



KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE ARABULUCULUĞU

GÜL İPEK DEMİR

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2022

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE
ARABULUCULUĞU**

GÜL İPEK DEMİR

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı'na
Yüksek Lisans Tezi
olarak sunulmuştur.

İzmir
2022

ÖZET

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE ARABULUCULUĞU

Demir, Gül İpek

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cem Özcan

Ekim,2022

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanmaya başlanmadan önce eski çağlarda uyuşmazlıkları çözmek için yargı dışı yollara başvurulmaktaydı. Gelişen toplum ile birlikte uyuşmazlıklar artmış ve bu mahkemelerdeki yargı yüküne yansımıştır. Modern anlamda ilk olarak Amerika'da uygulanan arabuluculuk, hızla Avrupa ve diğer ülkelere de yayılmıştır. Mevcut hukuk sistemimizde arabuluculuk, yabancılık unsuru içerenler dahil, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, aile içi şiddet içermeyen uyuşmazlıklara uygulanabilir. Ailenin tanımı hukuk sistemlerinde farklılık gösterse de aile evrenseldir ve toplumun en küçük yapı taşıdır. Bu nedenle aile hukuku alanındaki uyuşmazlıklara uygulanacak arabuluculukta ailenin korunması ve çocuğun üstün yararı gözetilmelidir. Ülkemizde kamu düzeni nedeniyle devlet müdahalesinin yoğun olduğu aile hukuku alanındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulaması kısıtlıdır. Mevzuatımızda farklı kanunlardaki düzenlemelerle aile uyuşmazlıklarında da öncelikle sulhe teşvik edilir. Henüz ayrı bir düzenleme bulunmayan aile arabuluculuğu ihtiyari olarak uygulanmaktadır. Mahkeme kararları ile düzenlenen ve dağınık halde bulunan kanunlara dayanan Anglo-Sakson Hukuk

Sistemleri'nde, aile uyuşmazlıklarında evlilik birliği içerisindeki kişilerin çatışma ortamı içerisinde çıkması ve iletişimin devam ederek hem eşlerin hem çocukların menfaati için zorunlu arabuluculuk uygulanmaktadır. Bu çalışmada, aile arabuluculuğunun Türk hukukunda uygulanabilirliği, Anglo-Sakson ülkelerdeki uygulamalar ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Aile Hukuku, Aile Arabuluculuğu, Karşılaştırmalı Hukuk



ABSTRACT

FAMILY MEDIATION IN COMPARATIVE LAW

Demir, Gül İpek

Master Program in Private Law

Advisor: Asst. Prof. Dr. Cem Özcan

October, 2022

Before the application of alternative dispute resolutions, non-judicial means were used to resolve disputes in ancient times. With the developing society, disputes have increased and this has been reflected in the judicial burden in courts. In modern sense; mediation, which was first applied in America, quickly spread to Europe and other countries. In our current legal system, mediation can be applied to disputes that do not contain domestic violence, which individuals can decide by themselves, including those contain foreign elements. Although the definition of family differs in legal systems, family is universal and is the smallest building block of society. Therefore, the protection of the family and best interests of the child should be considered in the mediation which applied to the disputes in the field of family law. In our country, mediation practice is limited in disputes in the field of family law, where state intervention is intense due to public order. With the arrangements in different laws in our regulation, reconciliation is primarily encouraged in family disputes. Family mediation, for which there is no separate regulation yet, is applied voluntarily.

In Anglo-Saxon legal systems, which are based on dispersed laws regulated by court decisions, compulsory mediation is applied in family disputes for the benefit of parents and children by continuing the communication and leaving the people in the marital union out of the conflict environment. In this study, the applicability of family mediation in Turkish law is examined, in comparison with the practices in Anglo-Saxon countries.

Keywords: Alternative Dispute Resolution, Mediation, Family Law, Family Mediation, Comparative Law



İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER TABLOSU.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
BÖLÜM 1: GİRİŞ.....	1
BÖLÜM 2: DİĞER ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ.....	4
2.1 Genel Olarak.....	4
2.2 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Çeşitleri	6
2.2.1 Uzlaştırma (Conciliation).....	6
2.2.2 Müzakere (Negotiation).....	7
2.2.3 Tarafsız Ön Değerlendirme (Early Neutral Evaluation).....	8
2.2.4 Vakıaların Saptanması (Fact Finding)	9
2.2.5 Kısa Duruşma (Mini Trials).....	10
2.2.6 Tahkim (Arbitration).....	11
BÖLÜM 3: ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK	13
3.1 Arabuluculuğun Tarihi Gelişimi.....	13
3.2 Arabuluculuk Tanımı, Kavramı ve Hukuki Niteliği.....	16
3.3 Arabuluculuğa İhtiyaç Duyulma Nedeni.....	18
3.4 Arabuluculuk Temel İlkeleri.....	21
3.4.1 İradi Olma.....	21
3.4.2 Eşitlik.....	23
3.4.3 Gizlilik.....	24
3.5 Arabuluculuk Modelleri.....	26
3.5.1 Kolaylaştırıcı Arabuluculuk.....	27
3.5.2 Değerlendirici Arabuluculuk	28
3.6 Arabuluculuk Çeşitleri.....	29
3.6.1 İhtiyari Arabuluculuk.....	29
3.6.2 Zorunlu Arabuluculuk.....	30
3.7 Arabuluculuk Eğitimi, Arabulucununun Hak ve Yükümlülükleri.....	33
3.8 Arabuluculuk Süreci.....	38

3.9 Arabuluculuğun Sona Ermesi.....	42
BÖLÜM 4: AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK.....	46
4.1 Aile Kavramı.....	46
4.2 Aile Hukuku Kavramı ve Aile Hukukunda Doğan Yükümlülükler.....	47
4.3 Aile Arabuluculuğu Kavramı, Gelişimi.....	49
4.4 Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği.....	51
4.5 Aile Arabuluculuğu Yararları ve Zararları.....	55
4.6 Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanabilirliği.....	57
BÖLÜM 5: DİĞER HUKUK SİSTEMLERİNDE AİLE ARABULUCULUĞU.....	59
5.1 Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri 'nde Aile Arabuluculuğu.....	59
5.1.1 Amerika Birleşik Devletleri.....	60
5.1.1.1 Connecticut.....	62
5.1.1.2 Massachusetts.....	64
5.1.1.3 California.....	65
5.1.1.4 Montana.....	67
5.1.2 İngiltere.....	67
5.1.3 Kanada.....	70
5.1.4 Avustralya.....	71
5.1.5 Yeni Zelanda.....	72
5.2. Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri 'nde Aile Arabuluculuğu.....	73
5.2.1 Fransa.....	74
5.2.2 Almanya.....	74
5.2.3 İsviçre.....	75
BÖLÜM 6: TÜRK HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA AİLE ARABULUCULUĞU.....	77
6.1 Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu.....	77
6.2 Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna Elverişli Uyuşmazlıklar.....	80
6.2.1 Nişanlanma.....	81
6.2.2 Boşanmanın Fer'ileri Bakımından.....	85
6.2.2.1 Maddi ve Manevi Tazminat.....	85
6.2.2.2 Yoksulluk Nafakası.....	87
6.2.3 Mal Rejimi Tasfiyesi.....	88
6.2.4 Yardım Nafakası.....	89

6.3. <i>Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar</i>	90
6.3.1 <i>Evlenme</i>	90
6.3.2 <i>Evliliğin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar</i>	91
6.3.2.1 <i>Yokluk</i>	92
6.3.2.2 <i>Butlan</i>	92
6.3.2.3 <i>Boşanma</i>	93
6.3.2.3.1 <i>Boşanmanın Çocuklara İlişkin Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklar</i>	96
6.3.3 <i>Aile İçi Şiddet</i>	98
6.3.4 <i>Soybağına İlişkin Uyuşmazlıklar</i>	100
6.3.5 <i>Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklar</i>	101
6.4 <i>Aile Hukukunda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi</i>	102
6.5 <i>Anlaşma Belgesinin İcra Edilebilirliği</i>	103
6.6 <i>Düzenlemeye İhtiyaç Duyulması</i>	104
BÖLÜM 7: SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA.....	111

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
CEDAW	: Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi)
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CPR	: Civil Procedure Rules (Medeni Usul Kanunu)
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
m.	:Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
NADRAC	: National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Konseyi)
R.G	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	: Türk Dil Kurumu
TESK	:Türkiye Esnaflar ve Sanatkârları Konfederasyonu
TKHK	: Tüketici Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TOBB	:Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TÜSSİDE	:Türkiye Sanayi Sevk ve İdare Enstitüsü
UNCİTRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
Vd.	: Ve devamı

BÖLÜM 1: GİRİŞ

Bireylerin iletişim halinde olduğu her alanda uyuşmazlıklar görülür. Bu toplumun birlikte yaşamasının kaçınılmaz bir etkisidir. Günümüzde gelinen noktada ise nüfusun önlenemez artışı yanında gelişen toplum ile birlikte, yargıdaki iş yükünün arttığı ve uyuşmazlıkları çözme süresinin uzadığı söylenebilir. İşte bu nedenle adalete erişimi hızlandırmak ve dava sürecindeki maliyeti azaltmak amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilir. Toplum içerisindeki barışın sağlanmak istenmesi de başka bir neden olarak söylenebilir. Tarafların kendi menfaatleri doğrultusunda karar verebilecekleri güven ortamı yaratılır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine güven duyulması için sürece uygulanacak ilkeler düzenlenir ve tarafsız üçüncü kişi ile yürütülür. Bu yöntemler yargı yerine değil, yargıya alternatif olarak uygulanır. Uyuşmazlığa başvuran tarafların anlaşılamadığı konularda yargı yoluna başvurma hakları “*hak arama hürriyeti*” kapsamında ellerinden alınmaz. Böylece taraflar bu yöntemlere başvurduğunda uyuşmazlıkları sonucunda başkaca yollar ile çözebileceğine güvenir.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerine benzer yöntemler uzun yıllardır kullanılsa da günümüzdeki modern halini alması Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri'nin uygulandığı ülkelere dayanır. Yaygın görüşe göre Amerikan Barolar Birliği'ne Roscoe Pound tarafından verilen konferansa dayandırılır.¹ Bu yöntemler ilk uygulanmaya başladığında henüz bilinmediğinden çok da etkin kullanılamamıştır. Teşviki arttırmak için devletler tarafından düzenlemeler yapılır ve uygulandığı alanlar genişletilir. Yöntemlerin kullanılmasında ki artış ile birlikte faydaları görülen alternatif yöntemler Avrupa ülkelerine de yayılmaya başlar.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde uyuşmazlıkların yargıya başvurmadan çözüme ulaşmasını amaçlar. Ayrıca çözüme ulaşılamadığında tarafların yargıya başvurma haklarını da saklı tutar. Zamanaşımı süreleri de bu süreç boyunca durur. Sıkça kullanılan uyuşmazlık yöntemleri; uzlaştırma, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması ve kısa duruşmadır. Uyuşmazlıkları çözme

¹ McRedmond, P. (2018) *Mediation Law*. 1'inci Bası. London: Bloomsbury Publishing Plc, Erişim adresi: ProQuest Ebook Central.(Erişim tarihi: 20 Mayıs 2022) s.6

salahiyeti asıl olarak devletin elindedir. Bu yetkisini re'sen de kullanabilir. Tarafların karşılıklı olarak anlaşması veya taraf başvurusu ile bu yöntemlere başvurulabilir. Eldeki verilere göre uyuşmazlığa uygun yöntem seçilerek, her iki tarafı da tatmin edici çözüme ulaşması sağlanır. Başkaca uyuşmazlıkların önüne geçilerek yargıdaki iş yükünün azaltılması hedeflenir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, toplumların temelini oluşturan aile uyuşmazlıklarına da uygulama alanı bulur. Ailenin tanımı hukuk sistemlerinde farklılık gösterse de hassas bir yapıya sahip olduğu kabul edilir. Aile arabuluculuğu, özellikle ailenin korunması ve çocukların menfaatine özen gösterilerek uygulanır. Aile bireyleri arasında oluşan çatışma ortamında ebeveynler bazen kendi veya çocuk menfaatine hareket edemeyebilir. Bu gibi durumlarda anne ve baba bir araya gelmekten kaçınır. İşte arabuluculuk ile bu çatışma ortamı yumuşatılarak, iletişimin devam etmesi amaçlanır. Türk hukuku bakımından ise aile arabuluculuğu kanunun lafzında açıkça kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklara uygulanamayacağı düzenlenirse de doktrindeki görüşler ve uygulamalar çerçevesinden anlaşılır. Anayasa m. 41'de ailenin Türk toplumunun temeli olduğu düzenlenmiştir. Anlaşılacağı üzere aile hukuku, toplumu yakından ilgilendirmesiyle devletin müdahalesinin yoğun olduğu bir alandır. Çalışmamızda arabuluculuğun uygulanması diğer hukuk sistemleri ile karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Arbuluculuğun başladığı kabul edilen Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri'nde bu yöntemlerin yararları görülür. Diğer alanlardaki uyuşmazlıklara da uygulanmaya başlanır. Öncelikle boşanma arabuluculuğu olarak uygulanmış, toplumunda yapısının değişmesiyle evlenmeyen taraflar arasında da uygulanması için daha sonra aile arabuluculuğu olarak da kullanılmaya başlanmıştır. Aile birliği içerisindeki taraflar, uyuşmazlıkların doğduğu çatışma ortamından çıkarılarak arabuluculuğa yönlendirilir. Olguların vahameti ile bir araya gelmek istemeyen aile üyeleri için öncelikle pilot bölgelerde zorunlu arabuluculuk uygulaması denir.

Türk hukukunda arabuluculuk, HUAK m.1'de yer alan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlarda uygulanabilir ancak aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulanmamaktadır. Boşanma sürecindeki taraflar için uzlaşarak ortak bir anlaşma sağlanabilmesi amacıyla getirilen bir müdahale biçimidir. Ailenin korunması, anne ve babanın refahı, çocukların korunması

bakımından kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar olması nedeniyle devletin olumlu müdahalesinin yoğun olduğu görülür. Ancak Anayasanın 20. maddesine göre:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz”

Aile hem devletin kendisinden hem kişilerin müdahalesinden korunmuştur. Eşlerin istemi üzerine hâkim müdahalede bulunabilir. İşte bu boşanma sürecinin yıpratıcı şekilde uzamaması, iletişimin devam edebilmesi ve sulh içinde sona erdirilmesi için aile arabuluculuğu uygulanır.



BÖLÜM 2: ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

2.1 Genel Olarak

Uyuşmazlık kelime anlamı olarak taraflardan birinin, hukuk kuralı, davranış biçimi ya da bir olaya binaen karşı tarafın iddia ve taleplerini yadsıyarak belli bir anlaşmazlık sonucu doğurması olarak ifade edilir.² Toplum düzeni için getirilen hukuk kuralları bakımından, hakların ihlal edilmesi sonucu oluşur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise, uyuşmazlıkların daha hızlı ve az maliyetle sonuca ulaşılması için yargıya bir seçenek olarak getirilen çözüm yollarıdır. Toplumun bir arada yaşadığı her alanda uyuşmazlıkların ortaya çıkması kaçınılmaz olmakla birlikte yerinde uygulamalarla barış sağlanabileceği gibi yanlış uygulamalarla tersine bir yıkım halini alabilir.³

Yargı organı ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmeye yetkiyi asıl olarak devlete aittir. Ancak bu yetkiyi kullanırken tarafların başvurusu üzerine ya da kamu düzenini ilgilendiren konularda yargı bu yetkisini re'sen kullanabilir. Tarafların uyuşmazlıkları çözmek amacıyla yargıya başvurusu hem taraflar arasındaki çatışmaları arttırmakta hem de iş yükünü arttırarak devlete ve taraflara mali açıdan yük olmakla birlikte adalete ulaşımı da geciktirebilir. Mahkemelerde karşılaşılan sorunlara karşılık devletlerin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri⁴, (*Alternative Dispute Resolution- ADR*) geliştirme ihtiyacı doğmuştur. Bu çözüm yöntemleri tarafsız ve alanında uzman üçüncü kişilerce yürütülmesi ve bağımsız bir yöntem olarak kullanılması amaçlansa da yargının yetkisi ortadan kaldırılmayarak daha yumuşak bir yaklaşımla alternatif olarak getirilmiştir. Alternatif çözüm yöntemlerine başvurmak zamanaşımı süresini durdurması ve mahkemelere başvurma imkanını ortadan

² Karaarslan, M. (2019) *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2019(140), s.75

³ Dür, O. (2017) *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Doktora Tezi. İstanbul, Adalet Yayınevi. s.4

⁴ Alternatif uyuşmazlık yöntemleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Demirezen, M. (2019) *Arabuluculuk Temel Kitabı*, 2'nci Bası, İstanbul: Aristo Yayınevi Yayınları; Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17(1), s.119-169; Özbay, İ. (2006) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10(3), s.467-468; Özbek, M. (2002) *Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 51(2), s.121-162; Pekcanitez H. (2007) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı*. der. Özkes, M. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI*, İzmir. 19-20 Ekim 2020.

