartışabilme fırsatını bulmalarından rahatlama duyduklarını ve çocuklarının yaptıkları dönüşler sayesinde çocuklarına olan davranışlarında değişikliklerin olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁹ Çocukların geri dönüşleri de genel ölçüde bu uygulamanın yararlı olduğu yönündedir.⁵¹⁰ Diğer bir araştırmada da çocuğun yer almasının olumlu tarafı olarak hemen hemen aynı sonuçlara ulaşılmıştır.⁵¹¹

HUAK hükümleri dikkate alındığında çocuğun arabuluculuk sürecinde bulunmasına dair herhangi bir düzenleme yoktur. Ancak bu uygulamanın sonuçları dikkate alındığında çocuğun da kendisini ilgilendiren meseleler için görüşmelerde yer alması gerekir. Çocukla velayete sahip olmayan anne-baba ve üçüncü kişiler arasındaki kişisel ilişkiye dair bir uyuşmazlıklar ya da çocuğun velayetine dair hususlar bunlara örnektir. Çünkü boşanma, çocuğun geleceği açısından kırılma noktası olarak ifade edilebilecek kadar önemli bir karardır. Böylece çocuğun geleceğinden endişe duyması önlenir ve boşanmayı daha kolay kabullenmesi sağlanabilir. Ayrıca bu, Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler gereği zorunludur. Fakat çocuğun süreçte yer alıp almayacağını belirlerken yaşı ve olgunluğu büyük önem taşımaktadır.⁵¹² Zira söz konusu unsurlar, çocuğun yeterli idrak kabiliyetini önemli derecede etkilemektedir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki bir çocuğun yeterli idrak kabiliyetine sahip olup olmadığı somut olaya göre çok fazla değişkenlik gösterebilir. Dolayısıyla bu hususun uzman tarafından değerlendirilmesi ve uzmanın görüşü doğrultusunda çocuğun da süreçte yer alması gerekir.

⁵⁰⁷ McIntosh vd., "Focused", 115.

⁵⁰⁸ Jennifer McIntosh, "Child-Inclusive Divorce Mediation: Report on a Qualitative Research Study", *Mediation Quarterly* 18/1 (2000), 62.

⁵⁰⁹ McIntosh, "Inclusive", 64.

⁵¹⁰ McIntosh, "Inclusive", 65-66.

⁵¹¹ Wong vd., "Study", 424-426.

⁵¹² Güllüoğlu Altun, "Genel Bakış", 507.

Çocuğun yer aldığı görüşmelerde aile mahkemelerinde olduğu gibi psikoloji, pedagoji, sosyal hizmetler ve duruma göre başka uzmanlık alanına sahip kişilerden de yararlanılabilir. Görüşmelerde uzmanların da bulunması zorunlu olmalıdır ve çocuk bu uzmanların yardımıyla dinlenmelidir. Böylece çocuğun süreçten zarar görmemesi sağlanır. Nitekim aile arabuluculuğunda biri hukukçu diğeri de pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı ve duruma göre başka alanlarda uzmanlaıkları olan kişilerin yer aldığı eş arabuluculuk modelinin kabul edilmesi bu bakımdan yararlı olacaktır. Ancak çocuğun üstün menfaati gerektiriyorsa görüşmelerde yer alması zorunlu olmamalıdır. Kendi görüşlerini bir uzmanın kendisiyle yaptığı görüşmelerde iletebilmesi gerekir. Böylece çocuğun anne-baba arasındaki çatışmalardan etkilenmemesi sağlanır. Görüşmelerde yer almanın veya almamanın çocuğun üstün yararına uygunluğu da uzmanın görüşü doğrultusunda belirlenmelidir.

2.3. Diğer Aile Üyeleri

Aile arabuluculuğunda yer alabilecek kişilerle ilgili olarak üzerinde durulması gereken husus, eşler ve çocuklar haricindeki kişilerin de süreçte yer almasının mümkün olup olmadığıdır. Aile arabuluculuğu genelde ayrılmış çiftleri kapsamakla birlikte bazı durumlarda varılan anlaşmanın fiili olarak uygulanabilmesi için diğer aile üyelerinin iş birliği büyük önem taşıyabilir. Ancak bu kişilerin süreçten dışlanması, anlaşmayı sabote etmelerine sebep olabilir.⁵¹³ Çünkü varılan anlaşmanın neticesi bu kişilerin yaşamını önemli ölçüde etkileyebilir. Örneğin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta tasfiyeye tabi taşınmazların birinde eşlerden birinin anne-babası yaşıyorsa tasfiyeye dair varılan anlaşma bu kişileri önemli derecede etkilemektedir. Fakat bu kişilerin anlaşmaya karşı mahkemeye başvurması mümkün değildir zira bunda hukuki yararları yoktur. Hukuki yarar, temelde davacının subjektif hakkına hukuki koruma sağlanması için mahkemeye başvurulmasında hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Davacı,

⁵¹³ Parkinson, *Family*, 110.

hakkına kavuşmak için mahkeme kararına muhtaç değilse hukuki yararının olmadığı kabul edilir.⁵¹⁴ Ekonomik veya ideal yarar, hukuki yararın varlığını kabul etmek için tek başına yeterli değildir.⁵¹⁵ Ancak şunu da belirtmek gerekir davanın açılması yanında mahkemeye yöneltilen her türlü talep için hukuki yararın varlığı zorunlu unsurdur, aksi takdirde mahkeme tarafından ilgili talep incelenmez.⁵¹⁶

Arabuluculuğa konu uyuşmazlığın tarafı olmasalar bile varılan anlaşmadan herhangi bir sebeple etkilenecek kişiler de kendilerini ilgilendiren hususlar için görüşmelerde yer alma ve endişelerini ifade etme, anlaşmanın kendileri için muhtemel sonuçlarını açıklama olanağına sahip olmalıdır. Böylece tarafların söz konusu kişilerin endişelerini de göz önünde tutarak bir anlaşmaya varması sağlanır. Bu kişilerin hukuki yararı olmadığından çözüm anlaşmasında imzaları bulunmaz fakat arabuluculuk sonunda düzenlenen son tutanakta hangi konular için görüşmelere katıldıkları belirtilmeli ve bu kişilerin de görüşmelere katıldıklarını göstermek amacıyla imzası alınmalıdır.

2.4. Arabulucular

Aile arabuluculuğunda yer alabilecek son kişi arabulucunun bizzat kendisidir. HUAK m. 14'e göre arabulucu, başka bir usul kararlaştırılmamışsa taraflarca seçilir. Bu madde incelendiğinde tarafların anlaşamaması durumunda seçimin üçüncü kişiye bırakılmasında sakınca yoktur. Aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapıldığında bu konunun açıkça ifade edilmesi daha uygun olur. HUAK hükümleri incelendiğinde tarafların birden fazla arabulucunun görev yaptığı eş arabuluculuk modelini kararlaştırmasına hiçbir engel olmamakla birlikte kural tek arabuluculuktur. Ancak Türkiye'de aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda birden fazla arabulucunun görev yaptığı eş arabuluculuk modeli benimsenmelidir. Bu arabuluculardan biri

⁵¹⁴ Kuru – Aydın, *Usul*, 134; Budak – Karaaslan, *Usul*, 175; Karşlı, *Muhakeme*, 402; Görgün vd., *Usul*, 207.

⁵¹⁵ Karşlı, *Muhakeme*, 403; Kuru – Aydın, *Usul*, 134; Görgün vd., *Usul*, 207; Arslan vd., *Usul*, 321.

⁵¹⁶ Kuru – Aydın, *Usul*, 135; Ulukapı, *Usul*, 241; Arslan vd., *Usul*, 323; Atalı vd., *Usul*, 319.

hukuk diğeri de sosyal çalışmacı, psikolog, pedagog gibi alanlarda lisans eğitimine sahip olmalıdır. Zira aile arabuluculuğu niteliği itibariyle disiplinler arası çalışmayı gerektirmektedir ve eş arabuluculuk modeli, söz konusu ihtiyacı en iyi şekilde karşılayacak modeldir. Örneğin İsviçre’de aile arabuluculuğu bir avukat ve psikoloğun yer aldığı eş arabuluculuk şeklinde gerçekleştirilmektedir.⁵¹⁷ Almanya’da da aile arabuluculuğu disiplinler arası eş arabuluculuk şeklinde gerçekleşmektedir.⁵¹⁸ Halbuki HUAK m. 22 incelendiğinde sadece hukuk fakültesi mezunu kişiler arabulucu olabilmektedir.

Eş arabuluculuk modelinin çeşitli yararları bulunmaktadır. Mesela görüşmeler sırasında arabuluculardan birinin fark edemediğini diğeri görebilir, bir arabulucunun duygusal yoğunluk yaşaması durumunda diğeri müdahale ederek süreci yoluna koyabilir. Aynı zamanda taraflar için etkili bir iletişim ve iş birliği ortamı sağlanabilir, iş bölümünün sağlanmasında daha verimlidir. Bunun yanında arabuluculara daha yaratıcı olma, gözlem ve beyin fırtınası yapma fırsatı sağlamaktadır.⁵¹⁹ Ayrıca arabuluculuğun tek bir kişinin egemenliğinde devam ettiği izlenimi oluşmaz.

Fakat eş arabuluculuk modelinin bazı sakıncaları da bulunmaktadır. Örneğin eş arabulucular arasında rekabetin doğması veya arabulucuların farklı yaklaşımlara sahip olması süreci yavaşlatabilir, uyuşmazlık çözümünde birden fazla arabulucunun görev alması sebebiyle taraflar açısından ek maliyet ortaya çıkabilir. Ayrıca çeşitli sebepler neticesinde arabulucular arasında takım ruhu oluşmayabilir ve planlama, iş dağılımı, uyum eksikliği olabilir. Bahsi geçen hususlar arabuluculuğun ilerleyişi için büyük tehlike arz etmektedir.⁵²⁰ Bu olumsuzlukların önlenmesi için arabulucuların alacağı eğitim büyük önem taşımaktadır.

⁵¹⁷ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 40-41.

⁵¹⁸ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 40.

⁵¹⁹ Seda Özmmucu, *Arabuluculuk Modelleri* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 314-315; Marry Satterfield, “Co-Mediation Revisited”, *Canadian Arbitration and Mediation Journal* 24/2 (2015), 17-18.

⁵²⁰ Özmmucu, *Modeller*, 316-317; Satterfield, “Co-Mediation”, 18.

3. AİLE ARABULUCULUĞUNA BAŞVURUDA ZORUNLULUK VE İHTİYARILIK ÜZERİNE DEĞERLENDİRME

Arabuluculuk temel itibariyle ihtiyarilik esasına dayanan bir yöntemdir. Dolayısıyla bu yönetime başvurmak veya başvurmamak tarafların elindedir. Ancak bazı durumlarda kanun koyucu, istisnaen davanın açılabilmesi için arabuluculuğun tüketilmesini zorunlu kılmıştır. Bu bölümde aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda zorunlu veya ihtiyari arabuluculuktan hangisinin benimsenmesi gerektiğine dair değerlendirme yapılacaktır. Ancak bundan önce, başka ülkelerdeki uygulamalara da değinmek gerekir. Aile hukukunda arabuluculuğa dair uygulamalar incelendiğinde çeşitli farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Örneğin Norveç'te aile uyuşmazlıklarının tamamında zorunlu arabuluculuğu uygulamak yerine uyuşmazlığın türüne göre bir ayırım yapılarak Evlilik Kanunu'ndan kaynaklı olanlarda ihtiyari, Çocuk Kanunu'ndan kaynaklananlarda zorunlu arabuluculuk uygulanmaktadır.⁵²¹ Fransa'da arabuluculuğa başvuru ihtiyari olsa da hâkim, bazı durumlarda tarafları arabuluculuğa başvurmaya zorlayabilir.⁵²² Aynı şekilde Kanada'nın kimi bölgelerinde de hâkim, bağlayıcı bir kararla tarafların arabuluculuğa başvurmalarını emredebilir veya avukatla müvekkiline arabuluculuğu değerlendirme zorunluluğunu getirebilir.⁵²³ Buna karşılık Almanya'da arabuluculuğa başvurmaya zorlamaktan ziyade hâkim, tarafların arabuluculuk ve diğer çözüm yöntemleri hakkında bilgi sahibi olması için bilgilendirme toplantılarına katılmalarını emredebilir.⁵²⁴ Yeni Zelanda'da ise aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru zorunludur.⁵²⁵ Hong Kong'da ise aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk zorunlu değildir.⁵²⁶

⁵²¹ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 49.

⁵²² Özcan, "Fransız Hukukunda", 388.

⁵²³ Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 35.

⁵²⁴ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 38.

⁵²⁵ Demir, *Karşılaştırmalı*, 73.