kaldırmamasıyla tercih edilir.⁵ Safi olarak yargı iş yükü fazla olduğu için değil, uyuşmazlığın niteliği ve eldeki delillere göre uygun yöntem seçilmeli, eğer süreç başlandıysa sürecin devam etmesine karar verirken de en iyi alternatifler ortaya konulmalıdır.⁶ Uyuşmazlık yöntemlerinin yaygın ve etkili kullanıldığı sistemlerde mahkemelerin iş yükünün azaldığı görülmekle birlikte daha hızlı adalete erişimin olduğu görülür.⁷

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde amaç tarafları tatmin edici bir çözüme ulaştırarak ileride başkaca uyuşmazlıkların çıkmasının önüne geçmektir. Mahkemelerde ise öyle durumlar olmaktadır ki taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme ulaştırmak yerine yeni uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Bunun yanı sıra devletin bir erki olan yargı da zorla yerine getirme usulü uygulanırken çözüme kesin olarak ulaşılsa da tatmin edici olmayabilir. Konfüçyüs döneminde, insanlar ilk olarak arabuluculuğa yönlendirilir, iki taraf içinde acı verici sonuçlar olabileceği konusunda uyarılırdı. Günümüzde ise daha barışçıl ve iki taraf için de çözüme ulaşmayı amaçlayan bir sistem kullanılır. İlk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde yirminci yüzyılın ikinci yarısında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gelişmeye başlamış, daha sonra Birleşik Krallık' ta gelişme göstermiştir.⁸ Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk olarak 1940'lar da profesyonel arabulucular toplu iş sözleşmeleri uyuşmazlıklarında görülür. Daha sonra aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk kullanılmaya başlanmış ve 1960'lı yıllarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yerleşmeye başlamıştır.⁹ Ülkemiz de ise 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıkları Kanunu ile 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa'da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilginin artması '*Yeşil Kitap*' ile olmuştur. Bu kitap alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sunduğu kolaylıkları topluma tanıtarak üye devletlere, Avrupa Birliği tarafından yapılan çalışmaları gösterir. Söz konusu kitap, uyuşmazlık çözüm yöntemleri sürecini detaylı

⁵ Doğrusöz, K. H. *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırması*, der. S. Sarıkaya ve M. Alışkan ve B. U. Mersin, *Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. 2019, s.13

⁶ Demirezen, M. (2019) s.97

⁷ Dür, O. (2017) s.4-5

⁸ Özbay, İ. (2006) s.461-463

⁹ Özbay, İ. (2006) s.462

bir şekilde inceler.¹⁰Avrupa’da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan ilginin artmasındaki temel neden Avrupa Birliği üyesi devletlerin alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile ilgili öncelik politikaları belirlemeleri ve teşvik eden kanunlar kabul etmeleridir.

Çalışmanın bu kısmında öncelikle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ışık tutulacak daha sonra ise asıl konu olan arabuluculuk detaylıca incelenecek ve karşılaştırmalı hukuktaki yeri vurgulanacaktır.

2.2 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Çeşitleri

Tarafsız üçüncü kişilerce her iki tarafı da tatmin edici sonuçlar elde etmeyi planlayan, dava harici yöntemler olmasına karşın bu yöntemler sınırlı sayıda değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri Anayasanın 36 ve 37’nci maddelerine binaen “*Hak arama hürriyeti ve kanuni hâkim güvencesi*” ilkelerine aykırı olmadığı gibi ortadan da kaldırmaz.¹¹ Dostane çözüm yöntemleri olan bu uygulamalarda cebren icra yerine taraflar mücadele etmeksizin uzlaşma sağlanır. Yargı yoluna başvurulduğunda mahkemelerdeki yargılama uzun sürelere yayılınca hukuk uyuşmazlıklarında tarafların arasındaki gerginlik artabiliyor, para alacakları ise zaman geçtikçe anlamını yitirmeye başlıyordu.

Karşılaştırmalı hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak arabuluculuğa benzer birçok yöntem bulunur.¹² Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ülkemizde yaygın olarak kullanılan türlerinden, uzlaştırma, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması, kısa duruşma ve arabuluculuk yöntemlerine değinilecektir.

2.2.1 Uzlaştırma (Conciliation)

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri usullerinden biri olan uzlaştırma Avrupa Konseyi (*Council of Europe*) yönerge taslağı¹³ ile Avrupa Birliği’ne üye olan devletleri ucuz ve hızlı bir yol olması nedeniyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini uygulamaya teşvik eder.¹⁴ Bazı yazarlar tarafından doktrinde¹⁵

¹⁰Özbek, M. (2007) *Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19(68), s.312

¹¹ Uyumaz, A., Erdoğan K. (2015) s.123

¹² Dür, O. (2017) s.7

¹³ Detaylı bilgi için bkz. Özbek, M. (2007) s.265-320

¹⁴ Özbek, M. (2007) s.313

¹⁵ Özbek, M. (2007) s.274

arabuluculuk ve uzlaştırma kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı görülür.¹⁶ İngilizce anlamı “*conciliation*” olan uzlaştırma ve “*mediation*” olan arabuluculuk birbirleri yerine kullanılmamalıdır.

Uzlaşma, sözlükte “*uzlaşmak durumu, uyuşma uzlaş, uzlaşım mutabakat, konsensüs*” olarak geçer. Hukuk dilinde uzlaştırma, uyuşmazlıkların mutabakat ile sonuçlanmasının karşılığıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin amacına uygun olarak ‘*uzlaştırıcı*’ adı verilen tarafsız üçüncü kişi, tarafların arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümlenmesi için tavsiyelerde bulunur¹⁷ veya tarafların çözümleri yetersiz kaldığında aradaki iletişimi sağlayarak süreçte amaçlanan sonucun elde edilmesinin sağlayabilir.¹⁸ Uzlaşma da arabuluculuğa göre tarafsız üçüncü kişi olan uzlaştırıcı, daha etkin rol oynayarak tarafların menfaatlerini koruyacak savları sunarak taraflar arasındaki görüşme sonuçsuz kaldığında değerlendirmelerine göre kararını verir.¹⁹

2.2.2 Müzakere (Negotiation)

Bu yöntemde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri amacına uygun olarak mahkemelerce verilmiş herhangi bir ilâma gerek olmaksızın²⁰ üçüncü bir kişi bulundurmada (çoğunlukla avukatları eşliğinde)²¹ tarafların belirledikleri usullerle ve kendi fikirlerini beyan ederek²² birbirlerini ikna etmeye çabaladıkları, hem uyuşmazlığı çözümlenmenin hem de müşterek bir karar vermenin amaçlandığı stratejik bir iletişim uygulanır.²³ Taraflar hem gerçek kişi hem de tüzel kişi olabileceği gibi devlette bu yöntemi kullanarak diplomatik ilişkilerdeki uyuşmazlıkların çözümlenmesini sağlayabilir.²⁴

Müzakere yapmak için yeterli uzmanlığa sahip olmayan taraflar için tarafsız üçüncü bir kişinin varlığı her iki tarafında çıkarları doğrultusunda, ortak bir çözüme

¹⁶ Tanır, Z. B (2020) *Arabuluculuk Üzerine*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:94(2020/1), s.180

¹⁷Perçin, G. E. (2011) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Düzenlemelerdeki Yeri*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:31(2), s.181

¹⁸ Özbay, İ. (2006) s.464

¹⁹ Tanrıver, S. (2006) *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19(64), s.166

²⁰ Atçeken, C. (2021). *Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, s.26

²¹ Uyumaz, A., Erdoğan K. (2015) s.108

²² Tanrıver, S. (2006) s.160

²³ Poyraz, A. (2017). *Aile Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi. s.8

²⁴ Tanrıver, S. (2006) s.160

ulaşılmasında süreci hızlandırır. Bu tarafsız üçüncü kişi tecrübeli bir kişi olabileceği gibi avukatları da olabilir. Üçüncü kişi fazla müdahalede bulunmayarak tarafların, kendi görüşlerini ileri sürmelerine ve müzakere sürecinin her aşamasına katılarak her türlü delili kullanabilmelerine olanak tanır.²⁵

Bu yöntem diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile karşılaştırıldığında uygulanabilirlik olarak daha az prosedür içerdiği için basit bir yöntemdir.²⁶ Buradaki amaç problemi araştırmak ve her iki tarafında karşılıklı menfaatleri doğrultusunda fikir alışverişi yapması²⁷, ortak zemin de buluşması ve anlaşmazlığın mahkemelere intikal edebilecek uyuşmazlığa dönüşmemesidir.²⁸ Yine de bu yöntem her zaman olumlu sonuç vermeyebilir. Müzakerenin sonunda tarafların çıkarları doğrultusunda çözümlenemeyen uyuşmazlık sırasındaki beyanların ve ikrarların mahkeme karşısında kullanılamayacağı ise izahtan varestedir.

2.2.3 Tarafsız Ön Değerlendirme (Early Neutral Evaluation)

Uyuşmazlık sürecinin başında yapılmasıyla birlikte faydalı olacak bu yöntem²⁹, deneyimli ve tarafsız üçüncü kişilerce yapılır. “*Tarafsız ön değerlendirici*” olarak da anılan üçüncü kişi, taraflar (varsa avukatları) ile uyuşmazlığın nasıl olduğu, nerede olduğu, hangi yöne gideceği ile ilgili toplantıyla başlar. Herhangi bir prosedür olmayan bu yöntem ile tarafların uyuşmazlık için hangi yöneme başvurmaları gerektiği ve uygulayacakları stratejiler için yeni bir bakış açısı kazanarak karar almalarını kolaylaştırır. Deneyimli olan tarafsız üçüncü kişi bu değerlendirmeleri sonucunda yöntemin amacına uygun olarak bir rapor sunar. Resmi olmayan bu raporda taraflar durumlarının güçlü veya zayıf yönlerini görür. Karışık olmayan uyuşmazlıklar için kullanılması gereken bu yöntem ayrıca sonraki aşamalar için de yetersiz kalabilir.³⁰ Uyuşmazlığın çözümlenememesi durumunda ise hazırlanan rapordaki değerlendirmeler gizli kalır.³¹ Tarafsız ön değerlendirme ile uyuşmazlığı çözümlmek düşük bir ihtimal olsa da uyuşmazlığın ileriki aşamaları hakkında yol gösteren bir yöntemdir.

²⁵ Özbek, M. (2007) s.302

²⁶ Atçeken, C. (2021) s.26

²⁷ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.108

²⁸ Özbay, İ. (2006) s.471

²⁹ Kekeç, E. K. (2010). *Arbuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Doktora Tezi. İstanbul, Adalet Yayınevi. s.211

³⁰ Özbay, İ. (2006) s.467

³¹ Detaylı bilgi için bkz. Özbay, İ. (2004) *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8(3-4), s.387-418

Tarafsız ön değerlendirme yargıda çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklara uygulanamamaktadır. Yargıya gitmeden uyuşmazlığı çözebilme seçenekleri sunan bu yöntem, vergi uyuşmazlıklarında ve kamu kuruluşları arasındaki uyuşmazlıklarda taraflar için avantaj sağlar.³² Bu yöntemde benzer olarak ABD’de “konferanslar” yönteminde yargıç, tarafları ve avukatları toplayarak vakıa ile ilgili çeşitli konuları tartışabilir hatta uyuşmazlıklar dava açılmadan burada çözüme kavuşabilir.³³

2.2.4 Vakıaların Saptanması (Fact Finding)

Vakıa saptayıcı olan ve bağımsız araştırmasını yapan tarafsız üçüncü kişi, taraf olunan uyuşmazlık konusu ile ilgili gerekli belgeleri ve verileri inceleyerek edindiği bilgilerle taraflara en uygun çözümü sunar. Bu yöntemde, avukat veya arabulucu gibi belirli niteliklere sahip olan tarafsız üçüncü kişiyi taraflar uyuşmazlık öncesi belirleyebileceği gibi daha sonra görüşerek de belirleyebilir veyahut vakıa saptayıcısı da izlenecek yolu tayin edebilir.³⁴

Vakıaların saptanması yöntemi³⁵, tarafsız ön değerlendirmeye benzerlik gösterse de sonraki bir aşamada yapılır ve derinlemesine bir araştırma gerektirir.³⁶ Taraflar uzlaşmadığında vakıa saptayıcısı hazırladığı rapor ile potansiyel riskleri, kazanma olasılıklarını, neleri riske attıklarını gösterir.³⁷ Taraflara farklı bir bakış açısı kazandıran bu yöntemde vakıa saptayıcısının hazırladığı raporlarla oluşabilecek ihtimalleri daha somut bir şekilde görmek istemeleri ve vakıaların saptanmasına gerek duymaları halinde kullanılır. Hazırlanan raporda tarafların beklentilerini geri plana atan vakıa saptayıcı, taraflardan öneri geldiğinde kendine uygun çözümü sunabilir. Taraflara sadece uyuşmazlıktaki kuvvetli ve zayıf yönlerini belirtmekle de yetinebilir.³⁸

Uyuşmazlığın taraflarıyla yapılan görüşmeler ve yapılan detaylı araştırma ile somut bir şekilde ortaya konulan vakıada taraflar kendilerine özgü sorunu daha iyi

³² Biniş, M. (2013). *Vergi Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Cilt:5(2), s.21

³³Karyağdı, M. (2007) *Amerika Birleşik Devletleri’nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlenmesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11(1), s.957

³⁴ Tanrıver, S. (2006) s.162

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, S. (2006) s.151-177

³⁶ Özkan, A. (2016) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Yargılama Sürecine Etkisi ve İdari Yargı Sisteminde İşlerliği*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, CİEP Özel Sayısı, s.625

³⁷ Biniş, M. (2013) s.21

³⁸ Kekeç, E. K. (2010) s.19

çözümleme imkanına sahiptirler.³⁹ Uyuşmazlık mahkemeye giderek dava konusu olduğunda oluşabilecek sonuçların söylendiği, bağlayıcılığı olmayan tamamlayıcı bir yöntemdir. Mamafih vakıa saptayıcıdan tarafsız değerlendirme isterken, devlet yargısına başvurdukları halde oluşabilecek olasılıkları ve kazanma ihtimallerini⁴⁰ de öğrenmek isteyeceklerdir. Bu yöntem uyuşmazlık çözülemese dahi hazırlanan rapor ile arabuluculuk gibi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde tamamlayıcı ve yararlı⁴¹ bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kullanılır⁴².

2.2.5 Kısa Duruşma (Mini Trials)

Bu yöntemin geçmişi ABD'ye dayanır; arabuluculuk, müzakere, tahkim gibi yöntemlerle kaynaşarak bugün ki halini almıştır. Bu yöntemin kullanılma amacı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortak özelliklerinden olan maliyetin azlığı ve tatmin edici çözüme ulaşmada kısalan süreçtir. Uzman ve deneyimli tarafsız üçüncü kişi ya da tarafların temsilcilerinden oluşan bir kurul ile uyuşmazlığa ilişkin çözüm yolları sunulur. Mahkeme süreci farazi olarak canlandırılan hatta taraflara ve uyuşmazlığın gereksinimlerine göre uyarlanabilen kısa duruşma, bu yönüyle en yaratıcı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yöntemidir.