⁵²⁶ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 82.

Uluslararası düzenlemeler incelendiğinde AKBKAH m. II-a'da arabuluculuğun kural olarak ihtiyari olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak devletler, AKBKAH m. VI-b'ye göre tarafların bir arabulucuyla görüşmesini zorunlu tutmak gibi alternatif çözüm yöntemleri hakkında bilgi sağlayıcı yöntemleri oluşturabilir. AKPMCT m. 7'ye göre arabuluculukta esas gönüllülük olduğundan arabuluculuğa zorunlu yönlendirme yasaklanmalıdır. Avrupa Komisyonu tarafından 2007'de hazırlanan Aile Arabuluculuğu İle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Dair Tavsiye Kararlarının Daha İyi Uygulanmasına İlişkin Rehber'in⁵²⁷ (AAHDR) 40 ve 45. paragrafları arasında arabuluculuğun geliştirilmesine dair çeşitli öneriler sunulmuştur ancak zorunlu arabuluculuk, arabuluculuğun yaygınlaştırılması için uygulanabilecek yöntemler arasında ifade edilmemiştir. Nitekim AAHDR'nin geneli incelendiğinde zorunlu arabuluculuktan bahsedilmemiştir.

Türk hukukunda şu an için aile uyuşmazlıkları için arabulucuya başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat bu konuda öğretilerde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüş, arabuluculuğa başvurunun ihtiyari olması gerektiğini ifade etmektedir. Zira taraflar gönüllü olarak arabuluculuğa başvurduğunda uyuşmazlığın çözümü için daha istekli olacaktır. Halbuki tarafları arabulucuya müracaat etmeleri için zorlamanın hiçbir etkisi yoktur; hatta var olan düşmanlıkları daha da arttıracaktır.⁵²⁸

Başka bir görüş açısından eşler arasındaki mali taleplerin temelinde dahi esasen iletişim eksikliği ve psikolojik çekişmeler yatmaktadır. Ancak kişisel kırgınlıklar, intikam alma isteği ve benzeri diğer sebepler neticesinde çözüme varılamamaktadır. Yargısal süreçlerse bazen var olan çatışmayı daha da şiddetlendirmektedir. Arabuluculuğun taraflar arasındaki iletişimi sağlama

⁵²⁷ European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), "Guidelines For a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters" (Erişim: 7 Eylül 2023).

⁵²⁸ Mustafa Serdar Özbek, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (Aralık 2005), 83.

faaliyeti olduğu kabul edildiğinde bu tür uyuşmazlıklarda dava şartı olarak düzenlenmesinin olumlu sonuçlar vereceği ifade edilmiştir.⁵²⁹

Bunların yanında başka bir görüş aile hukukunda ister ihtiyari olsun isterse zorunlu olsun arabuluculuğun bizzat uygulanmasına karşı çıkmaktadır.⁵³⁰ Gerekçe olarak öncelikle aile içi şiddetin görünmez olması ve arabuluculuğun şiddet mağduru kadının adalete erişimini engellemesi gösterilmiştir. Ayrıca boşanma davalarının çoğunda bir şekilde şiddetin olması sebebiyle kadının arabuluculuk görüşmeleri sırasında güvenliğinin tehlikede olması da başka bir sebep olarak gösterilmiştir.⁵³¹

Yukarıdaki görüşlerin yanında bir görüş için aile arabuluculuğuna başvuru ya hâkimin somut olayın şartlarına göre takdir yetkisini kullanarak belirlediği uyuşmazlıklara göre zorunlu olmalı ya da boşanma sebeplerine göre ayırım yapılarak anlaşmalı boşanmanın mümkün olduğu durumlarda arabuluculuğa başvurma zorunluluğu düzenlenmelidir.⁵³² Benzer başka bir görüş de eşler arasında çok fazla çatışma varsa ve iletişim kopmuşsa eşlerin arabulucuya başvurmaya zorlanabilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁵³³ Nitekim 2015'ten 2022'ye kadar aile mahkemelerinde yıl içinde açılan ve gelecek yıla devreden dava sayısı dikkate alındığında bu görüş dikkate alınabilir.⁵³⁴ Ayrıca boşanma davasında TMK m. 170/1'e göre hâkim, evliliğin kurtulma ihtimali varsa ayrılığa da karar verebilir ve burada geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Niteliği itibariyle hâkimin eşleri arabuluculuğa başvurmaya zorlamasıyla ayrılığa karar vermesi karşılaştırıldığında arabuluculuğa başvurmaya zorlama daha

⁵²⁹ Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 579.

⁵³⁰ Begüm Tekin, "Aile Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", *Kadın Hakları Merkezi 8 Mart 2022 Özel Yayımları*, ed. Yasemin Arpa (İstanbul: İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, 2022), 58.

⁵³¹ Tekin, "Zorunlu Arabuluculuk", 57.

⁵³² Zeynep Bahadır, "Aile Arabuluculuğunu Bekleyen Usuli Sorunlar", *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu*, ed. Süheyla Suzan Gökarp Alıcı - Necdet Basa (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019), 2/1077-1078.

⁵³³ Akkaya, "Zorunlu Arabuluculuk", 41.

⁵³⁴ 2015'te aile mahkemelerinde açılan dava sayısı 252.468 ve geçen yıldan devreden 103.666'dır. 2016'da açılan dava sayısı 269.559, geçen yıldan devreden dava sayısı 111.346'dır. 2017'de açılan dava sayısı 269.547 ve geçen yıldan devreden dava sayısı 133.404'tür. 2018'de açılan dava sayısı 294.039 ve geçen yıldan devreden dava sayısı 143.150'dir. 2019'da açılan dava sayısı 292.939 ve geçen yıldan devreden dava sayısı 155.070'tir. 2020'de açılan dava sayısı 293.088 ve geçen yıldan devreden sayısı 155.788'dir. 2021'de açılan dava sayısı 352.524 ve geçen yıldan devreden sayısı 190.346'dır. 2022'de açılan dava sayısı 384.398 ve geçen yıldan devreden sayısı 196.628'dir. Bkz. *Adalet İstatistikleri 2022*, 27.

hafif bir yetki olduğundan hâkime bu konuda bir takdir hakkı verilmesinin olumlu sonuçlar sağlayabileceği düşünülebilir.

Aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda arabuluculuğa başvuruda ihtiyarilik korunmalıdır zira zorunlu arabuluculuk bir yerden sonra sadece usulen tamamlanması gereken bir sürece dönüşebilir ve aile hukuku gibi gerilimlerin yüksek olduğu bir alanda zorunlu arabuluculuk gerilimlerin daha da büyümesine sebep olabilir. Dolayısıyla beklenen yararı sağlamama riski çok yüksektir. Bu bakımdan arabuluculuğa başvuruda ihtiyariliğin korunmasıyla birlikte hâkimin takdir hakkını kullanarak tarafları arabuluculuğa başvurmaya zorlaması üzerinde tartışmak gerekir.

Aile uyuşmazlıklarında tarafların arabuluculuğa başvurmasındaki engellerden biri arabuluculuğa başvurma teklifinin bir zayıflık göstergesi şeklinde algılanması riski olabilir. İki taraf da arabuluculuğa başvurmak istese bile bu sebeple arabuluculuğa başvurma teklifinde bulunmayabilir. Hâkimin arabuluculuğa zorlama yetkisi söz konusu riski ortadan kaldıracaktır. Ayrıca aile uyuşmazlıklarının temelinde taraflar arasındaki iletişimin kopması, duygusal gerilimlerin ve çatışmaların fazlalığı olabilir. Bizim de önerdiğimiz sosyal çalışmacı, psikolog, psikiyatrist gibi bir uzmanın da yer aldığı eş arabuluculuk modeli bir bakımdan tarafların terapiye yönlendirilmesi niteliğinde olacaktır. Bu sayede ilişkilerin onarılması ve iletişimin yeniden tesisi sağlanacaktır. Örneğin bir boşanma davasında eşler psikolog, sosyal çalışmacı arabulucunun yaptığı görüşmeler neticesinde yeniden iletişime geçip barışabilir ya da evliliği sürdürmek istemeseler bile boşanmanın daha sancısız ve çabuk bir şekilde gerçekleşmesi sağlanabilir. Böylece hem eşlerin hem çocuğun boşanmadan daha az etkilenmesi sağlanabilir.

Sonuç itibarıyla, duruma göre hâkime tarafları arabuluculuğa zorlama için takdir hakkı verildiğinde bundan önemli faydalar sağlanabilir. Fakat hâkim bu yetkisini büyük bir titizlikle ve etkin biçimde kullanmalıdır. Eğer ki bir tereddüt yaşarsa aile mahkemelerindeki uzmanların görüşlerinden

yararlanabilmeli ve uzmanların görüşleri doğrultusunda arabuluculuğa yönlendirme yetkisini kullanabilmelidir.

4. ONLINE AİLE ARABULUCULUĞU

Online arabuluculuk, arabuluculuk sürecinin yürütülmesinde teknolojinin de kullanımını içeren arabuluculuk modelidir. Bu kapsamda taraflar eş zamanlı olarak görüntü ve ses aktarımını sağlayan video konferans, eş zamanlı olarak sadece ses aktarımını sağlayan sesli konferans (telefon veya bilgisayar vasıtasıyla gerçekleştirilebilir) ya da anlık mesajlaşma uygulamalarıyla e-posta yöntemlerini kullanabilir.⁵³⁵

Online arabuluculuğun çeşitli yararları bulunmaktadır. Öncelikle online arabuluculuk sayesinde coğrafi olarak çok uzakta bulunan kişilerin kolaylıkla temasa geçmesi sağlanır ve böylece hem zamandan hem maliyetten tasarruf sağlanır. Örneğin AAHDR m. 32’de de milletlerarası uyuşmazlıklarda devletlerin, online çözüm yöntemlerini teşvik etmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanında taraflar arasında çatışmaların çok fazla olması durumlar varsa iletişimin daha az tehdit edici bir ortamda sağlanmasına yardımcı olur. Online arabuluculuk, taraflar arasında müzakereler öncesinde sorunları netleştirmek gibi amaçlarla yüz yüze arabuluculukla beraber uygulanabilir.⁵³⁶ Duruma göre online arabuluculuk, yüz yüze görüşmelerden önce tarafların yumuşamasını sağlamak veya birbirine güvenmesini sağlamak gibi amaçlarla kullanılabilir. Bunun için yüz yüze görüşmelerden önce bir veya birden fazla kez online görüşme yapmakta hiçbir sakınca olmamalıdır. Eğer ki online görüşmelerin sonunda uygun şartlar sağlanmışsa yüz yüze görüşmelere geçilebilir, herhangi bir değişim yoksa mutabakat sağlanamadığına dair

⁵³⁵ Fernanda Rossi vd., “Shuttle and Online Mediation: A Review of Available Research and Implications for Separating Couples Reporting Intimate Partner Violence or Abuse: IPV and Mediation”, *Family Court Review* 55/3 (Ağustos 2017), 394-395.

⁵³⁶ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 162.

tutanak tutularak görüşmeler sonlandırılmalıdır. Hazırlanan tutanak ıslak imzayla veya güvenli elektronik imzayla imzalanabilir.

Fakat online arabuluculuğun yararları yanında bazı sakıncaları da bulunmaktadır. Örneğin yüz yüze arabuluculukta arabulucu iletişim tekniklerini, beden dilini ya da diğer unsurları kullanarak görüşmeleri yönlendirebilir ama online arabuluculukta bu konuda zorluk yaşayabilir. Başka bir olumsuz yanı yüz yüze arabuluculukta empati ve samimiyetin online arabuluculukta olmamasıdır. Ayrıca online arabuluculukta tarafların birbirine gönderdikleri mesajların -özellikle yazılı olanların- yanlış anlaşılma ve bağlamının dışında yorumlanması riski çok fazladır. Bu da en nihayetinde tarafların birbirlerine güven duymamasına sebep olabilir.⁵³⁷ Dolayısıyla gerilimlerin çok fazla olduğu uyuşmazlıklarda tarafların hassas olması sebebiyle çözümün sağlanması daha da zorlaşabilir.

Online arabuluculuk coğrafi olarak uzak kişilerin rahatlıkla görüşmesine olanak sağlamakla birlikte bu coğrafi farklılık bir yerde önemli sorunlar teşkil etmektedir. Zira teknoloji altyapısı her yerde eşit derecede gelişmediğinden bu bölgelerden görüşmelere katılacak kişiler önemli sorunlar yaşayabilir.