Taraflardan birisinin başvurusu ile davet gönderilir ve davetin kabul edilmesiyle kısa duruşma başlamış olur. Kabul edilmezse başlamadan sona ermiş sayılır. Tarafsız üçüncü kişinin yönettiği bu yöntem de önemli olan, taraf iradeleri ve ihtiyaçlara göre esneyebilmesidir. Uyuşmazlık sürecinde üçüncü kişi, sorun yargıya taşınırsa olabilecekler hakkında bağlayıcılığı olmayan çözümler önerebilir ya da sadece anlaşmazlık durumlarına dahil olmakla yetinebilir. Tavsiye kararı niteliğinde olabilecek bu yöntemde taraflar aralarında anlaşıp, tarafsız üçüncü kişiye karar alma yetkisi tanıyarak yöntemin bağlayıcı bir etkiye sahip olmasını da sağlayabilirler. Bu yönüyle kaynaşmış olduğu arabuluculuk yönteminden ayrılır. Barizdir ki arabulucunu karar alma yetkisi ile donatılmamıştır ve taraflar bu yetkiyi veremezler. Çözüm sürecinde temel kurallara bağlı kalınarak mevcut uyuşmazlığa göre yöntemi şekillendirebildikleri gibi; aşamaları ve izlenecek yolları da taraflar serbestçe

³⁹ Atçeken, C. (2021) s.28

⁴⁰ Poyraz, A. (2017) s.8

⁴¹ Özbay, İ. (2006) s.469

⁴² Özbay, İ. (2004) s.393

kararlaştırabilir. Tarafların yapılan farazi duruşma sırasında sunduğu deliller ile kurul üyeleri çözüme ulaşmaya çalışır.⁴³

Gizlilik içerisinde yürütölen bu yöntemin karmaşık ve ticari davalarda kullanılmasının olumlu etki yaratması beklenir.⁴⁴ Milletlerarası ticaret gibi birçok hukuk düzenini içerisinde barındıran uyuşmazlıklarında bu yöntem ile çözülebilmesi olanaklıdır. Çözölemese bile bu süreçte esasa uygulanacak hukuk gibi konuların belirlenmesine yardımcı olarak karmaşıklığı bir nebze olsun azaltabilir.⁴⁵

2.2.6 Tahkim (Arbitration)

Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözümlerinde içerisinde yer alması doktrindeki tartışmalar ile birlikte süreç hakkında kısa bilgi verilecektir. Tahkim, devlet yargısı yerine, hakemlere bırakılarak çözümlür.⁴⁶ Uyumaz⁴⁷, tahkimi alternatif uyuşmazlık çözümlerinde gösterir. Tanrıver⁴⁸, tahkim alternatif bir çözümler yöntemini olmaktan daha çok istisnai yargısal bir yol olduğu görüşündedir. Çünkü hakemin görevi maddi vakıalarda, hükömler verirken hukuki kalıbın dışına çıkmamaktır. Özbay⁴⁹, alternatif uyuşmazlık çözümlerinde tarafsız üçüncü kişinin kararları bağlayıcı niteliğı yoktur. Bu nedenle tahkimi, devlet yargısına alternatif olarak değeriendirir. Özekes, yargısal yollara alternatif üretmedeki amacın tarafların etkinliğini arttırmak olması ve tahkimin anlaşmaya gerek olmaksızın bağlayıcı nitelikte olması ile devlet yargısına daha yakın bir yapıda olduğunu ifade eder.⁵⁰

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde alternatif uyuşmazlık çözümlerinin tarafların hakimiyeti olması gerektiğı ve tarafların kendi menfaatlerine göre karar vermesinin esas alındığı, tarafsız üçüncü kişinin tarafları yönlendirmekten çok iletişimlerini sağlanır. Tahkim, hakemlerin bağlayıcı karar vermesi ile alternatif uyuşmazlık çözümlerinden sayılamayacağı görüşündeyiz. Hatta alternatif

⁴³ Tanrıver, S. (2006) s.165

⁴⁴ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.109

⁴⁵ Yarar, G. (2019). *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Akdeniz Üniversitesi. s.23

⁴⁶ Tanrıver, S (2006) s.171

⁴⁷ Uyumaz, A. (2012). *Tüketici Hukukunda Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözümler Yolları*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakölteisi Dergisi, Cilt:20(1), s.103-132 s.114

⁴⁸ Tanrıver, S. (2006) s.171

⁴⁹ Özbay, İ. (2006) s.460

⁵⁰ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Korkmaz, H. T. (2017) *Medeni Usul Hukuku*. 15'inci Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s.2813

uymazlık çözüm yöntemlerinin yalnızca yargı değil, masrafların fazla oluşu ve prosedürlerin çok olması nedeniyle tahkim içinde bir alternatif olduğunu söylenebilir.⁵¹



⁵¹ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan,M., Korkmaz, H. (2017) s.2812

BÖLÜM 3: ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK

3.1 Arabuluculuğun Tarihi Gelişimi

Karşılaştırmalı aile arabuluculuğu hakkında yapılan bu çalışmada, arabuluculuğun tarihi gelişimini incelemekte gerekir. Bu sayede arabuluculuğun bugün ki halini alana kadar ne gibi tepkiler aldığı, günümüzde hala gelişmekte olan ve birçok alanda kullanılmaya başlayan bu yöntemi daha yakından tanımak mümkün olabilir.

Bilinen en eski dönemlerde uyuşmazlıkları çözmek için kıyas yöntemine başvurulmaktaydı. Yerleşik toplum düzenine geçilmesiyle birlikte henüz alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri süreci başlamadan bile uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı⁵² olan yöntemlerde kullanılmaktaydı. M.Ö. 3000 yıllarındaki Babil, Asur ve Roma dönemlerine kadar geçmişe dayanır.⁵³ Çin ve Uzak Doğu’da arabuluculuk Konfüçyüs öğretilerine dayandırılarak temel yöntem olarak kullanılmış hatta uyuşmazlık oluşmadan önce önlenmesi amacıyla da kullanılmıştır.⁵⁴ Bunun yanında Antik Yunan dönemlerinde mitolojik zemine dayandırılarak Aristoteles gibi düşünürler tarafından teşvik edilir.⁵⁵ Ortaçağda benzer bir sistem geliştirilerek birincil çözüm yolu olarak kullanılmış, günümüz toplumlarına kadar aktarılmıştır.

ABD’de endüstriyel anlaşmazlıklarda uzun yıllardır alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılmakla birlikte öncelikle 1887 yılında Eyaletler Arası Ticaret Yasası çıkarılarak uyuşmazlıklar çözümlenmeye çalışılır. 1913 yılında, iş uyuşmazlıkları için Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kurulu kurularak arabuluculuk kurumlarının temelleri atılmıştır.⁵⁶ Demiryolu Yönetimi 1926 tarihli İş Yasası’nın

⁵² Goodman, A. (2016). “*Arabuluculukta Taraf Vekilliği- Uygulayıcı Rehberi*. 3’üncü Bası. Ankara: T.C Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, s.2

⁵³ Toprakkaya, İ. (2021) *Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü*. 1’inci Bası. İstanbul:On iki Levha Yayıncılık. s.123

⁵⁴ Yarar, G. (2019) s.15

⁵⁵ “*Antik Yunan adalarında, şehir ve devletlerarasındaki mülk ve para üzerine anlaşmazlıklar hızla savaşa dönüşebiliyordu. Bu nedenle küçük adalar genellikle daha güçlü şehir devletlerine arabuluculuk yapması için başvururlardı... Yahudi geleneğinde ve hukukunda, uzlaşma ve anlaşmazlık kavramına değer verildi, bu da müzakere ve arabuluculuğun bir başka teşvikiydi.*” Barrett, J. T., Barrett T. (2004) “*A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social and Cultural Movement*” 1’inci Bası. Amerika: Josey-Bass, s.8

⁵⁶ “*1947 de Labor Relations Management (Çalışma İlkeleri Yönetim Yasası) kabul edilince Federal Mediation and Conciliation Service (Federal Arabuluculuk ve Uzlaştırma Servisi) oluşturuldu. Bugün hala faal olan bu organizasyon devlet kurumları için arabuluculuk sağlamaktadır.*” McRedmond, P. (2018) s.6

geçmesinde çağrıda bulunur ve bu yasa ile birlikte Ulusal Arabuluculuk Kurulu tarafından uyuşmazlıklar arabuluculuk ile çözülmeye başlar.⁵⁷ Günümüz arabuluculuğu köklerini 1976'da Harvard Hukuk Fakültesi Dekanı Roscoe Pound tarafından Amerikan Barolar Birliği'ne verilmiş olan konferansa kadar dayandırabiliriz.⁵⁸ Bu konferans, alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri için bir doğuş olarak kabul edilir, konuşmanın özünde yargı sistemi eleştirilir, mahkemelerin uyuşmazlıkları çözümlenecek bir merkez haline gelmesine vurgu yapılarak, yargı yükünü hafifletecek çözümlere odaklanılır. Yine de arabuluculuğun kökleri 1964 yılında yürürlüğe giren Medeni Haklar Yasası ile oluşturulan '*Toplum İlişkileri Servisi*'nin kurulmasına dayandırılmaktadır. 1978 yılında Ford firması "*Uyuşmazlık Çözümünde Yeni Yaklaşımlar*" adı altında araştırma yapar ve karmaşık uyuşmazlıkları toplum refahını sağlamak amacıyla yargılama sisteminin dışında yollar aranmasını sağlar.⁵⁹

1960 yıllarında başladığı kabul edilen ama temelleri M.Ö dönemlere dayanan bu yeni alternatif adalet arayışı yargı yükünü azaltması, kısa sürede çözüme ulaşması ve uluslararası uyuşmazlıklarda avantajlar sağlaması ile birlikte dünyaya yayılmaya devam etmiştir. 1970 yıllarına gelindiğinde ise yöntem ucuz olsa da çok az kişi bu yönetime yöneldiği için kamu harcamalarını azaltmada pek de etkisi olmamıştır.⁶⁰ 1977 yılında Berlin'de düzenlenen bir konferansta da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine vurgu yapılarak bu kültürün yaygınlaşması için çalışmalar yapılmaya devam edilir.⁶¹ 1989 yılında Amerika'dan gelmiş olsa da, 1995 yılı itibariyle devletlerin teşviki doğrultusunda hukuk sistemlerinde yer etmeye başlar.⁶² 1990'lı yıllarda ise Avrupa ve diğer ülkelere yayılım gösterir. Arabuluculuk yönteminin modern halini alması uzun bir süreci kapsamaktadır.

⁵⁷ "*Uyuşmazlıklar arabuluculuk ile çözülmezse tahkime yönlendirilmiştir bununla birlikte Yeni Zelanda, Norveç gibi ülkelerde ulusal menfaat gerektiren ticari uyuşmazlıklarda tahkim yoluna görülmüştür.*" Özbek, M. (2001) *Avukatlık Kanunu 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:2001(3), s.117

⁵⁸ McRedmond, P. (2018) s.6

⁵⁹ Özbek, M. (2002) s.136

⁶⁰ Kekeç, E. K. (2010) s.55

⁶¹ "*Arabuluculuk Almanya'da 25.07.2012 tarihinde, Fransa'da 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren kanunlarla alternatif yöntem olarak kabul edilmiştir.*" Toprakkaya, İ.(2021) s.123

⁶² Goodman, A. (2016) s.2

Bu yöntemin çekici gelmesinin nedenleri arasında davaların masrafsız ve süratle çözüme ulaşılabilecek olması ve barışçıl mutabakatlara dayanmasıydı.⁶³ Avrupa Birliğinde alternatif uyuşmazlık çözümü ile ilgili çalışmalar 1998 yılında başlamasıyla birlikte bugünde devletlerin arabuluculuk ile ilgili ulusal mevzuatlarını oluşturmada kullandığı, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan üç düzenleme yayımlanmıştır: 2002 tarihli Tavsiye Kararı, 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi⁶⁴, 2004 tarihli Arabuluculuğa İlişkin Avrupa Etik Kurallarıdır. alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için 2002 yılında Avrupa Birliği Komisyonu tarafından çıkarılan “Yeşil Kitap” içerisinde yer alan kurallar ile arabuluculuğun geliştirilmesine büyük katkı sağlamıştır. Yine 2002 yılında kabul edilen “Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun” 2018 yılında güncellenerek “UNCITRAL” ismini alarak uluslararası ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk kullanılması teşvik edilir.

Bahsetmiş olduğumuz Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan kararlar Türkiye’de modern anlamda arabuluculuğun gelişmesi açısından önemli rol oynar. Türkiye de 1995 yılında arabuluculuk üzerine çalışmalar yapılmış olsa da ilk çalışma olarak TÜSSİDE tarafından 2006 yılında Gebze-Kocaeli tesislerinde gerçekleştirilen “Türkiye Ortak Akıl Platformu” ile mevcut sisteme yönelik temeller atılır.⁶⁵ Arabuluculuk üzerine çalışmalar yürütmek için kurulan komisyon hazırladıkları verileri 03.06.2008 tarihinde TBMM’ye sunmuştur. Bu çalışmalar neticesinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁶⁶ 7.6.2012 tarihinde kabul edilir. Halen çalışmalarına devam etmekte olan Arabuluculuk Kurulu dünya ülkelerini de baz alarak arabuluculuk yöntemini ülkemizin sosyal ve kültürel yapısına uygun hale getirerek “Arabuluculuk Etik Kuralları”nı kabul etmiştir. Bu çalışmalar neticesinde öncelikle iş ve ticari uyuşmazlıkların çözümlenmesi için uygulanmıştır. Uygulamada “Singapur Sözleşmesi” olarak geçen ve 2019 da imzalanan teşvik, Türkiye Cumhuriyeti’nde 12

⁶³ Rottleuthner, H. ve Dursun, D. (2012) *Arabuluculuk ve Hukukun Üstünlüğü*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(1), s.48

⁶⁴ Özbek, M. (2008) *Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Teklifi Hakkında*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:21(77), s.384-399

⁶⁵ “2006 yılına gelindiğinde ise Prof. Dr. Hakan Pekcanitez ve Prof. Dr. Muhammet Özkes çalışmaları yürütmek için barolar, TOBB, TESK gibi çeşitli meslek ve ticaret örgütü temsilcilerinden Bilim Komisyonu oluşturulmuştur.” Erol, M. (2020). “Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması” der. Altun, Y.G. *Arabuluculuk Zirvesi II*. 1’inci Bası. On İki Levha Yayıncılık. 4-5 Aralık 2017 s.283

⁶⁶ 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, *T.C Resmi Gazete*, Sayı:28331, 22 Haziran 2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

Eylül 2020 itibariyle yürürlüğe girmiştir. Taraf ülke olunmasıyla, son yıllarda kaydedilen arabuluculuk faaliyetleri Türkiye açısından uluslararası bir boyut kazanmıştır. Hukukun diğer dallarında da uyuşmazlıklardan doğan çözümler için arabuluculuk yöntemi uygulama alanı bulmaya devam etmektedir.

3.2 Arabuluculuk Tanımı, Kavramı ve Hukuki Niteliği

İnsanoğlunun varlığından beri, toplu olarak birlikte yaşamamanın sonucu olarak uyuşmazlıklar süregelir. Yaşanan uyuşmazlıkları taraflar aralarında çözülmediğinde eski dönemlerden beri farklı uzlaşma teknikleri kullanılmakla birlikte yargı sistemlerine de başvurulur. Oluşan uyuşmazlıklara yargı her zaman zamanında yetişemeyebilir hatta yargının bir özelliği olan her iki tarafında menfaatine sonuç veremeyebilir. Arabuluculuk kavram olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıkları giderme ve anlaşma sağlama anlamını taşır.⁶⁷ Hem yargının üzerindeki ağırlığı hafifletmek hem de ortak bir çözüme ulaşmak için temeli çok da eskiye dayanmayan modern anlamda arabuluculuk kullanılır. Arabuluculuk kelimesi latince “*mediare*” kelimesinden türemiştir. Bu kelimenin anlamı ise “*tam olarak ikiye bölünme*”, “*ortada bulunma*” anlamlarını taşır.⁶⁸

Ortak bir tanım bulunmamakla birlikte⁶⁹ basitçe tanımlayacak olursak uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafların, karşılıklı müzakerelerde bulunmaları ve konuşmaları için bir araya getirildiği, çözümlerin her iki tarafında menfaatine olacak şekilde kendileri ürettiği, tamamıyla bağımsız ve objektif konumda olan üçüncü kişinin katılımıyla gerçekleştirilen yargı yoludur.⁷⁰ Arabuluculuğun, alternatif uyuşmazlık çözümü içerisinde en çok kullanılan yöntemlerden birisi olmasının nedeni taraf iradelerinin⁷¹ yoğun olmasıdır. Taraf iradelerinin ön planda olduğu bu yöntemde, ortaya atılan çözüm önerileri ile yargı sürecinden daha hızlı sonuç verebilir.⁷² Peki arabuluculuk her uyuşmazlığa uygulanabilir mi? İşte bu sorunun cevabı bizim mevzuatımızda HUAK m.1 ile verilmiştir. Düzenlemeye göre yabancılık unsuru taşıyan işler dahil yani taraflardan biri, yer veya konu bakımından yabancı olması durumunda, mahkeme kararına gerek kalmaksızın hukuki bir sonuç elde edilebilen

⁶⁷ Dür, O. (2017) s.8

⁶⁸ Yıldırım, F. (2016) “*Mediation as an Alternative Remedy in Turkish Legal System*” International Journal of Social Sciences and Education Research, Cilt:2(3), s.749

⁶⁹ Dür, O. (2017) s.11

⁷⁰ Tanrıver, S. (2006) s.165

⁷¹ Benzer görüş için bkz. Uyumaz, A., Erdoğan K. (2015) “*Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*” s.109

⁷² Özbek, M.(2002) s.139

yani tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri hallerde uygulanabilir ancak daha sonra da üzerinde durduğumuz aile içi şiddet kavramının varlığı halinde uygulanamaz.⁷³ Arabuluculuk süreci gizli olmalıdır. Hatta Amerika’da birçok eyaletteki yasalara göre, bu süreçteki içerik daha sonra tahkim veya dava süreçlerinde kullanılmayacağı da öngörülür.⁷⁴

Arabuluculuk geleneksel ve modern olmak üzere ikiye ayrılmakla birlikte, yapılan düzenlemelerle günümüzde modern arabuluculuk kullanılır. Modern arabuluculukta, tarafların iradeleri ön planda olsa da yargı destekleyici rol oynar. Günümüzde yargı yükünün yoğunluğu nedeniyle adalete ulaşımın yavaşlaması ile bu mekanizmanın verimliliğini arttırmak için yeni yöntemlerin kullanılması gerekliliği doğmuş, yapılan düzenlemelerle, arabuluculuk⁷⁵ ile adalete etkin bir ulaşım sağlanması amaçlanmıştır. Dava şartı olarak arabuluculuk dışında tarafların bu süreçte gönüllü olmaları süreç sonunda yapılan anlaşmaların uygulanabilirliğini artırır. Gönüllü olarak yapılan arabuluculukla daha barışçıl çözümler elde edilmesinin yanında mahkeme yükünün hafifletilmesi amaçlanır. Ülkemizdeki 2021 yılı istatistiklerine⁷⁶ de bakacak olursak ihtiyari arabuluculukta %98 oranında, diğer uyuşmazlıklarda ise %70 oranında çözüme ulaşıldığı söylenebilir.

Arabuluculuk faaliyetlerini arttırmak için ülkelerin düzenlediği kanunlarda yapılan tanımlar birbirlerine iştirak etmektedir. Birkaç örnek verecek olursak: Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu⁷⁷ m.1/1:

“Arabuluculuk tarafların iradesine dayanan bir faaliyettir. Arabulucu uzman ve tarafsız temsilci, tarafların aralarındaki uyuşmazlığa kendi sorumlulukları altında çözüm bulabilmeleri için taraflar arasında iletişim kurulmasını bilinen metotları uygulayarak sistematik olarak teşvik eder”.

⁷³ Demirezen, M. (2019) s.85

⁷⁴ Özbek M. (2007) *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:56(1), s.189

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. T. (2017); Tuğsavul M. T. (2009), *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çevresinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Yüksek Lisan Tezi, Ankara: Yetkin Yayıncılık; Özbek, M. (2007) s.265-320; Tanrıver, S. (2006) s.151-177; McRedmond, P. (2018)

⁷⁶ (Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği,2022)

⁷⁷ 29/2003 sayılı Medeni Hukuk Arabuluculuk Yasası, *Federal Kanun Gazetesi I*, Sayı: GP XXII, 6 Haziran 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.ris.bka.gv.at/> Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022)

İngiltere arabuluculuk tanımını CPR ile düzenler; uyuşmazlıkların olağan duruşma süreci dışında çözülmesi kalan uyuşmazlık çözüm yöntemleri müşterek tanımlı değerlendirilir.⁷⁸ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (m. 2/1b):

“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi,”

Dava sayılarının artması ile birlikte gündeme gelen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, tarafların menfaat ve ihtiyaçlarının önemli olduğu bu yöntemde, taraf kanun maddelerini bilmekle yükümlü değildir. Ancak arabulucu bu nedenle tarafların zorluk çektiğini fark ederse hakkaniyete aykırı bir sonuca ulaşmamak için hukuki yardım almaları konusunda tarafları uyarabilir (Etik Kural m. 5/8).⁷⁹ Bahsettiğimiz kanunların lafzı birbirinden farklı olsa da özlerinin aynı değerlendirmeleri içerdiğini söyleyebiliriz. Bu tanımlardan yola çıkarak arabuluculuğu taraflar arasındaki uyuşmazlığı, tarafsız ve uzman üçüncü kişi yönetiminde yine tarafların iradeleriyle çözüme ulaşılan iradi bir yöntem olarak tanımlayabiliriz.

3.3 Arabuluculuğa İhtiyaç Duyulma Nedeni

İnsan yalnız yaşayabilen bir canlı değildir ve bitmek bilmeyen ihtiyaçları nedeniyle toplum olarak yaşaması gerekir. Kalabalıklar farklı düşüncelerin olduğu bir ortam yaratsa da karmaşayı da birlikte getirir. Max Weber, Karl Marx'ın toplum ve sosyoloji alanındaki yaklaşımlarını⁸⁰ da değerlendirecek olursak toplumdaki

⁷⁸ Özdemir, S. S. (2012) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(1), s.58

⁷⁹ Demirezen, M. (2019) s.96

⁸⁰ Max Weber'in görüşleri özetle şunları içerir: 1) Marx'ın yaklaşımını genişleterek “bir veya birden fazla kişinin toplumsal eylem içinde, o eyleme katılanların direnişine karşı da olsa kendi iradelerini gerçekleştirmesidir” sınıf temelli yaklaşımı genişletmiştir. 2) Hukuk sadece hakim sınıfın ideolojik aracıdır şeklinde tanımlanmamalıdır. 3) Gelişmiş kapitalist toplumlarda hukukun piyasadaki rolü giderek azalmaktadır. Bunlar birbirlerini etkileyerek gelişim göstermişlerdir. 4) Hukuk düzeni tek bir bireyin değil tüm toplumun çıkarlarını korumaya yönelik olmalıdır. Topuzkanamış, E. (2013) *Max*

eşitsizliklerin, güçlü olan grup ile güçsüz sınıf arasındaki çatışmalar, uyuşmazlıkların çıkmasına sebep gösterilir.⁸¹ Uyuşmazlıkların kaçınılmaz olduğu toplum düzeninde henüz çatışmaya dönmeden kendi aralarında veya üçüncü kişilerden yardım alarak çözüme ulaştırılması mümkündür. Ancak anlaşmazlıklarda tarafların güçlerinin birbirine eşit olmayışı kanımızca iki tarafın da menfaatine olan çözüm yoluna ulaşmaktan uzak kalarak sadece toplumsal bir kontrol parçası haline gelebilir.⁸²

Her duruma uygulanamayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (örneğin kamusal düzeni ilgilendiren uyuşmazlıklar), yoğunlaştığı belli uyuşmazlık türlerinde de otoritelerle karşılaşma ya da yaşanan psikolojik şiddet bir muhalefet olarak görülmeyerek sadece tarafların anlaşması ile uyuşmazlık sona erdirilir. Tezde katılan görüşüne göre ise bu durum birbirlerine eşit olmayan tarafların karşı karşıya geldiği durumlar için taraflardan çok toplum düzenine yönelik çözümler sağlanırsa, bireylerin çözüme ulaşması zorlaşır. Üçüncü kişi tarafsız dahi olsa, taraflar arasındaki sosyal farklar, eşitsizlikler giderilmeden, dengesiz dağılımla birlikte istemeden de olsa, uyuşmazlığın çözümü bir tarafa yönelir.⁸³

Arabuluculuğun uygulamada devlet yargısına alternatif olarak kullanılabilmesi için bazı yönleri avantajlı olmalıdır ki bu yöntem tercih edilsin.⁸⁴ HUAK gerekçesinde de belirtildiği gibi yargısal yollara başvuru imkanını ortadan kaldırmadan ve yargı sistemiyle rekabet içerisine girmeden uyuşmazlıkların kolay çözümü amaçlanır. Günümüzde geline nokta gelişmiş teknoloji ve sanayileşme ile birlikte toplumdaki uyuşmazlıklar, çeşitlenen olgularla birlikte artış gösterir. Bilgiye ve birçok şeye ulaşmak bu kadar hızlı hale gelmişken kanımızca adalet ulaşma sürecinin beklenenden uzun süreler alması alternatif çözümlere ihtiyacı arttırmıştır. Bilakis tüketimin artması ve gelişen teknolojiyle toplumdaki bireyler birbirinden uzaklaşarak

Weber'de Ekonomi, Hukuk, Rasyonalite, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14(29), s.253-274

Karl Marx'ın görüşleri özetle şunları içerir: 1) Toplumun üretim ilişkileri ekonomik yapıyı, Ekonomik yapıda sosyal sınıfları belirler. 2) Toplumsal değişim, sınıflar arası çatışmalarla belli aşamalardan geçer ve her çatışan sınıf değişir. 3) Toplumdaki değişimler zıt güçlerin hareket dengesiyle ve değişim sınıflar arasında oluşan dinamiklerle oluşur. Kale, M., Nur, İ. (2016) *Karl Marx ve Marksist Teori Açısından Eğitim ve Toplumsal Cinsiyet*, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:13(1), s.40-55

⁸¹ Çankaya, N. (2020). *İş Mahkemelerinde Dava Şartı olarak Düzenlenen Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, s.7

⁸² Kekeç, E. K. (2010) s.15

⁸³ Çankaya, N. (2020) s.8

⁸⁴ Dür, O. (2017) s.13

aralarında uzlaşması daha da zor hale gelmiş ve bu sosyolojik, toplumsal değişim dava alışkanlığına neden olmuş, yargı erki üzerinde baskıya yol açmıştır.⁸⁵ Yargıdaki yükü azaltmak için dava açma eğilimi azaltılarak bu isteği kırmak, buna ek olarak da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi, geliştirilirken de hak arama hürriyeti ihlal edilmemesi amaçlanır.

Yargı erkine başvuru ile çözülen uyuşmazlıklar her iki tarafın menfaatine olmayışı hatta bazen her iki tarafında kaybetmesiyle sonuçlanabilir. Bunun en büyük nedenlerinden birisi mahkemelerin yalnızca taraf talepleriyle bağlı olmasıdır. Arabuluculukta ise görüşmeler sonucu elde edilen çözümlerde haklılık değil menfaat ön planda olduğu için her iki taraf içinde başarılı sonuç elde edilebilir. Böylece sonraki aşamalar için ekonomik hayat sağlıklı bir şekilde devam edebilir.⁸⁶ Ayrıca dava yoluyla uyuşmazlıkları çözmek katı kurallara bağlıyken, arabuluculuk faaliyeti daha ılımlı ve esnek bir süreçtir bu nedenle hâkimiyetin taraflarda olması, resmiyetten yoksun şekilde tarafların kendisini daha iyi ifade etmesini sağlar. Süreç sonunda anlaşılan kararın herhangi zorlama olmadan uygulanma oranını artırır.⁸⁷

Yargı da dava yoluyla ulaşılan sonuçlar gibi arabuluculukta yapılan görüşmeler sonucu çözüme ulaşmanın garantisi yoktur. Ancak taraflar çözüme ulaştıklarında tatmin edici sonucu elde etmeleri muhtemeldir. Tam tersi olarak düşünersek yargı yolu sonucu kesin bir çözüme ulaştırırsa da tarafları tatmin etme garantisi yoktur.⁸⁸

Ülkemizde 2004’de “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı*” hazırlama görevi verilirken alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de araştırılması istenmiştir. Ancak o yıllarda çok yeni olan bu konu daha sonra “*Hukukta Arabuluculuk Kanunu Tasarısı*” olarak komisyon üyeleri tarafından hazırlanmıştır. Bu tasarıda hazırlanma sadece kanun ile uyuşmazlıklar çözülemeyeceği, toplumun bilgilendirilmesi gerektiği de vurgulanır.⁸⁹

⁸⁵ Özbek, M. S. (2021) *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Alanında Hukuk Politikası Belgesi*, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3(1), s.6

⁸⁶ Tanır, Z. B. (2020) s.183

⁸⁷ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2803

⁸⁸ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2807

⁸⁹ Detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez H. (2007)

3.4 Arabuluculuk Temel İlkeleri

Arabuluculuk, yargı erki karşısında daha esnek bir yapıya sahip olsa da süreç içerisinde tutarlılık göstermesi gerekir. Kanun, yönetmelik ve etik kurallar ile düzenlenen ilkeler, arabulucunun tarafsız ve bağımsız olması, iradilik, tarafların kendi kararlarını vermesi, gizlilik, beyan ve belgelerin kullanılması yasağıdır.⁹⁰ Uyum içerisinde sürecin devam edebilmesi için bazı temel ilkelere bağlı kalınması gerektiği aşıkardır. Bu temel ilkeler ise iradi olma, eşitlik, gizliliktir. Gizlilik ilkesine bağlı olsa da arabuluculuk ile ilgili bilgi ve belgelerin kullanılmaması da bu ilkeler arasında sayılmıştır. Bunun yanında diğer tavsiye kararlarından ve kanundan çıkarılabilecek ilke ise arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesidir.

Arabuluculuk ile ilgili Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Yönetmeliği⁹¹, Türkiye Arabulucular Etik Kuralları ve Avrupa Konseyi Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec(2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı, 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi gibi birçok düzenleme incelendiğinde arabuluculuğa ilişkin temel ilkelerin yer aldığı görülür. Bu başlık altında bu ilkeler incelenecektir.

3.4.1 İradi Olma

Kelime anlamı olarak Türk Dil Kurumunda “*istençli*” olarak tanımlanır. Arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yaygınlaştırma çalışmalarında, iradi olma ilkesi vurgulanır. Bazı uyuşmazlıklara uygulanacak arabuluculuk dava şartı olarak düzenlense de taraflar süreçte kalmaya zorlanmaz. Ayrıca tarafların bu faaliyete başvurdukları için hak kaybına uğramaz.⁹² Arabuluculuk Kanunu m.3/1:

“Taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler”

Aynı kanununun 18/A maddesinde yer alan dava şartı olan arabuluculuk ise saklı tutulmuştur. Arabuluculuk Yönetmeliği m.5 ile tarafların sürece zorla dahil edilemeyecekleri ve her aşamada bu yolu kullanmaktan vazgeçebilecekleri düzenlenir.

⁹⁰ Demirezen, M. (2019) s.131

⁹¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 30439, 02 Haziran 2018 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

⁹² Demirezen, M. (2019) s.133

Ancak dava şartı olan arabuluculuk yine saklı tutulur. Türkiye Arabulucular Etik Kurallarında ise tarafların süreç boyunca ve sonucunda iradeleriyle karar verebilmeleri dışında gönüllü olarak ve baskı altında olmadan karar vermeleri vurgulanır. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı'nda “arabulucunun, taraflara çözüm dayatmak yetkisi yoktur” ibaresiyle taraf iradeleri korunur. Tarafların egemen olduğu arabuluculuk yönteminde süreci devam ettirmek, vazgeçmek veya anlaşmaya varma hususlarında iradilik ilkesi uygulanır.⁹³

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözümlerinden olsa da tamamıyla alternatif değil yargı sistemine yardımcı⁹⁴ bir usuldür. Bazı ülkelerde, yasal düzenlemelerle birlikte hukuk sistemlerine yargıdaki iş yükünü azaltmak amacıyla hukuki ihtilafların çözülmesi için arabuluculuk zorunlu hâle getirilmiştir. Lâkin yargı yoluna taşınmadan önce arabuluculuğa gitmek zorunlu olsa da süreç içerisinde gönüllülük esas alınır.⁹⁵ Bu nedenle zorunlu arabuluculuk ile dava açma isteğini kırarak, ön yargıların önüne geçmenin planlandığı aynı zamanda ihtiyari arabuluculuğa da teşviki bünyesinde barındırdığını söylenebilir. İradi olma ilkesi incelenirken dava şartı olarak getirilen, zorunlu olarak arabuluculuğa başvurma sürecinin bu ilkeyi nasıl etkilediğini doktrindeki yazarlar ve bu tezde katılanın görüşüne göre irdelemekte fayda görmekteyiz.

Dava şartı olarak getirilen arabuluculuğun olumsuz etkisi olarak, tarafların isteksiz olduğu durumlarda, sonuçların bağlayıcı olmaması nedeniyle uyuşmazlığın çözümlenmemesi verilebilir. Tarafların üzerinde olan başvuru masrafları, ekonomik olarak zayıf taraf için kimi haklarından vazgeçmesine neden olabilir.⁹⁶Uzlaşma bilincinden henüz yoksun toplumlarda, arabuluculuk mekanizmaların işlerlik kazanabilmesi için getirilen yasal zorunluluklar, uyuşmazlıkların çözüm süreçlerinin uzaması neden olabilir.⁹⁷ Arabuluculuk yargı sisteminin önüne geçen bir yol olmamalı, tarafların iradeleriyle yine tarafları tatmin eden çözümlere ulaşılmalıdır. Ancak dava

⁹³ Demirezen, M. (2019) s.133

⁹⁴ Tıktık, Ç. Y. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, Doktora Tezi. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık. s.30

⁹⁵ Mukayeseli hukukta zorunlu arabuluculuğa ilişkin açıklamalar için bkz. Tıktık, Ç. Y. (2013)

⁹⁶“Avantaj olarak ise arabuluculuğa başvurma sayısının artması, arabuluculuk için başvurmada çekingen olan taraf için avukatların katılımıyla uzlaşmaya varmasının kolaylaşması, zaman ve masraf bakımından tasarruf edilerek süreç denetim altında tutulabilecektir.” Tıktık, Ç. Y. (2013) s.32

⁹⁷ “Diğer yönünde ise toplum bilinçlendirilerek ve yararları anlatılarak bu yöntemlere teşvik edilerek tarafların kendiliğinden bu yollara başvurusu sağlanabilir.” Tanrıver, S. (2006) s.154

şartı olarak getirilen arabuluculukta, kanunun ilk amacına aykırı olarak iradilik ilkesi ile çeliştiği söylenebilir.⁹⁸

Kanımızca arabuluculuk faaliyetinin ilk çıkış amacı, kanun maddesi lafzında da geçen tarafların sürece başvurma, devam ettirme ve sonlandırma iradelerinin serbest olmasıdır. Yargı yükünü hafifleterek ve zaman tasarrufunda bulunarak herkes için adalete erişimin maliyetini düşürmek amacıyla tarafları teşvik etmek amaçlanır. Yapılan düzenlemeler ile birlikte taraflar bu yola teşvik mi ediliyor zorlanıyor mu arasındaki ince sınırı da aşmamak gerekir.⁹⁹

Arabuluculuk yargıya bir alternatif olarak görülse de aslında uyuşmazlık çözmenin bir alternatifi olarak görülmelidir. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını engellemeyecek şekilde olmalıdır. Üzerinde serbestçe tasarruf edebileceğimiz uyuşmazlıklara uygulanan bu yöntemde temel ilke iradiliktir. Zorunlu arabuluculuk ise arabuluculuğun ruhuna aykırı olduğu söylenebilir. Daha önce de belirttiğimiz Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan istatistiklerde ihtiyari arabuluculuğun başarı oranı %98 olarak belirtilmesine karşın (ki bu yüksek bir orandır) diğer arabuluculuklar da başarı %70'ler de kalarak (veriler arabuluculuk anlaşmalarına göre belirlenir) hedeflenen amaca henüz ulaşamadığı görülür. Bunun yanında adalete erişimin daha hızlı olması amaçlanırken zorunlu arabuluculuk hangi uyuşmazlıklara uygulanır tespiti gibi sorunları da beraberinde getirmiştir. Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki günümüzdeki yargı yükü hala hafiflememiş günden güne de artmaktadır¹⁰⁰.