Online arabuluculuğa getirilebilecek başka bir eleştiri gizlilik yönündendir. Şöyle ki; online arabuluculuk genelde whatsapp, skype, perculus gibi uygulamalar üzerinden gerçekleştirilmektedir ve bu uygulamalardaki en küçük güvenlik açığı başkalarının da neler konuşulduğunu öğrenmesine sebep olabilir ya da taraflar görüşmeler sırasında farklı programlar vasıtasıyla ses ve görüntü kaydı alabilir. Eğer ki söz konusu kayıtlar bir internet sitesi aracılığıyla alınmışsa kayıtların bir kopyası da ilgili sitenin elinde bulunabilir. Ancak bu riskler önlenabilir niteliktedir. Örneğin Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulabilecek bir sistemle görüşmelerin bu sistem üzerinden yapılması sağlanabilir. Böylece üçüncü kişilerin veya uygulamaların görüşmelerin içeriğini öğrenmesi önlenmiş olur. Bunun yanında söz konusu sistem,

⁵³⁷ Noam Ebner, "E-Mediation", *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, ed. Mohamed Abdel Wahab vd. (The Hague: Eleven International Publishing, 2012), 366.

tarafların başka programlar ve siteler aracılığıyla kayıt alıp almadıklarını tespit edebilecek nitelikte olmalıdır. İngiltere’de FMC tarafından hazırlanan Online Arabuluculuk Rehberi⁵³⁸ m. 2’de tarafların gizlilik anlaşması yapacağı düzenlenmiştir. Bu anlaşmada taraflar, görüşmeler sırasında hiçbir şekilde kayıt almayacaklarını, görüşmeler sırasında veya sonrasında ses-görüntü aktarımı yapmayacaklarını, görüşmeler sırasında sadece katılanların ve gizlilik anlaşmasını kabul edenlerin bulunacağını kabul eder. Türk hukukunda da online görüşmelere özel bu şekilde bir sözleşmesinin yapılması, tarafların gizlilik yükümlülüklerini fark etmeleri için büyük önem taşımaktadır.

Sonuç itibariyle günümüzde iletişim teknolojilerindeki gelişmeler ve her alanın dijitalleşmesi gibi hususlar göz önüne alındığında online arabuluculuğa olanak vermek gerekir. Aksi düşünce arabuluculuğun günümüz gelişmelerinin gerisinde kalmasına sebep olacaktır. Fakat arabuluculuk görüşmelerinin olanaklar elverdiği ölçüde yüz yüze yapılması daha uygun görünmektedir. Şöyle ki; arabuluculukta bir başarının elde edilmesi için arabulucunun iletişim becerileri büyük önem taşır. Yüz yüze arabuluculuk bu bakımdan daha avantajlıdır. Örneğin yüz yüze arabuluculukta taraflardan biri öfkelenerek görüşmeleri sona erdirmek isterse arabulucu, iletişim becerilerini kullanarak tarafı sakinleştirebilir ve görüşmelere devam edilmesini sağlayabilir. Ancak online görüşmelerde öfkelenen taraf görüşmeleri o anda bitirebilir.

5. AİLE ARABULUCULUĞUNUN TEŞKİLATLANMASI

Şu anki düzenlemeler bakımından arabuluculuğun teşkilatlanmasında Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı büyük önem taşımaktadır. HUAK m. 30’da Daire

⁵³⁸ Family Mediation Council (FMC), “Guidance for Online Video Mediation” (Erişim 19 Ağustos 2023).

Başkanlığı'nın görevleri düzenlenmiştir. Bu maddedeki görevlerden bazıları arabuluculuğun düzenli ve verimli şekilde icra edilmesinin sağlanması, arabuluculuğa dair bilimsel çalışmaların yapılması, arabuluculuğun tanıtımını yapmak ve kamuoyunu bu konuda bilgilendirmek şeklinde sıralanabilir. Ancak Arabuluculuk Daire Başkanlığı, özel hukukun bütün alanlarında icra edilen arabuluculuk faaliyetiyle ilgilenmektedir. Ülkemizde aile arabuluculuğu düzenlendiği vakit bu alandaki faaliyetlerin daha verimli ve hızlı yürütülebilmesi adına Arabuluculuk Daire Başkanlığı görevli olmalıdır. Bunun en önemli avantajı, aile arabuluculuğu için ilgili birimlerin daha hızlı ve az maliyetle kurulabilmesidir. Ancak Daire Başkanlığı, aile arabuluculuğuna dair konularda başta Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı olmak üzere çeşitli kurum ve kuruluşlarla ciddi bir koordinasyon içinde olmalıdır. Koordinasyonun sağlanabilmesi için gerekli bütün kanallar oluşturulmalıdır.

6. AİLE ARABULUCULARININ TAŞIMASI GEREKEN ŞARTLAR VE EĞİTİMİ

Aile arabulucularının eğitimi ve taşınması gereken şartlar, aile arabuluculuğunun sağlıklı şekilde gerçekleşebilmesi için en önemli unsurlardan biridir ve bu konuda ülkeler farklı düzenlemeler yapmıştır. Örneğin Fransa'da aile arabulucularının hukukçu olması zorunlu değildir ve genelde psiko-sosyal alanlarda uzman kişiler bu alanda çalışmaktadır. Ayrıca aile arabulucularına verilen eğitim pratik ve teorik olmak üzere iki kısımda verilmektedir.⁵³⁹ İsviçre'de de aile arabulucularının hukuk fakültesi mezunu olması zorunlu değildir. Psikoloji, hukuk gibi alanlarda eğitim sahibi olmak yeterlidir.⁵⁴⁰ İngiltere'de de aile arabulucuları hukuk, psikoloji, sosyal hizmet

⁵³⁹ Özcan, "Fransız Hukukunda", 387-388.

⁵⁴⁰ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 39.

veya başka bir alanda uzmanlığa sahip olabilir.⁵⁴¹ Belçika'da da aile arabulucularına pratik ve teorik olarak iki kısımdan oluşan bir eğitim verilmektedir ve pratik eğitimde aile hukuku, psikoloji, sosyoloji gibi alanlarda eğitim verilirken pratik kısımda boşanma, çocukla kişisel ilişki kurulması ve çocuğun korunması gibi konularda eğitim verilmektedir.⁵⁴²

Türk hukuku bakımından aile arabuluculuğu özel olarak düzenlenmediğinden aile arabulucularına özel bir eğitim verilmemektedir. Ancak aile arabuluculuğu özel olarak düzenlendiğinde bu eğitimden Arabuluculuk Daire Başkanlığı sorumlu olmalıdır. Aile arabulucularının alacağı eğitim Daire Başkanlığı'nın onayladığı kurumlar tarafından verilmelidir. Bu kapsamda üniversiteler, özel eğitim kurumları tarafından ilgili eğitimler verilebilir.

Aile arabulucularının eğitimi teorik ve pratik olarak iki kısımdan oluşmalıdır. Teorik eğitimde çocuk psikolojisi, çocuk hakları, uyuşmazlık çözümü ve iletişim teknikleri, arabulucuların uyması gereken etik ilkeler, öfke kontrolü, boşanma ve ayrılık da dahil olmak üzere aile uyuşmazlıklarının aile bireyleri üzerindeki psikolojik etkileri, aile arabuluculuğunda uygulanabilecek modeller, aile içi şiddet ve şiddet mağduru bireylerin korunması gibi konularda dersler verilir. Fakat kurumlar, bu konulara ek olarak müfredatlarına başka dersler de ekleyebilir. Örneğin psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı arabulucular için de müfredata temel hukuk bilgisi, aile mahkemelerindeki yargılama usulü, temel aile hukuku bilgisi gibi konularda dersler verilebilir.

Teorik eğitimin sonunda aile arabulucuları merkezi olarak gerçekleştirilen yazılı bir sınav yapılır. Sınav neticesinde teorik eğitimi başarıyla tamamlayanlar pratik eğitime başlayabilir. Pratik eğitim en az 1 yıllık staj şeklinde olmalıdır. Pratik eğitimde stajyer arabulucu görüşmelere daha deneyimli arabulucuyla birlikte katılır ve görüşmelere katılması da yine

⁵⁴¹ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 157-158.

⁵⁴² Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 152.

tarafların rızası neticesinde gerçekleşir. Bu dönemde stajyer arabulucu, daha deneyimli arabulucunun uyması gereken ilkelere aynen uymak zorundadır. Stajyer arabulucu ilk başlarda daha pasif konumdayken duruma göre sonraki dönemlerde daha aktif şekilde deneyimli arabulucunun gözetiminde uyuşmazlık çözümünde yer alabilir.

Aile arabulucularının eğitimi sona erdiğinde kendilerini güncel tutabilmeleri ve aile arabuluculuğuna dair yeni gelişmeleri takip edebilmeleri adına bir yıl içinde en az 2 veya 3 kez kongre, sempozyum şeklinde düzenlenecek eğitimlere katılmaları zorunlu olmalıdır. Bu eğitimler online ortamda da yapılabilir. Ayrıca aile arabulucuları her 5 yılda bir merkezi sınava tabi tutulmalıdır ve sınavı geçemeyenler, daha sonra girecekleri sınavda başarılı oluncaya kadar aile arabuluculuğunu yapamamalıdır. Örneğin İtalya’da arabulucuları belirli aralıklarla merkezi sınava tabi tutmak yerine her 2 yılda bir arabuluculara yenileme eğitimi verilmektedir ve yenileme eğitimi süresi içinde en az 20 arabuluculuk vakasında stajyer olarak yer almaları gerekmektedir.⁵⁴³

Ayrıca aile arabulucularının kendilerini geliştirebilmeleri adına kaynaklara daha rahat ve hızlı ulaşabilmeleri için elektronik kütüphane hizmeti sağlanmalıdır. Böylece aile arabulucuları hiçbir yer ve zaman sınırlamasına bağlı olmaksızın Türkiye’nin her yerinden gerekli kaynakları rahatça temin edebilir. Bu kapsamda yabancı kaynakların Türkçeye çevrilmesine ve bunların elektronik ortamda aile arabulucularının erişimine açılmasına önem vermelidir.

Yukarıda anlatılanların ışığında aile arabuluculuğunda uzman arabuluculuk sisteminin getirilmesi düşünülebilir. Örneğin ülkemizde AileMahK ile bir uzmanlık mahkemesi olan aile mahkemelerinin kuruluş sebebi de temel itibarıyla aile uyuşmazlıklarının bu alanda uzmanlık sahibi hâkimler tarafından çözüme kavuşturulmasıdır.⁵⁴⁴ Aile arabuluculuğunda da uzman

⁵⁴³ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 45-46.

⁵⁴⁴ Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, 27-28; Ebru Ceylan, “Türk Hukukunda Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları”, *Legal Hukuk Dergisi* 8/96 (Aralık 2010), 4268.

arabuluculuk sisteminin getirilmesiyle aile uyuşmazlıkları bu alana yoğunlaşmış ve kendisini bu alanda geliştiren arabulucular yardımıyla çözülür. Fakat bunun için öncelikle aile arabulucusu olarak görev yapacak kişiler sadece aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapmalıdır, diğer alanlardaki uyuşmazlıklarda görev alamamalıdır.

7. ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNİN GERÇEKLEŞTİRİLECEĞİ YERLER

Arabuluculuğun sağlıklı biçimde gerçekleştirilebilmesi için en önemli hususlardan biri tarafsızlığın sağlanmasıdır. Bu bakımdan görüşmelerin gerçekleştirileceği yerler büyük önem taşımaktadır. Arabuluculuk sırasında tarafsızlığın mutlak surette sağlanabilmesi ve biri hukukçu diğeri de psikoloji, pedagoji ve diğer alanlardan olmak üzere birden fazla arabulucunun bulunduğu eş arabuluculuk önerdiğimizden⁵⁴⁵ gerekli durumlarda ilgili uzmanlara kolaylıkla ulaşılabilmesi adına görüşmelerin özel olarak tahsis edilmiş yerlerde gerçekleştirilmesi gerekir. Bu amaçla Çocuk Koruma Kanunu⁵⁴⁶ (ÇKK) m. 41/D'deki teslim mekanlarının kullanılması da mümkündür çünkü bu yerler görüşmelerin gerçekleşmesi için yeterli olanaklara sahiptir. Ancak ÇKK m. 41/D'de bu mekanlara dair hususlar ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir. Sadece bu yerlerin belirlenmesi, araç sağlanması, mekanların oluşturulması ve düzenlenmesi gibi konularda belediyelerin, valiliklerin, kamu kurum ve kuruluşların destek sağlayacağı belirtilmiştir.

Teslim mekanlarının sahip olması gereken standartlara dair ayrıntılar Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâm ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ Bkz. III. Bölüm Başlık 2.4.

⁵⁴⁶ Çocuk Koruma Kanunu, Kanun Numarası: 5395, Kabul Tarihi: 03.07.2005, RG: 15.07.2005/25876.

⁵⁴⁷ Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâm ve Tedbir Kararlarının Yerine Getirilmesine Dair Yönetmelik, RG: 04.08.2022/31913.