3.4.2 Eşitlik

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında gözetilen ve arabuluculuk içinde önem arz eden diğer bir ilke eşitlik ilkesidir. HUAK m. (3/2, m. 9/3), HUAKY m. (5/2, 11/4) ve Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda "*eşitliği gözetme yükümlülüğü*" başlıkları altında eşitlik ilkesi yer verilir. Arabuluculuk sürecinde davalı ya da davacı değil taraf kavramları kullanılır. Bu ilkede, tarafların süreç boyunca eşit haklara sahip olması

⁹⁸ "İradilik ilkesi, tarafların dış etkiden bağımsız bir şekilde bu yola başvurusu ve arabulucunun da dış etkilerden uzak olarak uyuşmazlık çözümünde yardımcı olmasını ifade eder." Tuğsavul, M. T. (2009) s.107

⁹⁹ Albayrak, H. (2018) *Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu*, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17 Etik Özel Sayı, s.17

¹⁰⁰ "Zorunlu arabuluculuk henüz tartışmalı iken başka alanlara da getirilen hükümlerle aşırı yüklenme olmasından dolayı sistemin bozulma sonucuna götürecektir." Daha detaylı bilgi için bkz. Pekantez H., Atalay O., Özekes M. (2020), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2020(150), s.247-299

gözetilir. Taraflar arasında güç dengesizliği bulunsa da süreç boyunca eşit haklara sahip olduklarını bilmeleri bizzat iradeleriyle verecekleri kararlar açısından önem taşır.¹⁰¹ Taraflar süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Taraflar, dışlanamayacağı gibi söz hakları da kısıtlanmamalıdır. Velhasıl kendisinin eşit olmadığını düşünen taraf uygun çözümlere odaklanamaz ve kendisini ifade etmekte zorlanır bu da arabuluculuğun ruhuna aykırı bir durumdur.¹⁰²

Süreç, yalnızca şekli olarak değil, gerçek bir eşitlik içerisinde yürütülmelidir. İster işveren ister işçi olsun, bu sürecin tarafları arasında eşit olarak yürütülmesi arabulucu tarafından sağlanır.¹⁰³ Hâkim güvencesinin olmadığı, gerçek anlamda eşit olmayanlar arasında uygulanan arabuluculuk sürecinde, arabulucunun taraflar arasındaki eşitliği sağlaması gerekir. Taraflara eşit mesafede olması gereken arabulucu aynı zamanda tarafsız davranmalı ve bir çözümü dayatmamalıdır.¹⁰⁴ Bu ilke hangi uyuşmazlık çözüm süreci olursa olsun uygulanması gereken hukuki dinlenme, adil yargılanma olan anayasal hakların bir gereğidir. Taraflardan birisine daha az söz hakkı tanınan taraf için, kendi iradesiyle süreçte kalan taraf için eşitlikten söz etmek mümkün değildir.¹⁰⁵ Eşit olmayanlar arasında uygulanan süreç, anlaşmaların taraflı olması sonucunu doğurabilir.¹⁰⁶ Eşitlik ilkesi doktrinde¹⁰⁷ yazarlar arasında ihtiyari arabuluculuk ve zorunlu arabuluculukta etkisi tartışılır. Kanımızca tarafların salt iradeleriyle arabuluculuğa başvurduğu ihtiyari arabuluculuk sürecinde eşitsizlikten söz etmek çok da mümkün olmamakla birlikte yapılan düzenlemelerle son yıllarda artan zorunlu arabuluculukta, zayıf tarafların olmasıyla birlikte uyuşmazlıklarda silahların eşit olduğunu söylemek mümkün olmayabilir.

3.4.3 Gizlilik

Arbuluculuk taraf iradeleri ve tarafların iletişimi ile devam eden bir yöntem olduğu için birbirlerine ve sürece güven duyulması gerekir. (HUAK m.4):

¹⁰¹ Tuğsavul, M. T. (2009) s.112

¹⁰² Demirezen, M. (2019) s. 137

¹⁰³ Pekcanitez.H, Özekes, M.,Atalay O. (2020)

¹⁰⁴ “Arbulucular, bağımsız ve tarafsız olarak hareket etmeli ve arabuluculuk süreci esnasında, “silahların eşitliği” ilkesine uyulmasını temin etmelidirler. Arabulucunun, taraflara bir çözüm dayatma yetkisi yoktur.” Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı

¹⁰⁵ Tuğsavul, M. T. (2009) s.112

¹⁰⁶ Kekeç, E. K. (2010) s.16

¹⁰⁷ Pekcanitez, H. (2017) *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2017(133), s.211-160; Tıktık, Ç.Y. (2013); Tuğsavul, M. T. (2009).

“Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucular faaliyet çerçevesinde gerçekleşen bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlü... taraflar ve katılan diğer kişilerde bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar”

Yargı sistemi gereği duruşmaların aleni olması ve karşılıklı suçlamalar ile yürütülmesinden dolayı dava sona erdiğinde eski ilişkiler olduğu gibi devam etmeyebilir. Arabuluculuk ile itibarları ya da iş ilişkilerini etkileyecek olumsuzlukları düşünmeden kendi menfaatlerine uygun olarak uyuşmazlığı çözmeye odaklanmaları sağlanır. Pozitif düzenlemelerden Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nin 7. maddesinin son paragrafında:

“Üye Devletlerin, arabuluculuğun gizliliğinin korunması için daha katı tedbirleri koymasını engellemez.”

denilerek, arabuluculuk faaliyeti için güven ortamının oluşması gerekliliği gizlilik ilkesiyle vurgulanır.

Yasa düzenleme yaparken gizlilik ilkesi ile birlikte değerlendirilmesi gereken *“beyan ve belgelerin kullanılması yasağı”*na da yer verir. Gizlilik, yalnızca taraflar ya da katılanlar için değil arabulucu için de geçerlidir. Arabulucu, faaliyet sonuçlandığında kanunda sayılan bilgi ve belgeleri ileri süremeyecek hem de tanıklık yapamayacaktır (HUAK m.5/1):

Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

Yasak kapsamında olan belgeler arabuluculuk faaliyeti sırasında gelişen ve tarafların elinde daha önceden bulunmayan belgelerdir.¹⁰⁸ Kanunun 5. maddesinde belirtilen sınırlamalar dahilinde sadece arabuluculukta kullanılmış olmaları sebebiyle hukuk davası ve tahkimde kabul edilmeyecek hale gelmeyecektir.¹⁰⁹ Aksi kararlaştırılması

¹⁰⁸ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2820

¹⁰⁹ Tuğsavul, M. T. (2009) s.47

durumuna ilaveten hukukun delillere ulaşması için sınırlanabildiği durumlarda mevcuttur. Söz konusu olan bilgi ve belgeler faaliyet sonucu varılan anlaşmanın uygulanabilirliği ve icra edilebilirliği için gerekli ölçüde açıklanabilir. Anlaşmaya varılamaması halinde ise görüşmeler sırasında anlaşmaya varma güdüsüyle hareket ederek yaptıkları açıklamalar ve bu müddet içerisinde oluşan belgelerin yargısal yollara başvuru sırasında etkilenme imkânı bu ilke ile ortadan kalkar.¹¹⁰

Belge ve beyanların kullanılması yasağına ilişkin olan tartışmaya değinmekte fayda görmekteyiz. Anlaşma sağlanırsa, anlaşma metninin gizliliği devam edecek mi? sorusuna yanıt olarak, arabuluculuk sürecinde sunulan veya elde edilen belgelerin gizli tutulması gerekir ancak gizlilik kaldırılmadığı müddetçe icra edilebilirlik şerhi almak mümkün olmaz ve anlaşmaya uyulmaz ise metnin bir değeri kalmaz o nedenle uygulanması ve icrası için alenidir. Vele ki taraf bu sürecin gizliliğine güvenerek başvuruda bulunmuş ve süreci devam ettirdiyse; örneğin ticari sırları saklamak için böyle bir durumda anlaşma metnine taraflarca yerine getirildiği takdirde gizli tutulacağı ve icra edilebilirlik şerhi alınmayacağına dair ve bundan doğan zararlardan sorumluluk gibi maddeler eklenebilir.¹¹¹

Gizlilik, arabuluculuk faaliyetinin devamlılığı için taraflar arasındaki ve arabulucuya olan güven açısından önem taşır.¹¹² Hatta öyledir ki (HUAK m.33/1)' de "ceza hükümleri" başlığı altında, yükümlülüğe aykırı hareket ederek menfaatleri zedeleyen kişiye karşı hapis cezası ile cezalandırılması düzenlenmiştir. Katıldığımız görüşe göre yapılan bu düzenlemelerle birlikte arabuluculuğa olan güveni arttırıp, tarafların menfaatlerini açıkça aktarabilmesi ve gizli kalması gereken bilgilerin açığa vurulması engellenerek çözüme katkı sağlanır.

3.5 Arabuluculuk Modelleri

Arabuluculuk, tarafsız ve bağımsız olan üçüncü kişi tarafından yönetilir. Arabulucu, taraflar arasındaki iletişime aracı olarak müzakerelerin devam etmesini sağlar. Kimi zaman arabulucular uyuşmazlığa göre tarzlarından çıkarak, koşullara göre farklı tavırlar sergileyebilir.¹¹³ Arabulucunun bu süreçte üstlendiği role göre yapılan ayırımın alt başlıklarını inceleyeceğiz. Doktrinde, arabulucunun müzakere

¹¹⁰ Kekeç, E. K. (2010) s.95

¹¹¹ Demirezen, M. (2019) s.143-144

¹¹² Tıktık, Ç. Y. (2013) s.29

¹¹³ Kekeç, E. K. (2010) s.241

sürecindeki tutumuna göre arabuluculuk yaygın olarak kolaylaştırıcı, değerlendirici şeklinde sınıflandırılır.

3.5.1 Kolaylaştırıcı Arabuluculuk

Tarafların egemenliğinin ön planda olduğu bu modelde arabulucu, yalnızca tarafların kendi düşünceleri üzerinde durmalarını sağlayarak süreci idare eder.¹¹⁴ Kolaylaştırıcı arabulucu, taraflar için uygun ortamı hazırlayarak müzakere sürecini yönetir ve taraflar arasındaki iletişimi geliştirici bir rol oynayarak orta noktada buluşup çözüm üretmelerini, kendi kararlarını vermelerini sağlar.¹¹⁵ Güvenli ve tarafsız ortamda bir araya geldiklerinde tarafların uyuşmazlığı birlikte çözebileceklerine inanılır. Arabulucu, sadece tarafların kendi durumlarını daha iyi anlamalarını sağlar. Böylece menfaatlerine en uygun çözüm yolunu kendileri bulabileceklerdir.¹¹⁶ Arabulucu, pasif bir rol oynayarak çözüm önerisi sunmadan ya da kişisel görüşlerini belirtmeden sadece iletişimin devam etmesini sağlayarak uyuşmazlığın çözümlendiği modeldir. Kolaylaştırıcı arabuluculuk¹¹⁷ modelinde tarafların etkili bir iletişim kurmaları sağlanarak kendi uyuşmazlıkları için menfaatlerine uygun çözüm üretmeleri kendi kararlarına bırakılır. Arabulucu yalnızca bu iletişimin devamlılığını sağlayarak, menfaatlerin gün yüzüne çıkmalarına olanak tanıdığı süreci yönetmekle sorumludur. Arabuluculuğun bu yöntem ile başlamasındaki en temel sebep tarafların karşı karşıya gelerek sağlıklı iletişim kurdukları bir ortamın varlığı, uyuşmazlıkların çözümü için gerekli olduğu düşüncesidir. Binaenaleyh arabulucu tarafsızlığına şüphe düşürmemek için tavsiye de bulunmamalı ve yorum yapmamalıdır.¹¹⁸

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, yürürlüğe girdiği 2012 yılında ilk haliyle kolaylaştırıcı arabuluculuk modelini benimseyerek arabulucunun çözüm önerisi getirmesini düzenlememiştir. Bu yönüyle birçok ülkede¹¹⁹ olduğu gibi arabuluculuk ilk olarak uygulanmaya başladığında bu model benimsenmiştir. Ancak 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 17'nci maddesiyle “*tarafların çözüm*

¹¹⁴ Tıktık, Ç. Y. (2013) s.9

¹¹⁵ Demirezen, M. (2019) s.249-251

¹¹⁶ Özmumcu, S. (2013) *Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:71(1), s.1370

¹¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Özmumcu, S. (2013) s.1369-1389

¹¹⁸ “*Kolaylaştırıcı arabuluculuk, kişilerarası veya gruplar arası özel hukuk uyuşmazlıkları, şirket, işçi-işveren, kira, çevre ve aile uyuşmazlıklarında tercih edilen ve başarılı sonuçlara ulaşabilen çözüm yoludur.*” Erol, M. (2018). *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Adalet Yayınevi, s.23

¹¹⁹ “*ABD’nde ADR hareketinin başlarında; arabuluculuk, geniş ölçüde kolaylaştırıcı arabuluculuk şeklinde tipik bir çevrede etkilenerek uygulanmaya başlamıştır*” Özmumcu, S. (2013) s.1370

üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi getirebilen” ibaresi eklenerek uygulanan kolaylaştırıcı modelden uzaklaşılır.

3.5.2 Değerlendirici Arabuluculuk

Bu modelde arabulucu, tarafların menfaatleri yanında hukuki haklarını da korumayı amaçlar. Alanında uzman üçüncü kişiler, faaliyet esnasında taraflara uyuşmazlık konusu somut olaya ilişkin tavsiye de bulunabilir.¹²⁰ Taraflar uyuşmazlık konusunda anlaşılamayıp yargı yoluna başvurursa mahkeme kararının ne doğrultuda olabileceği hakkında tahmin yaparak, taraflara görüşünü bildirir.¹²¹ Tarafların amacı, tarafsız bir üçüncü kişinin, uyuşmazlıkları ile ilgili önemli konularda teknik ve hukuki bilgilerinden yararlanmak ve öneride bulunmasıdır. Sonuç olarak teknik bakımdan yetersiz olan tarafların gerçek dışı beklentiler içerisine girmemesi ve uyuşmazlığı hızlıca çözmeleri için tercih edilir.¹²² Bu sebeptir ki değerlendirici arabulucu taraflara önerilerde bulunması ve aktif bir rol üstlenmesiyle tanınır.¹²³ Değerlendirme yapan arabulucu süreçte hâkim gibi davranmamalı ve süreci yargılama süreci gibi de idare etmemelidir.¹²⁴ Olası bir yargılamadaki sonuç gibi sürece yön verilir. Tarafların güçlü ve zayıf yönlerinden bahsedilir hem teknik hem hukuki bilgi sağlanır.¹²⁵

Şunu belirtmek gerekir ki bu model ayrımları yapılırken Anglo-Sakson uygulamalarında, mevcut olan uyuşmazlıklara göre pratik uygulamalardan sonra arabulucuların faaliyetleri çerçevesinde şekillenerek modellenmiş ve pratiğe dökülmüştür. Ülkemiz sistemindeki uygulamaların arabuluculuğun ortaya çıktığı ülkelerden farklı olması ve yine sosyo-kültürel farklılıklarında mevcut olması sebebiyle uygulandığı alanların kanuni düzenlemelerle belirlenmesi gerekir. Değerlendirici modelin ülkemizde kullanılması ve bunun sonucu olarak uzlaşılan konularda yargı sistemine başvurulamaması gibi sonuçları olduğu için ülkemiz açısından farklı bir değerlendirme yapılmalı. Bu kapsamda yine üzerinde durduğumuz eşitlik ilkesi¹²⁶ ve bu ilkenin getirdiği arabulucunun tarafsız yaklaşması gereksinimi

¹²⁰ Özmumcu, S. (2013) s.1375

¹²¹ Kekeç, E. K. (2010) s.243

¹²² Kekeç, E. K. (2010) s.244

¹²³ Albayrak, H. (2018) s.15

¹²⁴ Erol, M. (2018) s.24

¹²⁵ Demirezen, M. (2019) s.250

¹²⁶ Eşitlik ve tarafsızlık ilkesinin yapılan kanun değişikliği ve zorunlu arabuluculuk ile birlikte değerlendirici arabuluculuk modelinin detaylı değerlendirmesi için bkz. Albayrak, H. (2018). s.12-24

zorunlu arabuluculukla birlikte tarafsız üçüncü kişinin çözüm önerisi sunabilmesi ile birlikte değerlendirilmelidir.¹²⁷

Kanımızca arabuluculuk yöntemleri uygulanmaya başladığında kullanılan ve tarafların iletişim kurularak uyuşmazlık çözümlerine kendileri karar verdiği modelden, yapılan kanun değişikliği ile birlikte arabulucunun tanımı değiştirilerek, tarafların çözüm üretmediği durumlarda arabulucunun da öneride bulunabileceği ibaresine yer verilmiş olup kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden uzaklaşmış olup. Ülkemizde bu modele geçildiğini söylemek mümkündür.