Yönetmelik m. 20'ye göre teslim mekanları belirlenirken çocuğun ruhsal ve fiziksel gelişimine uygun yerlerin seçilmesine özen gösterilir. Aynı zamanda güvenlik önlemlerinin yeterli olmaması durumunda bu mekanlarda veya mekanların çevresinde meydana gelebilecek olayların önlenmesi adına kolluk kuvvetlerinden yardım alınabilir. Aile arabuluculuğu için bu mekanların kullanılmasındaki en önemli sebeplerden biri de söz konusu mekanlarda güvenliğin olmasıdır. Çünkü aile arabuluculuğunda çatışma riski çok fazla olduğundan güvenlik sorunlarının ortaya çıkması riski de yüksektir. Bu bakımdan görüşmelerin güvenliği sağlanmış özel mekanlarda gerçekleştirilmesi, ortaya çıkan çatışmalarda doğabilecek güvenlik sorunlarının da önlenmesinde veya güvenliği tehdit edici olaylara derhal müdahale edilebilmesinde önem taşıyacaktır.

Yönetmelik m. 22/1'e göre her bir odanın en az 24 m² ve ferah olması, çocuğun kaliteli zaman geçirmesi için gerekli materyallerin bulunması, mekanın güvenlik kamerasıyla izlenebilmesi için gerekli donanımın sahip olması ve ulaşım bakımından kolay bir yerde bulunması gibi unsurlara dikkat edilir. Yönetmelik m. 22/2'ye göre Bakanlık tarafından bunlara ek olarak başka standartlar da belirlenebilir. Örneğin Bakanlık, teslim mekanlarının park, bahçe, sportif ve kültürel faaliyetlerin yapıldığı yerlerde veya buralara yakın olmasına da dikkat etmektedir.⁵⁴⁸

Yönetmelik m. 23'e ve ÇKK m. 41/D'nin ikinci fıkrasına göre teslim mekanları için gerektiğinde araç tahsis edilir ve şoför görevlendirilir. Teslim mekanları için tahsis edilen bu araçlar, arabuluculuk görüşmelerine katılacak tarafların ulaşım konusunda bir engeli olduğunda da kullanılabilir. Yönetmelik m. 24/1'e ve ÇKK m. 41/D'nin üçüncü fıkrasına göre teslim mekanlarının güvenliği, düzenlenmesi ve çeşitli konularda kamu kurum ve kuruluşlarıyla belediyeler gerekli desteği sağlamak zorundadır. Böylece arabuluculuk görüşmelerinde ortaya çıkabilecek bütün olumsuzlukların engellenebilmesi

⁵⁴⁸ Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı (ADMHDB), "İcra Yolu İle Çocuk Teslimine Son Veren Uygulama 23 Adliye'de Daha Başladı" (Erişim 20 Ağustos 2023).

için önceden tedbir alınmış olur. Ayrıca teslim mekanlarının adliyelere yakın veya en azından bu mekanlardan adliyelere ulaşımın kolay olması gerekir. Zira arabuluculuk görüşmeleri sırasında aile mahkemelerindeki uzmanların yardımına ihtiyaç duyulduğunda ilgili uzmanın da görüşmenin yapıldığı yere kolaylıkla ulaşması mümkün olacaktır.

8. AİLE İÇİ ŞİDDETEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK KAPSAMINA ALINMASI

HUAK m. 1/2 incelendiğinde şu anki düzenlemeler bakımından aile içi şiddet iddiasının varlığı dahi uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmasını engellemektedir. Bu bölümde, HUAK m. 1/2'ye dair görüşler de incelenerek aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ifade edilecektir.

Öğretide bir görüş,⁵⁴⁹ HUAK m. 1/2'ye göre aile içi şiddet iddiasının dahi arabuluculuğa elverişliliği önlemesinin (o dönemde Türkiye'nin taraf olduğu) İstanbul Sözleşmesi m. 48 ile karşılaştırıldığında arabuluculuğun uygulama alanını fazlasıyla daralttığını ve aile içi şiddetin olduğu durumlarda ihtiyari arabuluculuğa olanak verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira bu maddede tarafların sadece zorunlu olarak alternatif çözüm yöntemlerine başvurmaları yasaklanmıştır, ihtiyari olarak başvuru için herhangi bir yasak getirilmemiştir. Bir görüş,⁵⁵⁰ aile içi şiddet iddiası bulunan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa elverişliliğin hâkimle arabulucunun takdirinde olması gerektiğini ve böyle bir iddia olsa dahi taraflara arabulucuya başvurma olanağının verilmesini savunmaktadır. Başka bir görüş⁵⁵¹ HUAK m. 1/2'nin aile içi şiddet iddiasını barındıran bütün uyuşmazlıkları arabuluculuk kapsamı dışına çıkaracak şekilde değil, özüne uygun şekilde daraltılarak konusu bizzat aile içi şiddet

⁵⁴⁹ Demir, "Aile İçi", 220

⁵⁵⁰ Akkaya, *Boşanma Davası*, 386-387.

⁵⁵¹ Demircioğlu, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları", 72.

olan uyuşmazlıklarla sınırlı tutulması gerektiğini ve şiddet tehlikesinin var olup olmadığının ayrıca değerlendirileceğini savunmaktadır. Diğer bir görüş⁵⁵² burada şiddet türüne göre ayırım yapılması gerektiğini savunur. Buna göre şiddetin psikolojik veya ekonomik olması durumunda yoğunluğuna bağlı olarak arabuluculuğa başvurmakta hiçbir sakınca yoktur ama fiziksel veya cinsel şiddet durumunda uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli değildir. Birden fazla şiddet türünün aynı anda gerçekleştiği uyuşmazlıklarda fiziksel veya cinsel şiddet varsa arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir. Bir görüşse arabuluculuğun aile içi şiddetin önlenmesinde bir araç olarak kullanılabileceğini ifade etmektedir.⁵⁵³

Öğretide bizim savunduğumuz görüş bakımından kanunun açık düzenlemesi neticesinde aile içi şiddetin varlığına dair bir iddia dahi arabuluculuğa elverişliliği engellemektedir.⁵⁵⁴ Aile içi şiddet tehlikesinin gerçekten var olup olmadığına dair bir araştırma yapılmaz ve şiddetin türü önem taşımaz.

Aile içi şiddette arabuluculuğa ilişkin olarak yabancı literatürde de çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüş aile içi şiddette arabuluculuğun kesinlikle uygulanamayacağını belirtmektedir.⁵⁵⁵ Bunun öncelikli sebebi taraflar arasındaki güç dengesizliğidir. Diğer bir sebep boşanma ve ayrılık döneminde şiddet mağdurunun zarar görme olasılığının daha fazla olmasıdır.⁵⁵⁶ Aynı zamanda arabuluculuk yargısal alanın dışında bir çözüm yöntemi olduğundan şiddet faili yaptığının karşılığında hiçbir ceza almayacaktır, halbuki cezai yaptırımlar aile içi şiddetin gizli kalmasına sebep olan arabuluculuktan daha etkilidir.⁵⁵⁷ Dolayısıyla arabuluculuk, bu konuda davaya seçenek bir yol olarak düşünülmemelidir.⁵⁵⁸

⁵⁵² Dağlıoğlu, "Aile Hukukuna", 574.

⁵⁵³ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1512; Börü, "Değerlendirme", 190.

⁵⁵⁴ Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıkları*, 53; Tazıcı, *Arbuluculuk*, 37; Uyumaz – Erdoğan, "Alternatif", 139.

⁵⁵⁵ Sarah Krieger, "The Dangers Of Mediation In Domestic Violence Cases", *Cardozo Women's Law Journal* 8/2 (2002), 245; Laurel Wheeler, "Mandatory Family Mediation and Domestic Violence", *Southern Illinois University Law Journal* 26/3 (2002), 527.

⁵⁵⁶ Krieger, "Dangers", 247.

⁵⁵⁷ Krieger, "Dangers", 249.

⁵⁵⁸ Wheeler, "Mandatory", 527.

Diğer görüş aile içi şiddette arabuluculuğun mümkün olabileceğini savunmaktadır.⁵⁵⁹ Burada öncelikle arabuluculuğa uygunluk bakımından değerlendirme yapılır.⁵⁶⁰ Değerlendirme yapılırken şiddetin yoğunluğu, sıklığı, alkol veya uyuşturucu madde kullanımı, psikiyatrik bozukluğun olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır.⁵⁶¹ Değerlendirme neticesinde arabuluculuğun uygun olmadığına karar verilirse mağduru daha fazla tehlikeye sokmamak için oturum sona erdirilir.⁵⁶²

Bu görüşteki yazarlar aile içi şiddette arabuluculuk sayesinde eşlerin yeni davranışlar geliştirebileceğini, çözüm ve iletişim becerileri geliştirerek şiddetin önlenebileceğini belirtmektedir.⁵⁶³ Aynı zamanda dava yolunun sıkı kurallara bağlı ve sert yapısına karşılık arabuluculuğun esnek bir yapıya sahip olması aile içi şiddetin olduğu uyuşmazlıkların tarafların ihtiyaçlarına göre şekillendirilmesine olanak sağlayacaktır.⁵⁶⁴

Diğer ülkelerdeki durum incelendiğinde örneğin Amerika'nın California ve Montana eyaletleriyle Fransa'da aile içi şiddet iddiası dahi arabuluculuğu engellemektedir.⁵⁶⁵ Avusturalya'da da aile içi şiddet konusu arabuluculuğa elverişli değildir.⁵⁶⁶

Uluslararası metinler incelendiğinde öncelikle konusu bizzat aile içi şiddet olan İstanbul Sözleşmesi'ne değinmek gerekir. İstanbul Sözleşmesi m. 48'e göre aile içi şiddet olaylarında zorunlu alternatif çözüm yöntemleri yasaklanmakla birlikte ihtiyari başvuruda hiçbir sakınca yoktur. AKPMCT m. 4 ve 8'de arabulucunun aile içi şiddet geçmişinin olup olmadığını incelemesi ve güç dengesizlikleri tespit ettiğinde bunları düzeltmesi gerektiği

⁵⁵⁹ Alexandria Zylstra, "Mediation and Domestic Violence: A Practical Screening Method for Mediators and Mediation Program Administrators", *Journal of Dispute Resolution* 2001/2 (2001), 260; Alison E. Gerencser, "Family Mediation: Screening for Domestic Abuse", *Florida State University Law Review* 23/1 (1995), 59; Kathleen O'Connell Corcoran - James C. Melamed, "From Coercion to Empowerment: Spousal Abuse and Mediation", *Mediation Quarterly* 7/4 (1990), 310-311.

⁵⁶⁰ Gerencser, "Abuse", 45; Zylstra, "Domestic Violence", 261.

⁵⁶¹ Zylstra, "Domestic Violence", 260-261.

⁵⁶² Zylstra, "Domestic Violence", 276.

⁵⁶³ Corcoran - Melamed, "Coercion", 311.

⁵⁶⁴ Zylstra, "Domestic Violence", 260.

⁵⁶⁵ Demir, *Karşılaştırmalı*, 66-67; Özcan, "Fransız Hukukunda", 392.

⁵⁶⁶ Fırat, *Aile Arabuluculuğu*, 79.

belirtmekle birlikte şiddet durumunda arabuluculuğun yasaklanmasına dair herhangi bir ifade yer almamaktadır. AKBKAH m. III-ix'da arabulucunun daha önce şiddete başvurulup başvurulmadığına, bunların tekrarlanıp tekrarlanmayacağına özel olarak dikkat etmesi gerektiği, bu durumda arabuluculuğun mümkün olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bunların yanında aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine değinmek gerekir. Şiddetin türleri incelendiğinde fiziksel şiddet de dahil olmak üzere ekonomik, duygusal, cinsel şiddet gibi farklı şiddet türleri bulunmaktadır. Fakat bütün şiddet türleri fiziksel olarak kolaylıkla tespit edilememektedir. Örneğin duygusal şiddette bir eş, diğerine karşı hakaret, tehdit, küçük düşürme gibi fiilleri işlemektedir veya ekonomik şiddette çalışmasına izin vermeyerek maddi bağımsızlığını önlemektedir ve bunların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek fiziksel şiddet kadar kolay değildir.

Halbuki arabuluculuğun sağlıklı şekilde gerçekleşebilmesi için taraflar arasında eşitliğin sağlanması gerekir ancak şiddet durumunda şiddet uygulayan taraf, şiddet mağduruna karşı bir üstünlük kurduğundan eşitlikten bahsetmek hiçbir şekilde mümkün değildir. Dolayısıyla burada anlaşma yerine bir dayatma söz konusu olacaktır. Eğer arabulucu şidete dair bir emare tespit ederse görüşmeleri bitirmeli ve suç teşkil eden fiilleri yetkili kişilere bildirmelidir.

Sonuç olarak HUAK m. 1/2 hükmü aile içi şiddetin varlığına dair bir iddiayı dahi arabuluculuğun kapsamının dışında bıraktığından mağdur için daha büyük bir koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla bu hüküm aile arabuluculuğuna dair yapılacak kanunda da aynen bulunmalıdır. Bunun yanında arabulucu, süreç başlamadan önce ve süreç içinde aile içi şiddete dair araştırma yapmalıdır ve bunu tespit etmesi durumunda arabuluculuğu derhal sona erdirmelidir. Bu bakımdan ilk bakışta aile içi şiddet durumunda şiddet mağdurunun korunabilmesi için mekik veya online arabuluculuğun

uygulanması düşünülebilir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere mağdur, şiddet geçmişi neticesinde daha önce de şiddet teşkil eden fiilere maruz kaldığında kendisini baskı altında hissedebileceğinden bu modellerin dahi uygulanmaması gerekir.

9. AİLE ARABULUCULUĞUNA TEŞVİK İÇİN YAPILABİLECEK DÜZENLEMELER

Aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğa teşvik için ilk düzenleme, HUAK m. 16/2 hükmünün aynen korunmasıdır. Böylece taraflar, arabuluculuğa başvurdukları vakit hak kaybına uğrama korkusu olmadan süreci başlatabilir. Örneğin TMK m. 178'e göre evliliğin boşanmayla sona ermesinden kaynaklanan dava hakları boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde zamanaşımına uğrar. Eğer taraflardan biri, boşanmanın kesinleşmesinden sonra yoksulluk nafakası talep ederse ve arabuluculuğa başvurursa sürecin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre bu sayede zamanaşımının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Bunun yanında taraflara anlaşmaları durumunda AvAK m. 20/2'deki gibi başvurdukları meselenin dışındaki talepler için de bu olanak verilebilir. Örneğin taraflar nişanın bozulması neticesinde hediyelerin iadesi için arabuluculuğa başvurmuşsa anlaşarak maddi-manevi tazminat talepleri için de zamanaşımının durmasını sağlayabilir.

Tarafları arabuluculuğa teşvik etmek için arabuluculuk ücretine dair düzenlemeler yapılabilir. Bu kapsamda arabuluculuk ücretinin tamamının veya bir kısmının Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanması düşünülebilir. Ancak ücretin tamamının değil de belli bir bölümünün Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanması daha doğru olacaktır zira taraflar hiçbir şekilde ücret ödemedikleri vakit arabuluculuğu yeterince ciddiye almayabilir ve arabuluculuğa gerekli önemi vermeyebilir. Fakat ücretin en azından yarısı

tarafarla eŖit Ŗekilde ödendiğinde arabuluculuğu daha ciddiye almaları mümkün olacaktır.

Uluslararası metinlerde de arabuluculuğun teŖvik edilebilmesi için bazı önerilerde bulunulmuŖtır. AAHDR m. 33'e göre devletlerin arabuluculuğu herkes için eriŖebilir hale getirmesi ve bunun için de arabuluculuk hizmetlerini mali olarak desteklemesi gerektiği ifade edilmiŖtir. AAHDR m. 34'te ise arabuluculuk hizmetlerinin de adli yardım kapsamına alınması gerektiği ifade edilmiŖtir. AAHDR m. 36'da ise arabuluculuk boyunca zamanlaŖımı sürelerinin durması tavsiye edilmiŖtir. Bunun yanında AAHDR m. 34-55 arasında bu konuda tarafların, yargının, avukatların ve sivil toplumun bilinçlendirilmesine dair öneriler ortaya atılmıŖtır. AKBKAH m. VI'da arabuluculuğun tanıtılması ve arabulucuğa eriŖimin kolaylaŖtırılması, AKBKAH m. V'te dava sürecinin arabuluculuğa baŖvuru için kesilmesi gibi önerilerde bulunulmuŖtur.

10.       ANLAŖMASINA VE ÜCRA EDİLEBİLİRLİĞİNE DAİR ÖNERİLER

Arbuluculuk neticesinde varılan       anlaŖmasına dair hususlar HUAK m. 18'de d zenlenmiŖtir. Buna göre       anlaŖması HUAK m. 18/1 uyarınca Ŗekle tabi değildir ama yazılı Ŗekilde yapılırsa arabulucu ve taraflarla birlikte imzalanır. Fakat aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda gelecekte ortaya çıkabilecek sorunların önlenebilmesi adına yazılı Ŗekilde yapılması zorunlu olmalıdır. Bu anlaŖma ıslak imzalı veya güvenli elektronik imzalı olabilir.

 kinci olarak, HUAK m. 18/4'e göre taraflarla avukatları ve arabulucunun birlikte imzaladığı anlaŖma, kanunun icra edilebilirlik Ŗerhini zorunlu kıldığı

durumlar dışında ilam niteliğindedir.⁵⁶⁷ HUAK m. 18/2'ye göre taraflar anlaşmaya varırsa anlaşmanın icra edilebilmesi için sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi talep edebilir ve icra edilebilirlik şerhi verilen anlaşma ilam niteliğindedir. HUAK m. 18/3'e göre icra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz yargı işidir ve inceleme kural olarak dosya üzerinden yapılır ama arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıklarında duruşma yapılabilir. Maddeye göre incelemenin kapsamı uyuşmazlığın arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığıyla sınırlıdır ama öğretide çekişmesiz yargı işlerinden olması sebebiyle re'sen araştırma ilkesi gereği anlaşmanın ahlaka, kişilik haklarına, emredici hükümlere, kamu düzenine uygunluğu gibi unsurlar da denetlenir.⁵⁶⁸ Örneğin tarafların kararlaştırdığı yoksulluk nafakasının tutarı ve ödeme biçimi borçlunun ekonomik özgürlüğüne büyük bir sınırlama getiriyorsa icra edilebilirlik şerhi verilmez. Çünkü bu durumda anlaşma, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı kabul edilir.

Aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda icra edilebilirlik şerhinde görevli mahkeme, aile uyuşmazlığının varlığı sebebiyle aile mahkemesi olmalıdır. Bunun yanında eşler arasındaki nafaka, tazminat, mal rejiminin tasfiyesi gibi meselelerin yanında çocuğa ilişkin iştirak nafakası gibi meselelerde icra edilebilirlik şerhinin alınması zorunlu olmalıdır. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi için yapılan incelemede tarafların tam ehliyetli olup olmadığı, sınırlı ehliyetsizse yasal temsilcinin rızası, anlaşmanın irade sakatlığı veya aşırı yararlanma neticesinde yapılıp yapılmadığı da incelenmelidir. Çocuğa ilişkin meselelerde icra edilebilirlik şerhi verilirken yapılan incelemenin kapsamı genişletilmeli ve mahkemeye varılan anlaşmanın çocuğun menfaatine olup olmadığını denetleme yetkisi de verilmelidir. Mahkeme tarafından yapılacak inceleme HUAK m. 18/3'teki gibi

⁵⁶⁷ 7445 sayılı kanunla gelen yenilikle ticari uyuşmazlıklar için avukatlar ve arabulucunun imzaladığı belge icra edilebilirlik şerhi gerekmeksizin ilam niteliğindedir.

⁵⁶⁸ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1723; Kekeç, *Taktikler*, 207; Dür, *Arabuluculuk*, 383-384.

duruşmalı olmalıdır. Böylece zayıf tarafın gerçekten kendi iradesiyle mi anlaşmayı yaptığı daha kolay anlaşılır.

İcra edilebilirlik şerhi verilmesinde yetkili mahkeme HUAK m. 18’de arabuluculuğa davanın açılmasından önce ve sonra başvurulmasına göre iki şekilde düzenlenmiştir. Davanın açılmasından önce arabuluculuğa başvurulmuşsa yetkili mahkeme arabulucunun görev yaptığı yer mahkemesi, davanın açılmasından sonra başvurulmuşsa davanın görüldüğü yer mahkemesidir. Aile arabuluculuğuna dair bir düzenleme yapılması durumunda yetkili mahkeme taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesi, çocuğa ilişkin meselelerde çocuğun yerleşim yeri veya bulunduğu yer mahkemesi olmalıdır. Söz konusu yetki kuralları kesin yetki kuralı şeklinde düzenlenmelidir. Böylece zayıf tarafın mahkemeye daha kolay ulaşması ve bu yolla korunması sağlanır.

Aynı zamanda HUAK m. 18’de hâkimin tamamlanabilir nitelikte eksiklikler tespit etmesi durumunda ne yapacağı belirsizdir. Bir görüş⁵⁶⁹ başvuru reddedilirse bu eksiklikler tamamlandıktan sonra yeniden mahkemeye başvurulabileceğini belirtirken başka bir görüş⁵⁷⁰ bu eksikliklerin tamamlanması için ek süre verilebileceğini savunmaktadır. Öncelikle HUAK’ta bir değişikliğe gidilerek tamamlanabilir eksiklikler için ek süre verilebileceği belirtilmelidir. Söz konusu hüküm aile arabuluculuğuna dair yapılacak düzenlemeye aynen alınabileceği gibi kıyasen de uygulanabilir. Örneğin yukarıda da belirtildiği üzere hâkim, belirlenen iştirak nafakası tutarını çocuğun menfaatine uygun bulmazsa yerindelik bakımından bir eksiklik ortaya çıkar ve bu eksikliğin tamamlanabilmesi için taraflara ek süre verilebilir.

HUAK m. 18/5’e göre arabuluculuk neticesinde anlaşma sağlanırsa anlaşılan hususlarda dava açılmaz ve burada anlaşmanın ilam niteliğinde belge olup olmamasına göre bir ayırım yapılmamıştır. Ancak maddedeki “dava açılmaz”

⁵⁶⁹ Dür, *Arabuluculuk*, 385.

⁵⁷⁰ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık*, 1724.

ifadesini hak arama hürriyetine aykırılık teşkil edecek şekilde anlamamak gerekir. Burada esasen anlaşılan hususlarla ilgili dava açılması durumunda davaya bakan mahkeme esas hakkında karar veremez.⁵⁷¹

Fakat arabuluculuk bir yargılama olmadığından varılan anlaşma maddi anlamda kesin hüküm değildir çünkü usul hukukunda temel itibariyle mahkemelerce verilen hükümler maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olabilir.⁵⁷² Anlaşmanın ilam niteliğinde belge olması da durumu değiştirmez çünkü kanun koyucu ilam niteliğindeki belgeleri sadece icra edilebilirlik bakımından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi kılmıştır, dolayısıyla ilam niteliğindeki çözüm anlaşması maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir.⁵⁷³

Bu noktada HUAK m. 18/5 temel itibariyle usul hukukunu ilgilendirir ve usul hukukunda davanın esasına girilmesini engelleyen usuli itirazlar dava şartı ve ilk itiraz olarak ikiye ayrılır.⁵⁷⁴ İlk itirazlar HMK m. 116'da sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. Dolayısıyla HUAK m. 18/5'i bir dava şartı olarak değerlendirmek gerekir. Bu dava şartının temelinde dava açılmasında hukuki yararın olmaması vardır çünkü HUAK m. 18/4'te anlaşmayı icra edilebilirlik şerhiyle ilam niteliğinde belgeye çevirme olanağı varken dava açılmasında hukuki yarar yoktur.⁵⁷⁵

Ayrıca çözüm anlaşması niteliği itibariyle mahkeme dışı sulh sözleşmesidir.⁵⁷⁶ Kanun koyucu davayı sona erdiren mahkeme içi sulh sözleşmesinin bile HMK m. 315/2 uyarınca irade bozukluğu veya aşırı yararlanma neticesinde iptal edilmesini mümkün kılmışken mahkeme dışı sulh niteliğindeki çözüm

⁵⁷¹ Mine Akkan, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/2 (Aralık 2018), 3.

⁵⁷² Görgün vd., *Usul*, 748; Arslan vd., *Usul*, 727; Atalı vd., *Usul*, 561. Öğretide hakem kararlarının da maddi anlamda kesin hüküm etkisi olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Ersin Erdoğan, *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 156; Ahmet Can İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 129-131; Seyhan Selçuk, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017), 54-57. Sadece mahkeme hükümlerinin maddi anlamda kesin hüküm olduğunu savunan görüş için bkz. Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk*, 192; Akkan, "Dava Açma", 13.

⁵⁷³ Özmumcu, *Uzak Doğu*, 380.

⁵⁷⁴ Akkan, "Dava Açma", 8.

⁵⁷⁵ Özbek, *Alternatif*, 1732; Atalı vd., *Usul*, 794; Akkan, "Dava Açma", 10.