3.6 Arabuluculuk Çeşitleri

Ülkemizde olduğu gibi mahkeme ile bağlantılı olarak uygulanan arabuluculuk, tarafların rızası hilafında gerçekleşiyorsa ihtiyari arabuluculuğun varlığından söz edebiliriz. Lâkin, tarafların rızası olup olmadığına bakılmaksızın, mahkeme gerekli gördüğü halde ya da mahkemeye başvurmadan önce gidilmesi zorunlu koşulsuz işte burada zorunlu arabuluculuğun varlığından bahsederiz. Arabuluculuk çeşitleri, tarafların bu sürece nasıl dahil olduğuyula ilgili ayırım yapmaktadır yoksa süreç içerisinde ve sonucunda tarafların iradilik ilkesi devam etmektedir.¹²⁸

3.6.1 İhtiyari Arabuluculuk

Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen, yabancılık unsuru barındıranlarda dahil olmak üzere kamu düzeninin dışında kalan, özel hukuka dair ilişkilerden kaynaklı olarak arabuluculuğa başvurulabilir. HUAK ile düzenlenen arabuluculuğun temeli, tarafların gönüllü olarak bu yonteme başvuru yapması sonucunda anlaşıp anlaşmama konusunda serbest olduğu arabuluculuktur. Taraflar, gönüllülük ilkesini bertaraf edecek hareketlerde bulunmamakla yükümlüdür. İhtiyari arabuluculuğun özü tarafların karşılıklı olarak anlaşması olduğu için bir tarafın bu yonteme başvurmak istememesi süreci etkisiz kılar. Kanunda arabuluculuk tanımlanırken “...*ihtiyari olarak yürütülen çözüm yöntemidir.*” ifadesine yer verilerek yöntemin özü açıklanmıştır (HUAK m.2/b). İradilik ilkesinden de yola çıkıldığında taraflar herhangi bir zorunlulukları bulunmamasına rağmen dava açmadan önce başvurulduğu yöntemdir.¹²⁹ 2018 yılında yapılan değişikliğe kadar arabuluculuk yöntemin ruhuna uygun olarak ihtiyari şekilde yapılmıştır. Yapılan değişiklikle birlikte ilk olarak iş

¹²⁷ Albayrak,H. (2018) s.16

¹²⁸ Kekeç, E. K. (2010) s.230

¹²⁹ Atçeken, C. (2021) s.9

uyuşmazlıkların bir kısmı için daha sonra ticari ve tüketici uyuşmazlıklarına ihtiyari değil dava şartı olarak arabuluculuk getirilmiştir. Art arda getirilen bu düzenlemelerle ilgili bir eleştiri getirecek olursak; henüz arabuluculuk sistemine daha alışmamışken ve ihtiyari arabuluculuğun sonuçlarını tam olarak görmeden, dava şartı arabuluculuğa hızlı geçilmiştir.¹³⁰

Diğer ülke sistemleri açısından ihtiyari arabuluculuğu değerlendirecek olursak: Avusturya’da tarafların rızaları olmadan arabuluculuğa başvuruyu kabul etmemiştir. Arabuluculuğa başvurmayan taraf içinde herhangi bir müeyyide öngörülmemiştir.¹³¹ Amerika’da başlayan modern anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gelişim sürecindeyken yapılan bir çok düzenleme eyaletler arasında da farklılıklara neden olmuş, Tek Tip Arabuluculuk Kanunu hazırlanıp eyaletlere gönderilerek sınırlı sayıdaki bazı davalar hariç olmak üzere hukuk uyuşmazlıklarının birçoğunda her aşamada arabuluculuğun başvurulabilir olduğu düzenlenir.¹³² İngiltere’de ise hakimler arabuluculuk için tavsiyede bulunabilir ve bu süreç için mahkeme binalarının kullanılmasının önü açılarak bu yollara teşvik edilir. Yargılama giderleri belirlenirken ise dava başlamadan önce veya dava sırasındaki tarafların çabaları dikkate alınmaktadır.¹³³

3.6.2 Zorunlu Arabuluculuk

Devletlerin arabuluculuğa yaklaşımı, belli yerel ya da uluslararası kuruluşlara üye olma gibi nedenlerin etkilenmesi yanı sıra ülkelerin kültürü, siyasi ortamı, yargılama maliyeti ve yargıda geçen süreler gibi faktörler de zorunlu arabuluculuk yaklaşımı için yönlendirici ve itici bir güçtür.¹³⁴ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile süreci devam ettirme, sona erdirme konularında irade serbestisi ilke olarak uygulanır.¹³⁵ Ancak arabuluculuğa teşvik ve genel gerekçede açıkça belirtildiği üzere iş yükünün azalmasına katkı sağlamak amacıyla HUAK

¹³⁰ Özekes, M. *Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi*, der. Erdoğan, E. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Yargıtay ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara. 6-7 Aralık 2018. s.115

¹³¹ “Almanya’da ticari ve hukuki uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk yoktur” Özel, S. (2020) “Zorunlu Arabuluculuğun Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi” *Public and Private International Law Bulletin*, Cilt:40(2), s.876

¹³² Erol, M. (2018) s.30

¹³³ “Davalının sulh teklifini kabul etmeyen taraf, sulh teklifinden daha az kazançlı bir sonuç alırsa davalının yaptığı giderleri faiziyle ödemekle yükümlüdür.” Erol, M. (2018) s.32

¹³⁴ Hanks, M. (2012). *Perspectives on Mandatory Mediation* UNSW Law Journal, Cilt:35(3), s.929

¹³⁵ Tanrıver, S. (2020) *Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2020(147), s.113

kapsamında ve diğer kanunlarda yapılan değişikliklerle birlikte zorunlu arabuluculuk belli alanlardaki uyuşmazlıklara uygulanmaya başlanmıştır. Ancak arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulmadıysa, başkaca bir işlem yapılmadan, hatta HMK¹³⁶ m.137’de düzenlenen dava şartlarına ilişkin inceleme dahi gerçekleşmeden dava usulden reddedilir.¹³⁷

Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu 6/12/2018 tarihli 7155 sayılı Kanunun 23. maddesiyle düzenlenerek dava şartı olan arabuluculuk 18/A maddesi kanunda yerini almıştır. Bu madde kapsamında sürecin başlaması ve ilk toplantıya katılmak zorunluluğuna vurgu yapılır. Sürecin devam etmesi ve anlaşma hususunda bir zorunlulukları bulunmamaktadır. Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin tutanağını dava dilekçesine eklemek zorundadır eğer eklemezse mahkemeye sunulması için bir haftalık kesin süre verilir. Yine uyulmazsa davanın usulden reddedileceği hatta arabulucuya başvurulmadan dava açılması halinde, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir (HUAK m.18/A-2). İş uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıkları zorunlu başvuruyu pekiştirmek için aynı maddenin on birinci fıkrasına özel düzenleme getirerek; geçerli mazeret göstermeksizin taraflardan birinin ilk toplantıya katılmaması durumu, tutanakta belirtilir ve haklı çıkarsa dahi yargılama giderlerinin tamamında sorumlu olur, her iki taraf da katılmazsa yargılama giderleri kendi üzerlerine bırakılır. (HUAK m. 18/A-11).¹³⁸ Ancak aynı madde hükmü, tüketici uyuşmazlıklarında tüketici aleyhine uygulanılmayacağı TKHK¹³⁹ ile güvence altına alınmıştır.

Diğer ülke mevzuatlarına bakıldığında son yıllarda özellikle İngiltere ve Avustralya’da zorunlu arabuluculuk¹⁴⁰ ile ilgili düzenlemelere yer verilir.¹⁴¹ İngiltere yarı zorunlu arabuluculuk sistemi¹⁴² ile dikkat çekmektedir. Bu sisteme göre dava

¹³⁶6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 27836, 04 Nisan 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

¹³⁷ Tuğsavul, M. T. (2019) *Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1(1), s.337

¹³⁸ Tanrıver, S. (2020) s.113

¹³⁹ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, T.C Resmi Gazete, Sayı:28835, 28 Kasım 2013 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

¹⁴⁰ Diğer ülke sistemlerinde zorunlu arabuluculuk gelişimi detaylı bilgi için bkz. Özmumcu, S. (2016). *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74(2), s.807-842. Hanks, M. (2012) s.929-952

¹⁴¹ Özmumcu, S. (2016) s. 808

¹⁴² “Sistem yürürlüğe girdiğinden beri dava sayılarında İngiliz Yüksek mahkemesinde %85,İlçe Mahkemeleri’nde %25 azalma olmuştur.” Hanks, M. (2012) s.940

açmadan önce bu yollara teşvik edilir. Mahkemeler bu süreçte aktif rol oynar. Avustralya ile İngiltere'nin ortak düzenlemeleri bulunmasına rağmen zorunlu arabuluculuk ile ilgili farklı yaklaşımları bulunur. Avustralya bu alanda adımlarını “*Toplum Adalet Merkezleri*” kurulmasıyla 1980 yıllarında atarak arabuluculuk uygulamalarında ön saflarda yerini aldı. 1994 yılında başlayan yasal düzenlemelerle uyuşmazlığı mahkemeye getirmek için ön koşul olarak arabuluculuk getirilmeye başlandı. Aile hukuku davalarında da zorunlu arabuluculuğu uygulayan Avustralya, arabuluculuğa teşvik için de geniş bir takdir yetkisi mahkemelere verilir.¹⁴³ NADRAC, 2009 yılında zorunlu arabuluculuğun uygun uyuşmazlıklarda uygulanabileceği ve bu konuda mahkemelere yetki verilebileceği önerisinde bulunmuştur.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ise 1970'li yıllarda başlayan arabuluculuk, yargı sisteminin bir parçası haline gelerek uzun süredir zorunlu arabuluculuk olarak uygulanır. Ancak bu konuda iki yaklaşım mevcuttur, bunlardan birincisi kanun ile belli uyuşmazlıklara başvurunun zorunlu olmasıdır. Hâkim arabuluculuğun uygulanabildiği uyuşmazlığı karşısına geldiğinde tarafları bu yola başvurmaya sevk eder.¹⁴⁴ Amerika'daki ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk uygulamaları eyaletler arasında farklılık gösterir. Bazı eyalet mahkemeleri arabuluculuğa başvuruyu zorunlu tutarken bazıları yalnızca ihtiyari arabuluculuğu uygulamakta, bunun yanında her iki arabuluculuk çeşidinin uygulandığı eyaletlerde bulunmaktadır.¹⁴⁵

Zorunlu arabuluculuk¹⁴⁶ sistemine Türkiye açısından eleştiri getirecek olursak. Yargı yükünü, yargıya ulaşmadaki süreci azaltmak ve alternatif yöntemlere teşvik için getirilen zorunlu arabuluculuk bugün karışık bir sürece dönüşmüş amaçlanın dışına çıkmıştır. Adalete erişim süreci hızlandırılmaya çalışırken süreç sonundaki anlaşmalara uyma konusunda bile oluşan sıkıntılar yeni iş yükü doğurur.¹⁴⁷ Ancak doktrinde dava yığılması olduğu durumlarda “*Arabuluculuğa başvuruya tabi olmayan bir dava ile birlikte dava şartına tabi olan dava açılması durumunda ne olacak?*”

¹⁴³ Hanks, M. (2012) s.947

¹⁴⁴ Özmumcu, S. (2016) s.821

¹⁴⁵ “*Aile hukukunda arabuluculuğu zorunlu arabuluculuğu ilk uygulayan Connecticut ve Massachusetts, takip eden ise California'dır.*” Özmumcu, S. (2016) s.825

¹⁴⁶ Zorunlu arabuluculuk sistemi üzerine yapılan eleştiriler ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Özekes, M. (2019). *Arabuluculuk Mahkemelerine Doğru Tehlikeli Gidiş*, Duruşma Arası Dergisi, Cilt:2019(1), s.52-63

¹⁴⁷ Özekes, M (2019) s.63

sorusudur. Bu durumda Yargıtay¹⁴⁸'in tutumu diğer davanın da dava şartına bağlı olmayacağı yönündedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alternatif çözüm yolları yargıya alternatif olmalı, yargı yerine ikame edilmemeli ve yargı ile rekabet içinde olmamalıdır.¹⁴⁹ Gönüllülük esasına dayanılarak yürütülmesi, yaptırımlar ile zorunlu kılınması hak arama özgürlüğüne müdahale gibi algılanabilir hatta yargı sisteminin yavaş işlediği ülkeler bakımından adalet erişimi hızlandırmak amaçlanırken daha fazla iş yüküne sebebiyet vererek sürecin uzamasına yol açabilir. Ayrıca uzlaşmaya yönelimin henüz olmadığı toplumlarda bu mekanizmaların kullanılmasına zorlanma amaçlananın aksine bir etki yaratabilir.¹⁵⁰

3.7 Arabuluculuk Eğitimi, Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri

Arabuluculuk sisteminin, modern anlamda uygulanmaya başlaması ülkemiz açısından çok eskilere dayanmamakla birlikte bilinirliği özellikle son düzenlemelerle birlikte artmıştır. Arabuluculuk, 2012 yılında HUAK ile uygulanmaya ihtiyari olarak başlansa da 2018 yılı iş hukuku, 2019 ticaret hukuku, 2020 tüketici hukuku alanlarında yapılan değişikliklerle dava şartı olan zorunlu arabuluculuk sisteme entegre edilerek bilinirliğinin ve uygulama alanının da artmasını sağlamıştır. Zorunlu arabuluculuk sisteminin gelmesi ile birlikte hukuki ve teknik bakımdan donanımlı avukatlar sisteme dahil edilmiş ve Avukatlık Kanunu¹⁵¹ 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle, “arbuluculuk” ibaresi eklenerek arabuluculuk avukatların uygulayabileceği bir yöntem olmuştur.

¹⁴⁸ Ankara BAM 20. HD. E.2021/757, K.2021/857, T.11.06.2021, Lexpera [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022) “Hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi ihtiyari olmakla birlikte, 6325 sayılı Kanun’da, 06.12.2018 tarih ve 7155 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle, mahkemelerin iş yükünün azaltılması için bazı tür uyuşmazlıklar yönünden mahkemeye başvurmadan önce bir dava şartı olarak “zorunlu arabuluculuk” şartı getirilmiştir. Bu bağlamda aynı kanun ile 6102 sayılı TTK’ya 5/A maddesine getirilen düzenleme ile, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. Davanın konusunun birden fazla olması ve bunlardan bir kısmının bir miktar para alacağına, bir kısmının ise miktara tabi olmaması halinde, yani HMK 110. maddesi anlamında bir dava yığılması ve talepler arasında da HMK 166. maddesi anlamında bağlantı bulunması halinde, uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, Anayasamız uyarınca, uyuşmazlığın çözümünde asıl olanın mahkeme yargısı olduğu dikkate alındığında, aralarında bağlantı bulunan ve miktara tabi olan ve olmayan talepleri bir arada içeren, talep yığılmasının söz konusu olduğu davaların, ticari arabuluculuğa tabi olmaksızın mahkemece çözüme kavuşturulması gerekir. Yargıtay 11. HD.’nin 09.12.2020 tarih ve ...sayılı kararları da bu yöndedir.”

¹⁴⁹ Tuğsavul, M. T. (2019) s.340

¹⁵⁰ Tanrıver, S. (2006) s.153-155

¹⁵¹ 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı: 13168, 19 Mart 1969 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

Taraflar arasındaki iletişimi sağlayan tarafsız üçüncü kişinin belli niteliklere sahip olması gerektiği aşîkardır. Arabulucu, süreç içerisinde sakin kalmalı, objektifliğini korumalı ve gerektiği durumlarda sorumlulukları üstlenerek süreci sağlıklı bir şekilde devam ettirmelidir.¹⁵² Her meslekte ve alanda olduğu gibi kişilerin bilgi birikimini ölçmek amacıyla arabulucu olmak içinde sınav getirilmiştir. Arabulucu olmak için öncelikle (HUAK m. 20/2)'de sayılan Türk vatandaşı olma, mesleğinde beş yıllık kıdeme sahip olma, tam ehliyetli olma ve (HUAK m. 20/2-ç,d) bentlerinde sayılı suçlardan mahkûm olmamak aranır. Aynı maddenin devamında ise arabuluculuk eğitimi tamamlanarak yazılı sınavda başarılı olmak gerekliliği de belirtilir. Devam zorunluluğu bulunan bu eğitim arabuluculuk eğitim izni alan eğitim kuruluşlarınca¹⁵³ kesintisiz olarak 11 gün ve toplam 84 saat olarak verilmektedir. Bu eğitim süreci sonunda Bakanlıkça¹⁵⁴ yapılacak yazılı sınavdan başarılı olmaları gerekir.