⁵⁷⁶ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 134.

anlaşmasının iptalinin mümkün olmadığı hiçbir şekilde ileri sürülemez.⁵⁷⁷ Kanun koyucu burada çözüm anlaşmasının iptal edilmesini yasaklamamıştır, maddedenin amacı anlaşma iptal edilmeden aynı konuda dava açılmayacağını ifade etmektir.⁵⁷⁸

Ancak HMK’de sulhün iptali için hangi mahkemenin yetkili olduğu düzenlenmemiştir. Bu bakımdan HMK’de mahkeme içi ve mahkeme dışı sulhün iptali için ikili bir ayırım yapılabilir. Mahkeme içi sulhte davaya bakan mahkeme görevli ve yetkili mahkeme olmalıdır. Mahkeme dışı sulh için görevli ve yetkili mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin görev ve yetki kurallarına göre belirlenebilir.

Çözüm anlaşmasına rağmen dava açılmasını çelişkili davranış yasağı bakımından da değerlendirmek gerekir. Çelişkili davranış yasağı öğretide hukuki ilişkide karşı tarafta korunmaya değer esaslı bir güven oluşturulmasından sonra bu güvene aykırı davranışların yasaklanması şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁷⁹ Bir hakkın çelişkili davranış yasağına aykırı kullanılması hakkın kötüye kullanıldığını gösterir.⁵⁸⁰ Çelişkili davranış yasağına aykırı durumlar kendi ahlaka aykırı davranışına dayanma, uyandırılan güvene aykırı davranma, hakkın kullanılmayacağına dair güven oluşturulmasına rağmen hakkın kullanılması gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.⁵⁸¹ Çözüm anlaşması bakımından değerlendirildiğinde bir yerde taraflar, uyuşmazlık üzerinde mutabakata vardıklarını ve artık dava haklarını kullanmayacaklarını belirtmektedir. Dolayısıyla irade sakatlığı, aşırı yararlanma gibi sebepler olmadan dava açılmasını çelişkili davranış yasağının ihlali olarak değerlendirmek mümkündür. TMK m. 2/2’ye göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz. Bu sebeple

⁵⁷⁷ Tanrıver, *Arabuluculuk*, 140.

⁵⁷⁸ Kılıçoğlu, *Arabuluculuk*, 106.

⁵⁷⁹ Kemal Oğuzman – Nami Barlas, *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2021), 259-260; Mustafa Dural – Suat Sarı, *Türk Özel Hukuk: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükmeleri* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022), 1/259; Antalya – Topuz, *Medeni*, 1/516.

⁵⁸⁰ Dural – Sarı, *Medeni*, 1/259; Fatma Alaslan, “Medeni Hukuk’da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (Ekim 2016), 428.

⁵⁸¹ Oğuzman – Barlas, *Medeni*, 261; Antalya – Topuz, *Medeni*, 1/516-517; Alaslan, “Dürüstlük”, 428.

hukuk nezdinde hakkın verdiği olanak ve yetkiler etkisizleşir.⁵⁸² Netice itibariyle ilgili hakkın kullanılmasında hukuki menfaat bulunmamaktadır ve açılan dava usulden reddedilir.⁵⁸³

Sonuç olarak, sebep olduğu tartışmalar neticesinde HUAK m. 18/5'te değişikliğe gidilmelidir ve çözüm anlaşmaları için özel bir iptal davası açma hakkı verilmelidir. Çözüm anlaşmaları için öncelikle irade sakatlıkları ve aşırı yararlanma bir iptal sebebi olarak düzenlenmelidir. Bunun yanında arabuluculuğu etkileyecek düzeyde hukuka aykırılıklar da iptal sebeplerinin içinde olmalıdır. Örneğin arabulucunun süreç içinde tarafsız davranmaması ve eşitliği ihlal edecek davranışlarda bulunması arabuluculuğu etkileyecek düzeyde hukuka aykırı bir davranış olduğundan anlaşma iptal edilebilmelidir. Aile hukukuna ilişkin çözüm anlaşmalarında bunlara ek olarak, çocuğa ilişkin meselelerde anlaşmanın çocuğun menfaatine aykırı olması da iptal sebebi olarak kabul edilmelidir. Örneğin anlaşılan iştirak nafakası tutarı çocuğun menfaatine uygun değilse anlaşma iptal edilebilmelidir veya taraflar velayetin babada olması konusunda anlaşma yapmıştır ama baba sonrasında alkol bağımlısı olursa yine anlaşma iptal edilebilmelidir. Ayrıca aile içi şiddet de mağdurun korunması adına iptal sebebi olarak düzenlenmelidir ama arabuluculuğa elverişlilikten farklı olarak anlaşmanın iptali için şiddetin varlığı kanıtlanmalıdır. Aksi takdirde anlaşma sadece bir iddia neticesinde iptal edilmiş olur.

⁵⁸² Antalya – Topuz, *Medeni*, 1/497.

⁵⁸³ Ozan Tok, “Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/1 (Mart 2015), 242.

SONUÇ

Aile hukukunun sahip olduğu önem neticesinde ilk bakışta arabuluculuğa elverişli bir alan olmadığı düşünölebilir. Ancak aile uyuşmazlıklarının açıkça arabuluculuk kapsamı dışında bırakılmadığı düşünöldüğünde ve HUAK m. 18/3 dikkate alındığında bu alanda da arabuluculuğa başvurmak mümkündür. Hatta aile hukukunda arabuluculuğun uygulanması, aile bütönlüğünün korunmasına da hizmet edeceğinden kanun koyucunun amacına uygundur.

Ancak HUAK hükümleri, aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuk için yeterli değildir ve önceki bölümdeki önerilerin hacmi de dikkate alındığında aile arabuluculuğu için HUAK'ta yapılacak bir değişiklikten ziyade Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu olarak özel bir kanun çıkarılması daha uygun olacaktır.

Söz konusu kanunda öncelikle arabuluculuğa başvuruda ihtiyarilik korunmalıdır ama duruma göre hâkime tarafları arabuluculuğa zorlama yetkisi verilmelidir ve bu yetki, boşanma davalarındaki ayrılığa karar verme yetkisi dikkate alındığında daha hafiftir. Fakat hâkim bu zorlamayı yaparken takdir yetkisini dikkatli şekilde kullanmalıdır ve ancak başarı sağlanabileceğinden eminse tarafları arabuluculuğa zorlamalıdır. Eğer başarı sağlanabileceğine dair tereddütte kalırsa aile mahkemesindeki uzmanlardan görüş alması gerekir. Ayrıca aile uyuşmazlıklarının disiplinler arası niteliği dikkate alındığında biri hukukçu diğeri de psikolog, sosyal çalışmacı gibi kişilerin de bulunduğu ve iki arabulucunun görev yaptığı eş arabuluculuk modeli kabul edilmelidir. Bununla birlikte aile arabulucularının sadece bu alana yoğunlaşabilmeleri adına uzman arabuluculuk sistemi getirilmeli ve diğeri alanlarda arabuluculuk yapımaları yasaklanmalıdır.

Günümüz teknolojik gelişmeleri dikkate alındığında online aile arabuluculuğuna da olanak verilmelidir. Böylece mesafelerin çok fazla olduğu uyuşmazlıklarda zamandan ve masraftan tasarruf sağlanır, ayrıca çok fazla

kişinin olduğu uyuşmazlıklarda yer temin etme gibi sorunlar ortadan kalkar, gerilimlerin çok fazla olduğu uyuşmazlıklarda tarafların bir araya gelmesi önlenir. Fakat arabulucunun iletişim yeteneklerini yüz yüze arabuluculuğa oranla yeterince kullanamaması, yanlış anlaşılma ihtimalinin yüz yüze arabuluculuğa oranla daha fazla olması gibi sakıncaları sebebiyle mümkün oldukça yüz yüze arabuluculuğun uygulanması daha yararlı olacaktır.

Aile içi şiddette arabuluculuk üzerinde durulması gereken önemli meselelerden biridir. HUAK m. 1/2'ye göre aile içi şiddetin iddiası dahi arabuluculuğu engellemektedir. Fakat bu madde hakkında öğretilerde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Ancak kanunun açık lafzı göz önüne alındığında aile içi şiddet iddiası dahi arabuluculuğu engellemektedir ve bunun için ayrıca araştırma yapılmaz. Türk hukukunda aile arabuluculuğu düzenlendiğinde aile içi şiddetin iddiası dahi arabuluculuğa engel teşkil etmelidir. Bunun öncelikli sebebi, şiddetin çok geniş bir kavram olması ve her şiddet türünün fiziksel şiddet kadar kolay kanıtlanamamasıdır. Örneğin bir eş, diğer eşin ekonomik bağımsızlığa sahip olmasını engelliyorsa ortada ekonomik şiddet vardır ve bu şiddet türünün fiziksel etkisi olmadığından kolaylıkla kanıtlanamamaktadır. Şiddet durumunda da fail, mağdurun üzerinde kurduğu baskı sebebiyle belli şartları dayatabilir ve bu durumda tarafların özgür iradesiyle yapılmış bir anlaşmadan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla mağdurun baskılara karşı korunması için aile içi şiddetin iddiası dahi arabuluculuğa engel teşkil etmelidir ve HUAK m. 1/2 düzenlemesi aynen korunmalıdır.

Aile arabuluculuğu için yapılacak görüşmelerin yapılacağı yerler üzerinde durulması gereken diğer bir meseledir. Bu amaçla özel görüşme yerleri kurulabileceği gibi ÇKK m. 41/D'de düzenlenen teslim mekanları da kullanılabilir. Bu mekanların en önemli avantajı, uzman kişilerin de buralarda bulunmasıdır dolayısıyla görüşmeler sırasında bir uzmana ihtiyaç duyulduğu vakit bu kişilerden kolaylıkla yardım alınabilir. Başka bir avantajı da teslim mekanlarında güvenliğin sağlanmasıdır. Çünkü görüşmeler sırasında ciddi sorunlar ortaya çıkabilir ve bu sorunlar kavga boyutuna varabilir. Bu yerlerde

güvenliğin bulunması ve gerektiğinde de kolluktan destek alınabilmesi, kavga boyutuna ulaşan durumlara derhal müdahale edilebilmesini sağlayacaktır.

Arabuluculuk görüşmelerinde çocuğun bulunması üzerinde de durmak gerekir. HUAK hükümleri incelendiğinde çocuğun görüşmelerde yer almasına dair bir düzenleme bulunmamaktadır ancak Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler incelendiğinde yeterli idrake sahip çocuğun kendisini ilgilendiren meselelerde görüş beyan etme ve bilgilendirilme hakkı bulunmaktadır. Bu husus Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 12'de ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 3 ve m. 6'da ifade edilmiştir. Ancak çocuğun görüşmelerde yer almasının çocuk açısından çeşitli yararları ve sakıncaları bulunmaktadır. Nitekim ilgili sözleşmelerde çocuğun duruma göre doğrudan veya bir uzman vasıtasıyla dinlenebileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Türk hukukunda aile arabuluculuğu düzenlendiğinde yeterli idrake sahip çocuğun kendisini ilgilendiren meselelerde görüş belirme ve bilgilendirilme hakkının olduğu açıkça ifade edilmeli. Fakat çocuğun yeterli idrake sahip olduğu ve yeterli idrake sahipse görüşmelerde yer almasının uygun olup olmadığı uzman görüşü doğrultusunda belirlenmelidir. Uzman görüşü neticesinde çocuğun görüşmelerde yer alması uygunsa ancak o zaman görüşmelerde yer almalı ve görüşmelerde de çocuğun psikolojik olarak olumsuz etkilenmemesi için bir uzman bulundurulmalıdır. Eğer ki görüşmelerde bulunması uygun görülmemişse o halde uzman vasıtasıyla dolaylı olarak görüşlerini açıklamalıdır.

Son olarak, üzerinde durulması gereken başka bir mesele de arabuluculuk çözüm anlaşmalarına dair hususlardır. HUAK m. 18/5'e göre arabuluculuk neticesinde varılan çözüm anlaşmalarına karşı dava açılmaz ancak bu madde öğretide ciddi biçimde eleştirilmiştir. İlgili tartışmaları önlemek adına HUAK m. 18/5'te değişikliğe gidilmeli ve çözüm anlaşmalarına karşı iptal davası açma olanağı verilmelidir. Söz konusu dava irade bozukluğu, gabin ve arabuluculuğun neticesini etkileyecek kadar büyük hukuka aykırılıklar olmalıdır. Örneğin arabulucunun süreç içinde tarafsız olmaması. Bunun

yanında aile içi şiddet ve anlaşmanın çocuğun menfaatine aykırılık teşkil etmesi de iptal sebebi olarak düzenlenmelidir. Ancak arabuluculuğa elverişlilikten farklı olarak anlaşmanın iptali için şiddetin varlığı kanıtlanmalıdır, aksi düşünce anlaşmanın iddia sebebiyle iptal edilmesi sonucunu doğurur.

HUAK m. 18/4'teki şartlarla çözüm anlaşması, icra edilebilirlik şerhi alınması zorunlu olmayan durumlar dışında ilam niteliğindedir. Aile uyuşmazlıkları için icra edilebilirlik şerhinin alınması zorunlu olmalıdır. HUAK m. 18/3'te icra edilebilirlik şerhi için sınırlı bir inceleme yapılır ama öğretide bir çekişmesiz yargı işi olması sebebiyle re'sen araştırma ilkesinin egemen olduğu, dolayısıyla anlaşmanın kamu düzenine aykırı olup olmadığı gibi unsurların da incelenebileceği ifade edilmiştir. HUAK m. 18/3'te değişikliğe giderek tarafların ehliyeti, taraflardan biri sınırlı ehliyetsizse yasal temsilcinin izninin olup olmadığı gibi unsurlar da incelenebilmelidir. Ek olarak çocuğa ilişkin meselelerde anlaşmanın çocuğun menfaatine aykırı olup olmadığı da ayrıca incelenebilmelidir ve anlaşma çocuğun menfaatine aykırıysa icra edilebilirlik şerhi verilmemelidir. Arabuluculuğa elverişli aile uyuşmazlıklarında yapılan inceleme HUAK m. 18/3'e göre duruşmalı yapılır. Söz konusu düzenleme korunmalıdır, bu sayede zayıf tarafın varılan anlaşmayı bir zorlama neticesinde mi kabul ettiği yoksa kendi özgür iradesiyle mi yaptığı daha kolay anlaşılır.

HUAK m. 18/2'ye göre çözüm anlaşmasına icra edilebilirlik şerhi verilmesi için görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir. Ancak aile uyuşmazlıkları için bu mahkeme aile mahkemesi olmalıdır. Yine aynı maddede yetkili mahkeme arabuluculuğa davanın açılmasından önce ve sonra başvurulmasına göre iki şekilde düzenlenmiştir. Burada yetkili mahkeme taraflardan birinin yerleşim yeri mahkemesi, çocuğu ilgilendiren meselelerde ise çocuğun yerleşim yeri veya bulunduğu yer mahkemesi olmalıdır ve bu yetki kuralları kesin yetki kuralı olmalıdır. Böylece zayıf tarafın adaletle daha kolay erişimi sağlanır.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız. "Nişanlanma ve Nişanlılık". *AÜHFD* 54/2 (Mart 2005), 65-152.
- Adalet İstatistikleri 2022*. Ankara: Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2022.
- ADB, Arabuluculuk Daire Başkanlığı. "Arabuluculuk İstatistikleri". Erişim 28 Mayıs 2023. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/arabuluculuk-istatistikleri07012021034403>
- ADB, Arabuluculuk Daire Başkanlığı. "Türkiye Arabulucular Etik Kuralları". Erişim 25 Mayıs 2023. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf>
- ADMHDB, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı. "İcra Yolu İle Çocuk Teslimine Son Veren Uygulama 23 Adliyede Daha Başladı". Erişim 20 Ağustos 2023. <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/icra-yolu-ile-cocuk-teslimine-son>
- AIHM, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "Ashingdane-Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 8225/78". Erişim 04 Ekim 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>
- Akbaş, Eren. *Nişanın Bozulması ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2022.
- Akıncı, Şahin. "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22/3 (Aralık 2016), 165-190.
- Akıntürk, Turgut - Ateş, Derya. *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*. 2 Cilt. İstanbul: Beta Yayınları, 24. Basım. 2022.
- Akil, Cenk. "Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu". *İÜHFM* 70/2 (Şubat 2013), 287-296.
- Akil, Cenk. "Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri". *AÜHFD* 62/4 (Aralık 2013), 923-970.
- Akil, Cenk. "Boşanma Davalarında Yargılama Usulü". *Prof. Dr. Erdal Onan'a Armağan*. ed. Merih Öden vd. 2/1319-1354. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013.
- Akkan, Mine. "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/2 (Aralık 2018), 1-31.
- Akkaya, Tolga. *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2017.

- Akkaya, Tolga. "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı". *Ankara Barosu Dergisi* 72/4 (Temmuz 2014), 23-61.
- Alangoya, Yavuz vd. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta Yayınları, 7. Basım, 2009.
- Alaslan, Fatma. "Medeni Hukuk'da Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/2 (Ekim 2016), 413-434.
- Ansay, Sabri Şakir. *Hukuk Yargılama Usulleri*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 7. Basım, 1960.
- Aras, Aslı. "Çekişmesiz Yargıda Tasarruf İlkesi". *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 10/27 (Temmuz 2014), 53-63.
- Aras, Bahattin. *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2011.
- Arslan, Ramazan vd. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 7. Basım, 2022.
- Arslandoğan Kurşuncu, Birce. *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- Atalı, Murat vd. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Basım, 2022.
- Ayan, Serkan. *Evlilik Birliğinin Korunması*. Ankara: TBB Yayınları, 1. Basım, 2004.
- Azaklı Arslan, Betül. *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2018.
- Badur, Emel. "Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 18 (Aralık 2021), 49-87.
- Bahadır, Tuğçe. *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2022.
- Bahadır, Zeynep. "Aile Arabuluculuğunu Bekleyen Usuli Sorunlar". *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu*. ed. Süheyla Suzan Gökalp Alıca - Necdet Basa. 2/1063-1101. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2019.
- Basım, Aybüke. "Anlaşmalı Boşanma Bir Çekişmesiz Yargı İşidir Midir?". *Adalet Dergisi* 69 (Aralık 2022), 513-553.
- Berki, Şakir. "Boşanma ve Ayrılık". *AÜHFD* 32/1 (Mayıs 1975), 135-154.
- Berkin, Necmeddin. *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Hamle Matbaası, 1969.
- Bilge, Necip. "Eşler Arasında veya Koca Menfaatine Karı ile Üçüncü Kişiler Arasında Yapılan Hukuki Muamelelerin Yargıç Tarafından Tasvibi". *AÜHFD* 8/1 (Mart 1951), 575-605.
- Bilgin Yılmaz, Esra Pınar. *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2016.

- Bora, Özlem. *Arabuluculuk Sözleşmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1. Basım, 2020.
- Börü, Levent. "Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler". *TBB Dergisi Özel Sayı* (Aralık 2017), 173-198.
- Budak, Ali Cem - Karaaslan. *Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 5. Basım, 2021.
- CEPEJ, European Commission for the Efficiency of Justice "Guidelines For a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters". Erişim: 7 Eylül 2023. <https://rm.coe.int/16807475b6>
- Ceylan, Ebru. "Türk Hukukunda Aile Mahkemelerinin Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları". *Legal Hukuk Dergisi* 8/96 (Aralık 2010), 4267-4284.
- CoE, Council of Europe. "Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No: (98) 1". Erişim 29 Haziran 2022. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ecb6e>
- CoE, Council of Europe. "Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence". Erişim 30 Mayıs 2023. <https://rm.coe.int/1680a48903>
- CoE, Council of Europe. "European Convention on the Exercise of Children's Rights". Erişim 2 Haziran 2023. <https://rm.coe.int/european-convention-on-the-exercise-of-children-s-rights/1680a40f72>
- Corcoran, Kathleen O'Connell - Melamed, James C. "From Coercion to Empowerment: Spousal Abuse and Mediation". *Mediation Quarterly* 7/4 (1990), 303-316.
- Çamurcu, Meryem Hazal. "İstanbul Sözleşmesi: Türkiye'de İç Hukuka Etkisi ve Toplumun Tepkisi". *Ankara Barosu Dergisi* 79/4 (Ekim 2021), 63-106.
- Çetin, İbrahim. "Yargılamada Etkinlik Arayışları: Medeni Usul Hukukunda Usul Ekonomisi". *Sayıştay Dergisi* 78 (Eylül 2010), 81-109.
- Çil, Selda. *Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2019.
- Dağlıoğlu, Duygu. "Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2 (Aralık 2020), 551-587.
- Demir, Gül İpek. *Karşılaştırmalı Hukukta Aile Arabuluculuğu*. İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Demir, Nurten. *Boşanmanın Fer'i Sonuçlarına İlişkin Sözleşmeler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1994.
- Demir, Remzi. "Yoksulluk Nafakasının Sona Erme Sebepleri ve Yoksulluk Nafakasının Süresizliğine Dair Tartışmalar". *TBB Dergisi* 147 (Mart 2020), 221-249.

- Demir, Şamil. “Arabuluculuk ve Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”. *Ankara Barosu Dergisi* 72/2 (Mart 2014), 220-228.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan. “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 23 (Ekim 2015), 45-84.
- Direnisa, Efe. *Medeni Yargılamada Ön İnceleme Aşaması*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Dinç, Mutlu – Bahadır, Çilem. *Karşılaştırmalı-Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 22. Basım, 2022.
- Dural, Mustafa. – Sarı, Suat. *Türk Özel Hukuk: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*. 1 Cilt. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2022.
- Dural, Mustafa vd. *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: Filiz Kitabevi, 17. Basım, 2022.
- Dür, Orhan. *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2. Basım, 2018.
- Ebner, Noam. “E-Mediation”. *Online Dispute Resolution: Theory and Practice: A Treatise on Technology and Dispute Resolution*. ed. Mohamed Abdel Wahab vd. 357-386. The Hague: Eleven International Publishing, 1. Basım, 2012.
- Ekmekçi, Ömer vd. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2. Basım, 2019.
- Erdem, Mehmet - Makaracı Başak, Aslı. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2022.
- Erdoğan, Ersin. *Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Basım, 2020.
- Erdoğan, Ersin. “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü”. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 14/55 (Kasım 2017), 1211-1242.
- Erol, Muammer. *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2018.
- Ertürk, Mustafa. *Arabuluculuk Sözleşmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2019.
- Esener, Turhan. “Boşanmanın Fer’i Neticelerine Dair Mukaveleler”. *AÜHFD* 8/3 (Mayıs 1951), 610-628.
- Eurolex, eur-lex.europa.eu. “Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law”. Erişim 16 Aralık 2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196&from=EN>.
- Eurolex, eur-lex.europa.eu. “Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council”. Erişim 29 Mayıs 2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0052>.

- Euromed Justice, "European Code of Conduct". 26.05.2022. https://euromed-justice.eu/en/system/files/20090128130552_adr_ec_code_conduct_en.pdf
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. *Aile Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2. Basım, 1979.
- Fırat, Erhan. *Aile Arabuluculuğu*. Erzincan: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.
- Fiadjoe, Albert. *Alternative Dispute Resolution*. Büyük Britanya: Cavendish Yayınevi, 1. Basım, 2004.
- FMA, Family Mediators Association. "About the FMA & Membership". Erişim 3 Haziran 2023. <https://thefma.co.uk/about-the-fma/>
- FMA, Family Mediators Association. "Train to become a family mediator". Erişim 3 Haziran 2023. <https://thefma.co.uk/conference-and-training/train-to-become-a-mediator/>
- FMC, Family Mediation Council. "Aims". Erişim 22 Mart 2023. <https://www.familymediationcouncil.org.uk/us/aims/>
- FMC, Family Mediation Council. "Who We Are". Erişim 22 Mart 2023. <https://www.familymediationcouncil.org.uk/us/who-we-are/>
- FMC, Family Mediation Council. "Code of Practice for Family Mediators". Erişim 3 Haziran 2023. <https://www.familymediationcouncil.org.uk/wp-content/uploads/2018/11/FMC-Code-of-Practice-v1.3-November-2018.pdf>
- FMC, Family Mediation Council. "Guidance for Online Video Mediation". (Erişim 19 Ağustos 2023. <https://www.familymediationcouncil.org.uk/wp-content/uploads/2016/09/FMC-Guidance-for-Online-Video-Mediation-September-2016.pdf>
- Gençcan, Ömer Uğur. "Ortak Velayet". *İzmir Barosu Bülten Özel Sayı* (Mart 2017), 24-30.
- Gerencser, Alison E. "Family Mediation: Screening for Domestic Abuse". *Florida State University Law Review* 23/1 (1995), 43-70.
- Gesetze, gesetz-im-internet.de. "Mediation Act (MediationsG)". Erişim 9 Kasım 2022. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html
- Gesetze, gesetz-im-internet.de. "Act on Proceedings in Family Matters and in Matters of Non-contentious Jurisdiction". Erişim 2 Haziran 2023. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_famfg/index.html
- Gesetze, gesetz-im-internet.de. "German Civil Code". Erişim 2 Haziran 2023. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf

- Göksu, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Basım, 2022.
- Görgün, Şanal vd. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 11. Basım, 2022.
- Güllüoğlu Altun, Yasemin. "Ailenin Korunması Açısından Aile Arabuluculuğu Düzenlemesine Genel Bakış". *II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu Ailenin Korunması Hakkı Bildiriler El Kitabı*. ed. Ali Arslan vd. 495-516. Ankara: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2019.
- Günay İnan, Esra. *Aile Hukukunda Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*. Ankara: Adalet Kitabevi, 1. Basım, 2018.
- Güncel Türkçe Sözlük. 4 Şubat 2022. Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr).
- Hanağası, Emel. *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2016.
- Hatemi, Hüseyin. *Aile Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 9. Basım 2021.
- Helvacı, Serap - Erlüle, Fulya. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Legal Yayınevi, 7. Basım 2021.
- Hilfe, www.hilfe-info.de. "Greater protection in cases of domestic violence". Erişim 2 Haziran 2023. <https://www.hilfe-info.de/WebS/hilfeinfo/EN/KnowYourRights/GewaltschutzGesetz/GewaltschutzGesetz.html>
- Ildır, Gülgün. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2003.
- Işıktaş Karabulut, Yıldız. *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- İçöz Demirel, Derya – Kömür, Ebru. *Anlaşmalı Boşanma Protokolünün Düzenlenmesi ve İhlali*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2023.
- İkizler, Metin. *Evlenmenin Hükümsüzlüğü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2018.
- İlhan, Onur. *Arabuluculuk Sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- İyilikli, Ahmet Can. *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Basım, 2020.
- Kaplan Güler, Beyhan. *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 1. Basım, 2014.
- Karacabey, Kürşat. "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar". *TBB Dergisi* 126 (Mart 2016), 451-488.
- Karaosmanoğlu, Fatih. *İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, 2012.
- Karlı, Abdurrahim. *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 5. Basım, 2020.