Arabuluculuk eğitimin her ülkede farklı uygulanabilir. Avrupa Birliği'ne üye bazı devletler bu eğitimi yüksek lisans düzeyinde verir. Uzak Doğu ülkelerine baktığımızda ise öncelikle teorik bilgiler, sonra uygulamalı olarak eğitim verildiğini görebiliriz. Bugün kullandığımız arabuluculuk sisteminin gelişmesine katkısı olan ve birçok düzenlemenin bulunduğu ABD'de, eğitim, konferans ya da sertifikalı kurs şeklinde verildiği görülür. Yaygın bir şekilde kullanılan bu yöntem için eğitimler oldukça dikkate alınmış, arabulucu olacak kişilerin niteliklerine de dikkat edilmiştir.¹⁵⁵ İtalya ise bu eğitimlerde daha çok uygulamaya yönelik bir yaklaşım sergiler. Hollanda, arabuluculuk eğitimi konusunda çeşitlilik barındıran ülkelerden birisidir. Kısa süreli bilgilendirme amaçlı eğitimlerin yanı sıra sertifika eğitimleri de bulunur.¹⁵⁶

Arabulucuya başvuru sürecine başlamadan önce arabulucunun hak ve yükümlülükleri değinmekte fayda görmekteyiz. Arabulucu taraflar arasındaki iletişimi etkili şekilde sağlayarak tarafların menfaatlerine en uygun çözüm yoluna ulaşmalarını sağlamalıdır. Arabulucu bu iletişimi sağlarken tarafsızlığını kaybetmemeli,

¹⁵² Özkes, M. (2019) s.54

¹⁵³ HUAK ve yönetmeliğine göre bu eğitimi verebilen kuruluşlar bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi Bakanlıktan izin alarak bu eğitimleri verebilmektedir.

¹⁵⁴ Sözü geçen bakanlık: Adalet Bakanlığı

¹⁵⁵ Kekeç, E. K.(2010) s.134

¹⁵⁶ Yıldırım, F. (2016) *Arabuluculuk Eğitime İlişkin Türk ve Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri*, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14(162) s.3065

görüşmeler sırasında düzeni sağlamalıdır. Uygulanacak olan yöntem hakkında tarafları bilgilendirirken tarafların işin içinden çıkamadığı noktalarda ek bilgi sunmalıdır. Tarafların içinde bulunduğu uyuşmazlıkta mümkün olan çözümler gün yüzüne çıkarılırken, dürüst olunduğuna özen göstermelidir.¹⁵⁷

Arabulucuların hak ve yükümlülükleri HUAK ve yönetmeliğinde düzenlenmiştir. *Unvanın kullanılması*, sicile kayıtlı bulunan arabulucular, resmi arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma imkanına sahiptir (HUAK m. 6/1, HUAK m. 8/1). Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları ve diğer düzenlemelerde faaliyeti sırasında unvanını belirtme zorunluluğu yer alır.

Aynı kanunun dokuzuncu maddesi, yönetmeliğin yedinci maddesi ve Türkiye Arabulucular Etik Kuralları kapsamında *ücret ve masrafların istenmesi* arabulucunun hakkı sayılır. Arabulucu faaliyeti karşılığında ücret isteme hakkına sahiptir. Arabulucu faaliyete başlamadan önce ücret ve masraflarla ilgili tarafların anlaşma yapmalarını sağlamalı ve ücret belirlerken kendi niteliğini ve uyuşmazlığın niteliğini dikkate alarak, belirlenen o tarihte, yürürlükteki Türkiye Barolar Birliği Asgari Ücret Tarifesi'nin de altında ücret almayacak şekilde hareket etmelidir. Aksi kararlaştırılmadıkça masraf ve ücret¹⁵⁸ taraflarca eşit şekilde karşılanacağı belirtilmiştir (HUAK m. 7/2).¹⁵⁹ Bu kanun kapsamında arabuluculuk faaliyeti sırasında sürece ilişkin belirli kişilere aracılık etmek ya da belirli kişileri tavsiye etmeni karşılığında ücret alınamayacağı da düzenlenir. Taraflar dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurması halinde taraflar ve arabulucu arasında yapılan "*arabulucu sözleşmesi*"¹⁶⁰ ile arabulucunun ücreti, müzakerelerin gizliliği gibi konular detaylı bir şekilde düzenlenir. Bu sözleşmede ücret miktarı da belirtilir.¹⁶¹

Arabulucunun hak ve yükümlülükleri başlığı altında olan *taraflarla görüşme ve iletişim kurma*; arabulucu taraflardan her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu

¹⁵⁷ Kekeç, E. K. (2010) s.125

¹⁵⁸ "*Arabuluculuk sürecinde daha az ücret tahsil edebilecek olan avukat neden bu yolu önermelidir sorusunu cevaplayacak olursak; yargılama süresinin uzun olduğu bu süreçte aynı sürede çok sayıda arabuluculuk dosyası alabilir.*" Kekeç, E.K. (2010) s.148

¹⁵⁹ Tuğsavul, M. T. (2009) s.125

¹⁶⁰ "*Doktrinde ücret talep hakkı, tarafların kendi aralarında yaptıkları arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucu ücreti ile birlikte yan edimler ve masraflarında ödenebileceği düzenlenmiştir.*" Tıktık, Ç. Y. (2013) s.175

¹⁶¹ Özbek, M. S. (2014) *Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili*, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:20(1), s.1124

amaçla her türlü iletişim aracından faydalanabilir. Kanımızca bu hüküm ile görüşmelerin çeşitli görüntülü araçlarla ve telekonferans yoluyla yapılabilmesinin önü açılmıştır. Bu hüküm yönetmelikte belirtildiği için hukuki zemin olarak zayıf olduğunu belirtmek gerekir. Arabuluculuğun temeli olan sağlıklı iletişimin kurulabilmesi için fiili imkansızların bulunduğu durumlarda ya da tarafların menfaatleri gereği kullanılabilen telekonferans görüşmeleri, süreci yalnızca formaliteye dönüştürmek amacıyla kullanılmamalıdır.¹⁶² E-duruşma¹⁶³ sistemine geçildiği günümüz teknolojisinde, karşılıklı olarak müzakere de ısrar edilmesini arabuluculuğun temelini karşılıklı güvene dayanır. Ancak yargı kararlarında¹⁶⁴ farklı görüşler bulunur. Ayrıca Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan duyuruda esas olanın tarafların bir araya gelmesi olduğu belirtilmiştir.

Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi yükümlülüğü arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir (HUAK m 9, HUAKY m.11, Arabuluculuk Etik Kuralları m.3). Arabuluculuğun etkin olabilmesi için tarafsızlığını koruması gerekir. Bu tarafsızlık sayesinde çözüme giden süreçte menfaatlerinin korunacağından emin olunur.¹⁶⁵ HMK m.36 da düzenlenen hâkimin

¹⁶² Koçyiğit, İ., Bulur, A. (2019) *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, T.C Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın Genel Müdürlüğü. Ankara. s.26

¹⁶³ Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik, *T. C Resmi Gazete*, Sayı: 31527, 30 Haziran 2021 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

¹⁶⁴ Ankara BAM 6.HD. E.2019/4092, K.2020/304, T. 04.02.2020, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022). "Arabuluculuk sürecinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin "Dava şartı olarak arabuluculukta, arabulucunun görevlendirilmesi" Madde 24/3 bendine göre "Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya tarafları ve varsa avukatlarını birlikte davet eder." düzenlemesi gereği arabulucunun taraflarla elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı anlaşılmıştır."

İstanbul BAM 43. HD. E.2021/1138, K.2021/1304, T.04.11.2012, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022). "6325 sayılı HUAK'nun 18/A/10 maddesi, arabulucu; taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir, şeklindedir. Arabulucu tarafından davalıya telefonla ilk oturum zamanı ve arabuluculuk süreci hakkında bilgi verildiği, ilk oturum başladığında da davalının arandığı ve borcu kabul etmediğini beyan ettiği hususları arabuluculuk tutanağında kayıtlandıktan sonra, davacı tarafın hukuki değerlendirmeleri müzakere etmeyeceklerini beyan etmesi üzerine son tutanak düzenlendiğine göre, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş ve son tutanağın da dava dilekçesine eklenmiş olması suretiyle davalının eldeki davayı açmak için kendisine yüklenen bütün yükümlülükleri yerine getirdiği de nazara alındığında, arabuluculuk dava şartının gerçekleştirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle Mahkemenin davalını arabuluculuk faaliyetine usulüne uygun davet edilmediğinden bahisle davalının dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş olması isabetli görülmemiştir."

¹⁶⁵ Kekeç, E. K. (2010) s.76

ret sebepleri gibi arabuluculuk kanununda da benzer bir düzenleme getirilmiştir.¹⁶⁶ Kanun maddesinin devamında tarafsızlığından şüphe edilecek herhangi bir halin varlığında tarafları bilgilendirmesi gerekliliği vurgulanmış bu durumda ancak birlikte talep edilmesi halinde arabulucu görevine devam edebilir. Bu düzenlemeyle birlikte herhangi yanlış anlaşılma olması durumunda ya da tarafsızlığı tehlikeye düşürecek bir hadisenin varlığı hallerinde uygulanarak taraflar arasındaki güveni devam ettirmek, güven ile başlayan sürecin tarafların eşitliği gözetilerek, menfaatlerine uygun çözüm üretileceğine inanılır. Maddenin devamında taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle sorumlu olan arabulucu için görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili açılan davada, taraflardan birinin avukatı da olamayacağı belirtilerek süreci ve arabulucunun tarafsızlığına dair kuşku uyandırabilecek engeller yok edilmeye çalışılır.¹⁶⁷

Avukatlık Kanunu m.55 de düzenlenen *reklam yasağı* elbette ki Arabuluculuk Kanunu m.10, Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m.12 de düzenlenerek mevzuatta yerini almıştır. Bu düzenlemelere göre, arabulucuların iş elde etmek için her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları yasaklanır. Arabulucu Etik Kuralları ile ilgili şunu söylemek gerekir ki düzenlemenin ilk halinde m.8’de yer alan “*reklam ve tanıtım yaparken*” ifadesi kullanılmış, mevzuata uygun hareket etmesi gereken arabulucular için reklam izni varmışçasına istisnai düzenleme getirildiği görüşü olduğu için Danıştay onuncu dairesinin T.16/07/2018, E.2018/62 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. Bu uygulama ile sözü edilen avukatlık kanunundaki reklam yasağı ile paralel bir düzenleme yapılarak arabulucunun nitelikleri dışında reklam yapması ve arabuluculuğun amacı dışına çıkarak salt kâr etmenin planlandığı bir ticari faaliyet olmasının engellenmesi amaçlanır.¹⁶⁸ Ancak buradaki reklam yasağı arabuluculuğun yaygınlaştırılması için olan tanıtım ile karıştırılmamalıdır.¹⁶⁹ Amerika’da¹⁷⁰ Model Kurallarda avukatlar için reklam yasağı açıkça yer almamakla birlikte m.7.2:

“*Bir avukat, avukatın hizmetlerine ilişkin bilgileri herhangi bir medya aracılığıyla iletebilir.*”

¹⁶⁶ Tuğsavul, M. T. (2009) s.125

¹⁶⁷ Tuğsavul, M. T. (2009) s.126

¹⁶⁸ Tuğsavul, M. T. (2009) s.126

¹⁶⁹ Erol, M. (2018) s.225

¹⁷⁰Model Rules of Professional Conduct, American Bar, [Çevrimiç]. Erişim adresi: <https://www.americanbar.org/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022).

Tarafları aydınlatma yükümlülüğü, yetkin ve bilgili tarafsız üçüncü kişi olan arabulucunun, arabuluculuk süreci, bu sürece hakim olan ilkelerle birlikte bu faaliyetin sonuçları hakkında aydınlatma yükümlülüğü bulunur (HUAK m.11, HUAKY m.13). Ayrıca arabuluculuk ile çözümlenmiş uyuşmazlıklar ve tarafların anlaşmaya varmaları sonucunda hazırlanan anlaşma belgesinin icra edilebilirliği hakkında tarafları bilgilendirmelidir. Süreç içerisinde yaşanabilecek kopmaların önlenmesi, gerekli durumlarda arabulucu, aydınlatma yükümlülüğü ile tarafların yeterli bilgilere sahip olmasını sağlayarak sürecin randımanlı bir şekilde sürmesini sağlar.¹⁷¹ Ancak burada aydınlatma yükümlülüğünün en başta olduğu gibi süreç boyunca devam etmesi gerekliliği unutulmamalıdır. Aydınlatma yükümlülüğü sırasında arabulucunun tarafsızlığı töhmet altında bırakmamalıdır.

Arabulucuların hak ve yükümlülüklerinin yer aldığı HUAK üçüncü bölümde son olarak *aidat ödenmesi* düzenlenir (HUAK m.12):

“Arabulucular sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için aidat alınır”

Ayrıca arabulucuların ödeyecek oldukları aidatlar Arabuluculuk Kurul’u tarafından her yıl için belirlenir.

3.8 Arabuluculuk Süreci

Bu başlık ve devamında, aile arabuluculuğu irdelenmeden önce arabuluculuk sürecine ne şekilde başvurulabileceği, sürecin nasıl işlediği ve uyuşmazlık anlaşma ile sonuçlanırsa ne gibi hukuki sonuçları olacağına değinilecektir. Bu sürelerin başlangıcı dava açılmadan önce başvuru yapıldıysa, arabuluculuk sürecinin devam ettirilmesinin belgelendiği; davadan sonra başlanılan süreç için ise mahkemeye bildirildiği ya da tutanağa geçirildiği andır (HUAK m. 16/1).

Öncelikle tarafların arabulucuya başvurabilmesi için uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri ve kamu düzeni ile ilgili olmayan bir konu olması gerekir.¹⁷² HUAK m.1’ de belirtildiği üzere bu uyuşmazlıklara yabancılık unsuru taşıyanlarda dahildir. Konumuzla ilgili olan aile arabuluculuğunda, aile şiddet içeren uyuşmazlıklar bu Kanun kapsamına dahil edilmemiştir. Çünkü arabuluculuğun

¹⁷¹ Tuğsavul, M. T. (2009) s.128

¹⁷² Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2827

temeli güven ilişkisine dayanır.¹⁷³ Ülkemizin aile ilişkileri ne kadar güvene dayalı olması gereken ilişkiler olsa da içinde bulunduğumuz sosyal, kültürel yapı henüz bu tür uyuşmazlıkların arabuluculukla çözülmesi için uygun olmayabilir.

Arbuluculuk her iki tarafında rızası hilafında gerçekleşen bir süreçtir. Türk hukuk sistemimizde ise dava açılmadan önce taraflar arabuluculuğa başvurabilir. Daha önce aralarında yapmış oldukları arabuluculuk sözleşmesi ile de dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşabilirler. Arabuluculuk düzenlemelerinde başvuru için kanun iki yol göstermiştir; bunlardan biri dava açılmadan önce gidilen arabuluculuk diğeri ise dava açıldıktan sonra gidilebilen arabuluculuk sürecidir (HUAK m16/1).¹⁷⁴ Dava sırasında yapılacak başvuru, ön inceleme aşamasında mahkeme tarafından teşvik edilir. Düzenlemelerde yerini almış olan zorunlu arabuluculuk ise bir dava şartıdır. Başvurulmaması halinde dava usulden reddedilir.