- Kavasoğlu, Abdurrahman - Gündoğdu, Tansu. "Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi". *Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/2 (Aralık 2021), 771-789.
- Kaya Kızıllırmak, Cansu. *Boşanmada Maddi ve Manevi Tazminat*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınbevi, 3. Basım, 2016.
- Kelly, Joan B. "Parent Interaction After Divorce: Comparison of Mediated and Adversarial Divorce Processes". *Behavioral Sciences and the Law* 9/4 (1991), 387-398.
- Kılıçoğlu Ahmet. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Basım, 2022.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Arabuluculuk Sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Basım, 2022.
- Koç, Nevzat. *Türk ve İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002.
- Köküsarı, İsmail. "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/1 (Ocak 2011), 163-208.
- Krieger, Sarah. "The Dangers Of Mediation In Domestic Violence Cases". *Cardozo Women's Law Journal* 8/2 (2002), 235-260.
- Kulaklı, Mardin. "Yoksulluk Nafakası ve Yoksulluk Nafakasının Süresi Bağlamında Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi". *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (Eylül 2018), 237-268.
- Kurt, Leyla Müjde. "Boşanma Durumunda Birlikte (Ortak) Velayet". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2018): 157-186.
- Kurt Konca, Nesibe. *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2016.
- Kuru, Baki - Aydın, Burak. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 6. Basım, 2021.
- Mazlum, İsmet. "Alman Aile Hukukunda Arabuluculuk". *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (Nisan 2020), 2359-2382.
- McIntosh, Jennifer. "Child-Inclusive Divorce Mediation: Report on a Qualitative Research Study". *Mediation Quarterly* 18/1 (2000), 55-69.
- McIntosh Jennifer E. vd. "Child Focused And Child Inclusive Divorce Mediation: Comperative Outcomes From A Prospective Study Of Postseperation Adjustment". *Family Court Review* 46/1 (Ocak 2008), 105-123.
- Meriç, Nedim. *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2011.
- Moroğlu, Nazan. "Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi". *TBB Dergisi* 99 (Nisan 2012), 357-380.

- Muşul, Timuçin. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 3. Basım, 2014.
- NFM, National Family Mediation. "What Is MIAM?". Erişim 21 Mart 2023. <https://www.nfm.org.uk/about-family-mediation-services/what-is-a-miam/>
- Nomer, Haluk Nami. "Anlaşmalı Boşanma Protokolünden Dönülebilir Mi?". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/2 (Ekim 2021), 583-591.
- Oğuzman, Kemal – Barlas, Nami. *Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 27. Basım, 2021.
- Önder, Akil. "Sulh Teşebbüsü ve İhtar Davalarını Mevzuatımızdan Çıkarmak Suretile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Medeni Kanunda Tadilat İcrasına İhtiyaç Var Mıdır?". *Adliye Ceridesi* 8 (1942). 1035-1045.
- Özbek, Mustafa Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 5. Basım, 2022.
- Özbek, Mustafa Serdar. "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim İlkeler Işığında Arabuluculuk". *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IX*. 107-154. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2010.
- Özbek, Mustafa Serdar. "Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi". *AÜHFD* 56/1 (Mart 2007), 183-229.
- Özbek, Mustafa Serdar. "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (Aralık 2005), 71-102.
- Özcan, Cem. "Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9 (Haziran 2017), 383-396.
- Özdemir, Nevzat. *Türk-İsviçre Hukukunda Anlaşmalı Boşanma*. İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Özekes, Muhammet. "Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Yaklaşım". *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yargıtay'ın 150. Kuruluş Yıldönümü Etkinliği*. ed. Ersin Erdoğan. 111-136. Ankara: 2018.
- Özekes, Muhammet. "Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı ve Bazı Güncel Sorunları". *Legal Hukuk Dergisi* 3/28 (Nisan 2005), 1295-1307
- Özmumcu, Seda. *Arabuluculuk Modelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Özmumcu, Seda. "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (Ağustos 2016), 145-171.
- Özmumcu, Seda. *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 3. Basım, 2013.

- Özta, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6. Basım, 2015.
- PACoE, Parliamentary Assembly of Council of Europe. "Family Mediation and Equality of Sexes Recommendation No: 1639 (2003)". Erişim 11 Aralık 2022. <https://pace.coe.int/en/files/17171/html>
- Pekcanıtez, Hakan vd. *İcra ve İflas Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 9. Basım, 2022.
- Pekcanıtez, Hakan vd. *Mdeni Usul Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 9. Basım, 2021.
- Fedlex, Publication Platform for Federal Law. "Swiss Civil Procedural Code". 24.05.2022. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/262/en#art_215
- Parkinson, Lisa. *Family Mediation Appropriate Dispute Resolution in a New Family Justice System*. Bristol: Jordan Publishing, 2. Basım, 2011.
- Partokyan, Rahvira. *Boşanma Davalarında Maddi Tazminat*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, 2020.
- Polat, Malike. *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2010.
- Reyhani Yüksel, Sera. *Yargıtay Kararları ile Zenginleştirilmiş Aile Hukuku Meseleleri*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 1. Basım, 2023.
- Reyhani Yüksel, Sera. "Yoksulluk Nafakası ve Süre Sorunu". *Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/2 (Aralık 2021), 485-509.
- Reyhani Yüksel, Sera. *Velayet Hakkı ve Anayasal Sınırları*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2. Basım, 2020.
- Reyhani Yüksel, Sera. "Üçüncü Kişilerin Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasını İsteme Hakkı". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/2 (Aralık 2019), 1539-1556.
- Rodríguez-Domínguez, Carles – Rousta, Marina. "The Inclusion Of / Focus On Children In Family Mediation: A Review Of Studies And Future Proposals". *Papeles Del Psicólogo* 36/3 (2015), 198-206.
- Rossi, Fernanda vd., "Shuttle and Online Mediation: A Review of Available Research and Implications for Separating Couples Reporting Intimate Partner Violence or Abuse: IPV and Mediation". *Family Court Review* 55/3 (Ağustos 2017), 390-403.
- Rüzgaresen, Cumhur. *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*. 1. Basım: Ankara, 2013.
- Satterfield, Marry. "Co-Mediation Revisited". *Canadian Arbitration and Mediation Journal* 24/2 (2015), 17-21.
- Seçer, Öz. "Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (Kasım 2016), 259-286.

- Selçuk, Seyhan. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017.
- Spruijt, Ed vd. "Parental Alienation Syndrome (PAS) in the Netherlands". *The American Journal of Family Therapy* 33/4 (2005), 303-317.
- Stitt, Allan. *Mediation: A Practical Guide*. Büyük Britanya: Cavendish Yayınevi, 1. Basım, 2004.
- Şahin Ceylan, Şule. *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2009.
- Şen, Bülent. "Boşanma Süreci ve Aile (Boşanma) Arabuluculuğu." *Uluslararası Hakemli Akademik Spor Sağlık ve Tıp Bilimleri Dergisi* 32 (2019), 73-102.
- Tahiroğlu, Fatih. *Medeni Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2021.
- Tanrıver, Süha. *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Basım, 2022.
- Tanrıver, Süha. *Türk Aile Mahkemeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2014.
- Tanrıver, Süha. "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk". *TBB Dergisi* 64 (Mayıs 2006), 151- 177.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Basım, 2012.
- Taylor, Alison. *The Handbook of Family Dispute Resolution Mediation Theory and Practice*. San Francisco: Wiley, 1. Basım, 2002.
- Tazıcı, Hande. *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*. Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi. "Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu". Erişim 22 Mayıs 2023. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss874m.htm>
- TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi. "1086 Sayılı HUMK 494,495,496,497,498,499 ve 187/6'ncı maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Teklifinin Millet Meclisince Kabul Olunan Metni ve Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu Raporu". Erişim 18 Haziran 2022. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t02/c015/cs_02015113ss0293.pdf
- TBMM, Türkiye Büyük Millet Meclisi. "Mustafa Uyar'ın 1086 Sayılı HUMK'un 494-499'uncu maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu". Erişim 18 Haziran 2022.

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM___/d01/c018/mm__01018103ss0146.pdf.

Tekin, Begüm. “Aile Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”. *Kadın Hakları Merkezi 8 Mart 2022 Özel Yayını*. ed. Yasemin Arpa. 54-58. İstanbul: İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi, 2022.

Tekin, Helin Neval. *Anlaşmalı Boşanma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, 2021.

Tekinay, Selahaddin Sulhi. *Aile Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2. Basım, 1971.

Tercan, Erdal. “Türk Aile Mahkemeleri”. *AÜHFD* 52/3 (Ağustos 2003), 19-53.

Tilkidögen, Ceren. *Medeni Usul Hukukunda Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Çerçevesinde Tasarruf İlkesi*. Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023.

Tok, Ozan. “Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/1 (Mart 2015), 239-260.

Topak, Süleyman. *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2021.

Tutumlu, Mehmet Akif. *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*. 1 Cilt. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, 2005

Tutumlu, Mehmet Akif. *Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku*. 2 Cilt. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, 2005.

Ulukapı, Ömer. *Medeni Usul Hukuku*. Konya: Mimoza Yayınevi, 3. Basım, 2015.

Uyumaz, Alper- Erdoğan, Kemal. “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/1 (Şubat 2016), 119-169.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku*. 2 Cilt. İstanbul: Nurgök Matbaası, 5. Basım, 1965.

Warsak, Richard A. “Payoffs and Pitfalls of Listening to Children”. *Family Relations* 52/4 (Ekim 2003), 373-384.

Wheeler, Lauerel. “Mandatory Family Mediation and Domestic Violence”. *Southern Illinois University Law Journal* 26/3 (2002), 559-574.

Wong, Mooly Mei-Ching vd. “A Qualitative Study of Parents’and Children’s Views on Mediation”. *Journal of Divorce and Remarriage* 60/6 (2019), 418-435.

Yağcı, Kürşad. “Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu”. *İÜHFM* 76/1 (Haziran 2018), 323-358.

Yağcı, Okan. “Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’nun Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *Public and Private International Law Bulletin* 42/2 (Aralık 2022), 529-559.

- Yarar, Güven. *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2019.
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem. *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 1. Basım, 2013.
- Yeşilirmak, Ali. “Arabulucu Kimdir?”. *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*. ed. Ali Yeşilirmak vd. 64-78. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 3. Basım, 2021.
- Yeşilirmak, Ali. “Arabuluculuk Nedir?”. *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*. ed. Ali Yeşilirmak vd. 26-42. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 3. Basım, 2021.
- Yıldırım Deren, Nevhis. “Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler”. *Arabuluculuk Yasa Tasarısı Eleştiri ve Öneriler Sempozyum Notları*. ed. Celal Ülgen – Coşkun Oğun. 81-97. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, 2008.
- Yılmaz, Ejder. “Usul Ekonomisi”. *AÜHFD* 57/1 (Mart 2008), 243-274.
- Zylstra, Alexandria. “Mediation and Domestic Violence: A Practical Screening Method for Mediators and Mediation Program Administrators”. *Journal of Dispute Resolution* 2001/2 (2001), 253-300.