Arbuluculuk sürecine taraflar ve arabulucu katılır. Ancak taraflar kendilerini vekille temsil ettirebilir. Sürecin vahameti bakımından eğer başka kişilerin katılımı gerekirse, süreci tehlikeye düşürmeyecek şekilde katılımları sağlanabilir. Bunun yanında(HMK m.137/1):

“mahkeme taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder”

Tarafların karşılıklı anlaşması ya da mahkeme dışında taraflardan birisinin arabulucuya başvuru için teklif yapması da mümkündür. Bu teklife eğer otuz gün içerisinde olumlu bir cevap verilmezse, teklif kabul edilmemiş sayılır (HUAK m.13/2). Ayrıca madde metninde aksi kararlaştırılmamış denilerek tarafların farklı süreler öngörebileceği belirtilir. Tarafların arabulucuya başvurması süre bakımından da etki doğurur. Hak düşürücü sürelerin hesaplanması ve zamanaşımı sürelerinin hesaplamasında, arabuluculuk süreci boyunca geçen süreler hesaba katılmaz (HUAK m. 16/2). Taraflar, dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurmaya karar verirlerse, mahkeme davayı üç ayı geçmeyecek şekilde erteler. Ancak taraflar birlikte başvuru yaparlarsa üç aya kadar uzatılma imkânı bulunur (HUAK m. 15/5). Bu düzenlemelerle

¹⁷³ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2828

¹⁷⁴ Yıldırım, F. (2016) s.754

birlikte taraflar salt kötü niyetle, sırf hak düşürücü sürenin geçmesi ya da zamanaşımı süresinin dolması için başvuru yapılmasının önüne geçilir.¹⁷⁵

Arabuluculuk süreci başlamadan önce arabulucu, tarafları süreç hakkında bilgilendirmeli, gizlilik ve benzer yükümlülükler hakkında aydınlatmalıdır.¹⁷⁶ Bu yöntem belirli emredici hükümler içerse de bu kuralara aykırılık bulunmadığı halde taraflar, usulü serbestçe kararlaştırabilir. Mahkeme yargısından daha esnek bir yapıya sahiptir.¹⁷⁷ Arabulucu, eğer taraflarca başkaca bir yöntem kararlaştırılmamışsa, yine taraflarca seçilir. Seçilen arabulucu ya da arabulucular, taraflara varsa vekillerine süreç ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirmeli ayrıca ücret ve masrafları da görüşerek taraflar, yine varsa vekiller ve arabulucu arasında arabuluculuk sözleşmesi imzalanmalıdır. Arabulucuya başvuru ve arabulucu hakkında anlaşmaya varan taraflar, arabulucu tarafından toplantıya çağırılır, bu sürecin bizzat taraflara katılım ile sağlanması en verimlisidir. Ancak mevcut durum ya da tarafların isteği ile vekilleri de bu toplantılara katılabilir.¹⁷⁸ Arabulucu toplantıya çağrılan taraflara, işleyecek olan prosedürü, kendisinin üstlendiği rolü anlatır ve tarafların soruları varsa onlar aydınlatılarak, sürece güvenmeleri sağlanır. Kendisi ve yöntemi tanıtarak başlayan arabulucu, süreç içerisindeki rolü ve yetkileri ile ilgili açıklamada bulunurken adeta bir hâkim gibi davranmaktan kaçınmalıdır çünkü arabuluculuk tarafların egemen olduğu bir yöntemdir.¹⁷⁹ Arabuluculuk sürecinin başında tarafları neler bekleneceği hakkında bilgilendirmesi Amerika’da “*story-telling*” yani hikâyenin anlatılması denilir.¹⁸⁰

Amerika’da ise FRCP (*Federal Rules of Civil Procedure*- Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kuralları) olarak geçen Federal Hukuk Usulü Muhakemeleri Kuralları’nın mahkeme öncesi faaliyeti düzenler. Eylem ve işlemlerin daha hızlı ve ucuz çözülmesini sağlayan kurallar en son 2020 de değiştirilerek son halini almıştır.¹⁸¹ ABD’de açılan davaların birçoğu, müzakere ya da tahkim ile yargılama yapılmadan önce karar bağlanır. Amerika’da dava açma yükü davacı tarafa bırakılmakla birlikte

¹⁷⁵ Pekcanitez, H. (2007) s.260

¹⁷⁶ Özbek, M. (2007) s.319

¹⁷⁷ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s. 2838

¹⁷⁸ Yıldırım, F. (2016) s.755

¹⁷⁹ Kekeç, E. K. (2010) s.184

¹⁸⁰ Özbek, M. (2007) s.191

¹⁸¹ Rules of Civil Procedure, *U.S Government Publishing Office*, 1 Aralık 2020 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.uscourts.gov/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022)

Medeni Usul Kuralları sadece resmi mahkemelerde geçerlidir. Mahkeme öncesi faaliyetler için FRCP m. 3-16 uygulanır. FRCP m. 16/c' de taraf en az bir avukatını mahkeme öncesi herhangi bir olası çözüm ya da başkaca yollar için şart ve kabul yapması için yetkilendirmesi gerekir. Taraf veya avukatın olası çözümleri değerlendirmek için hazır bulunması beklenir. Anlaşılacağı üzere taraf veya avukatın katılımı öngörülmüştür.¹⁸²

Taraflar aydınlatıldıktan sonra maddi vakıaların açıklanması ile devam edilir. Tarafların uyuşmazlık konusu iddiaları ve savunmaları belirlenir.¹⁸³ Bu sürecin asıl amacı uyuşmazlığın genel hatlarının belirlenmesi; tarafların anlaşmazlığının nedenleri için de öngörü sağlanmasıdır.¹⁸⁴ İlk toplantı ve son oturumda yapılan görüşmeler ortak yapılmakla birlikte, aralardaki görüşmeler taraflarla birlikte olabileceği gibi özel de olabilir (HUAK m.8). Yapılan özel görüşmeler, diğer tarafça bilinmesi istenmeyen konular hakkında konuşulmasına ve karşı taraftan çekinerek ortaya çıkarılmayan ya da gizlenmiş hususların ortaya çıkmasını sağlamakla birlikte güven ortamının bozulmaması için gizlilikle yürütülür.¹⁸⁵ Görüşmeler sırasında tarafların, yargılamada ki gibi sadece istenen sonucu belirtmeleri yerine uygun çözüme ulaşılabilmesi için asıl menfaatleri ortaya koyulur.¹⁸⁶

Tarafların menfaatlerini açıkladığı aşamadan sonra artık çözüm önerileri getirilmesi aşamasına geçilir. Bu aşamada arabulucunun görevi tarafların menfaatleri doğrultusunda çözüm getirmelerine yardımcı olmaktır. Arabulucu süreç içerisinde tarafların çıkarları doğrultusunda anlaşmalarını sağlarken çözüm önerisinde bulunamaz ancak menfaatlerine uygun çözüm üretemedikleri durumda arabulucu, çözüm önerisinde bulunabilir (HUAK m.15/7). Bu durum hukuki tavsiyelerde bulunamayacağı ile karıştırılmamalıdır (HUAKY m.17/5). Menfaatlere uygun üretilen çözüm önerileri, yine tarafların en çok kazançlı çıkacağı şekilde değerlendirilir. Ancak bu değerlendirme yapılırken unutulmamalıdır ki arabulucu, hâkim tarafından, yargısal yetkinin kullanımına benzer işlemlerde bulunmamalıdır (HUAK m.15/4).

¹⁸² Kekeç, E. K. (2010) s.175

¹⁸³ Tuğsavul, M. T. (2009) s.147

¹⁸⁴ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2839

¹⁸⁵ Özbek, M. (2007) s.192

¹⁸⁶ Tuğsavul, M. T. (2009) s.148

Arabuluculuk süreci kimi uyuşmazlıklarda farklı oturumlara gerek olmaksızın tek bir görüşmede anlaşarak çözümlenebileceği gibi bazı karmaşık uyuşmazlıklarda birçok oturum yapılarak anlaşmaya ulaşılır. Arabuluculuğun amacı, çözüme hızlı ulaşmaktır. Bu şekilde uyuşmazlıklar da uygulanması tarafların menfaatlerine uygun çözüm yolu ararken içinde çıkılmaz bir durum haline gelebilir. İşte böyle bir durumda arabuluculuk ile çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğu sonucuna varmak gerekir.¹⁸⁷

3.9 Arabuluculuğun Sona Ermesi

Arabuluculuk sürecinin sonunda taraflar anlaşıp anlaşmama konusunda serbesttir. Arabuluculuk sürecinin nasıl sonuçlandığı ile ilgili arabulucu tarafından düzenlenen son tutanak ile belgelenir. Bu tutanak; arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri varsa avukatları tarafından imzalanır (HUAKEY m.20/2). Arabulucu tutanağa sürecin nasıl sonuçlandığını yazarken, taraflarda bunun dışında ne yazılması gerektiğine karar verir. Arabulucu tarafından gerekli açıklama yapılır. Tutanak düzenlendikten sonra bir örneğini faaliyet sona erdiği tarihten itibaren bir ay içinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilir. Arabulucu bu tutanak ile birlikte, başta faaliyete ilişkin yapılan bildirim ve süreç boyunca tevdi edilmiş ve elinde bulunan belgeleri beş yıl süreyle saklamak zorundadır (HUAKEY m.17/4). Bu sürecin sona ermesi halleri ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanunu m.17'de tahdidi olarak sayılmıştır:

Tarafların anlaşmaya varması, uyuşmazlık konusu üzerinde taraflar menfaatlerince anlaşır. Arabuluculuk faaliyetinde amaçlanan ve en iyi sona erme şekli budur. Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, durumunda arabuluculuk faaliyetinin taraf menfaatleri açısından fayda sağlanamayacağı anlaşıldığında, arabulucu kanaatini taraflara belirtir.¹⁸⁸ Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, gönüllülük ilkesine dayanan arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olması hasebiyle taraflar bu yöntem ile sonuca ulaşamayacaklarını anladıklarında ve sürecin her aşamasında, arabulucuya bu yöndeki kanaatini açıklayarak süreci sonlandırabilir. Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi, arabuluculuk faaliyeti ile sonuç alınamayacağı kanaatine varan taraflarca karar

¹⁸⁷ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2839

¹⁸⁸ Yıldırım, F. (2016) s.757

alınarak süreç sona erdirebilir. *Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi*, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na¹⁸⁹ göre uzlaşma kapsamında olmayan suçla ilgili bir uyuşmazlık bulunması arabuluculuğa elverişli olmayan hale bir örnektir. Bu kapsamda uzlaşma sağlanmış taraflar arasında tazminat davası açılmaz. Uzlaşmayan taraflar arasında ise tazminat hakları bulunur. Bu kapsamda arabuluculuk yoluna başvurulabilir. Ancak CMK'nın 253. maddesi dışında kalan suçlar bakımından arabuluculuk uygulanamaz hatta tespiti halinde faaliyete son verilir.¹⁹⁰

Arabuluculuk süreci sonunda son tutanak düzenlenir ve bu tutanağı taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. İmzalanmazsa sebebi belirtilerek arabulucu tarafından imzalanır.¹⁹¹ Son tutanakta yer alacak bilgiler, Adliye Arabuluculuk Bürodan görevlendirme ise büro bilgileri ve büro dosya numarası, arabuluculuk dosyasının numarası, uyuşmazlıktaki tarafların ad, soyad, adres ve T.C kimlik numaraları, vekil katıldı ise; ona ilişkin bilgiler, kanuni temsilci katıldı ise; ona ilişkin bilgiler, arabulucuya ilişkin bilgiler, uyuşmazlık konuları, faaliyetin başladığı ve sona erdiği tarihler, faaliyetin saat ile gösterilmiş şekilde süresi, anlaşma sağlanıp sağlanmadığına dair bilgi, hangi hususlarda anlaşma sağlandığı (anlaşma sağlanan hususlarda dava açılmaz), dava şartı kapsamında ise anlaşma sağlanan ve sağlanamayan hususların belirtilir. Daha sonra irade sakatlığı gibi iddialar ile karşılaşmamak için arabuluculuk faaliyetinin faal bir şekilde yürütüldüğü bu bilgiler ile anlaşılır.¹⁹²

HUAK ve yönetmeliğinde anlaşma belgesi taraflarca varılan anlaşma sonucu düzenlenmesi gerektiği belirtilir ve bağlanabilecek sonuçlar düzenlenir. HUAK m.18 de "*anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde*" ibaresiyle taraflara bu belgeyi düzenlemeyi zorunlu kılmamış ancak tercih edilmesi gerektiği vurgulanır. Yazılı metin olarak düzenlenmesi zorunlu kılınmamıştır ancak ileride çıkacak sorunların önlenmesi amacıyla faaliyet sonucu varılan anlaşma yazılı hale getirilebilir.¹⁹³ Bu düzenlemeler ile anlaşma belgesi:

¹⁸⁹ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 25673, 17 Aralık 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

¹⁹⁰ Pekantez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz, H. (2017) s.2843

¹⁹¹ Demirezen, M. (2019) s.278

¹⁹² Demirezen, M. (2019) s.280

¹⁹³ Tuğsavul, M. T. (2019) s.344

*“arabuluculuk süreci sonunda taraf iradeleriyle yazılı hale getirilen ve taraflar, varsa kanuni temsilciler, arabulucu tarafından imzalanmakla tamamlanan sözleşmedir”*¹⁹⁴

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın icra edilebilirliği ve niteliği bakımından kanunda 12.10.2017 tarihli 7036 Kanununun 24’üncü maddesiyle ile açıklık getirilerek HUAK m. 18/4:

“taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğindedir” şeklinde belirtilir ve *“anlaşmaya varılması halinde anlaşılan hususlarca taraflarca dava açılmaz.”*

Ancak konumuz olan aile arabuluculuğuna ilişkin incelemeler duruşmalı olarak yapılır. Burada sözü geçen inceleme ise; icra edilebilirlik şerhi verirken, anlaşma içeriği arabuluculuğa uygunluğu ve cebri icra yönünden elverişli olup olmaması yönündendir.¹⁹⁵

Madde metninde belirtilen taraflarca anlaşılan hususlarda dava açılmayacağı¹⁹⁶ yasağının ilk olarak arabuluculuğun getirilme amaçlarından birisi olan mahkemelerdeki iş yükünü azaltmak olduğunu söyleyebiliriz. Bu anlaşmayla birlikte uyuşmazlık temelden çözümlenerek barışın sağlanır.¹⁹⁷ Bunun yanında anlaşmanın taraflarca bağlayıcı olması nedeniyle de bu hususlarda tekrar dava açılmayacaktır. Düzenleme doğru uygulamalar temel alınarak yapılmış olsa da kötü uygulamalar olduğu durumlarda dava açma yasağı açısından doktrinde tereddütler bulunmaktadır; *Özkes/Atalı*, düzenlenen bu hususun dava şartı olup olmadığı anlaşılmadığı, bu husustaki yasağa uyulmazsa mahkemece verilecek kararın belli olmadığı, *Özmumcu* ise arabulucunun hâkim gibi bir yetkisi olmamasına rağmen dava açma yasağı ile birlikte adeta bu yetki verilmişçesine hareket edilmiş olması konusunu eleştirir.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Badur, E. (2021) *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:9(18), s.53

¹⁹⁵ Pekcanitez, H., Özkes, M., Akkan, M., ve Korkmaz, H. (2017) s.2845

¹⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Akkan, M. (2018). *Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol.20(2):1-31

¹⁹⁷ Akkan, M. (2018) *Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20(2), s.5

¹⁹⁸ Akkan, M. (2018) s.6

Tarafların iradeleriyle yürüttükleri bu süreçten her zaman vazgeçmeleri mümkündür. Başarıya ulaşamayan uyuşmazlık için başkaca çözüm yollarına başvurulabilir.¹⁹⁹



¹⁹⁹ Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan,M., Korkmaz, H. (2017) s.2843

BÖLÜM 4: AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

4.1 Aile Kavramı

Aile, toplumların en küçük yapı taşını oluşturur. Her ne kadar evrensel olsa da toplumlarda ki tanımı farklılık gösterebilir. TDK'ye göre ise “*Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birim*” tanımlanmaktadır. Keza, Anayasa²⁰⁰ m.41'de:

“*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır*”

ifadeleri kullanılır. Anayasa'nın devamı maddelerinde de “*özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*” denilerek yasa koyucunun aile kavramına verdiği önem görülür. Türk Medeni Kanunu'na²⁰¹ baktığımızda ise aile ile ilgili birçok hüküm olmasına rağmen aile kavramının tanımı açıkça yapılmamıştır.²⁰² Ayrıca devlet, ailenin refahı ile ana ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir.²⁰³

Aile, toplumun bir parçasıdır; ailenin yaşamı tüm toplumu etkiler. Bu nedenle ailenin korunmasına özen gösterilir. Dünyada ki değişimlerle birlikte ailenin yapısında da belli değişimler olmuştur. Günümüzdeki teknolojik gelişmelerin etkisi yanı sıra sosyal değişimlerin de etkisi vardır. Yaşam koşullarına, aile içerisindeki bireylerin ayak uydurması gerekir. Devlet bu durumda ailenin korunması için taraf olabilir. Sadece aile bireylerinin hayatını sürdürdüğü devlet değil, uluslararası topluluklarda da aile müessesesini önemsemiş ve korunması için önlemler alır.²⁰⁴

Türk hukuku içerisinde aile ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarına aile hukuku denir. Aile, Türk Medeni Kanunu'na göre evlenme ile “*evlilik birliği*” kurulmuş olur

²⁰⁰ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 17863, 09 Kasım 1982 [Çevrimiçi]. www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

²⁰¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 24607, 18 Aralık 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

²⁰² Fırat, E. (2021). *Aile Arabuluculuğu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.16

²⁰³ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) *Medeni Hukuk*, 23'üncü Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık. s.225

²⁰⁴ Atçeken, C. (2021) s.45

ve çocukların bakımı ile yükümlüdür denilir. Dar anlamda²⁰⁵ aile eşlerden oluşan birliği ifade etmekte iken, geniş anlamda aile anne, baba ve çocuklardan oluşur. Bu kurallar Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenir. Bununla birlikte devlet, ailenin korunmasına ilişkin Türk Ceza Kanunu'nda²⁰⁶ “*Aile Düzenine Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlemeler bulunur. Ailenin korunması önemi İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde “*Aile toplumun temel birimidir; toplum ve Devlet tarafından korunur*” denilerek aile ve evlenme ilgili düzenlemelere yer verilir. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), kadına yönelik şiddet ve ailenin korunması amacıyla, taraf devletlere yükümlülükler getirilmesinde önemli bir rol oynar.²⁰⁷ İstanbul Sözleşmesi'ne değinmeden geçmeyerek; devletin somut önlemler alması için teşvikte bulunan sözleşmedir.

4.2 Aile Hukuku Kavramı ve Aile Hukukunda Doğan Yükümlülükler

Aile hukuku, ailevi ilişkilere gerektiği durumlarda müdahalede bulunur.²⁰⁸ Hukuki düzen ile korunan aile Anayasada Türk toplumunun temeli olarak kabul edilir. Bunlara bağlı olarak aile hukukuna hakim olan bazı ilkeler bulunur. Bunlar aile birliği içerisindeki ilişkilerin devamlılık göstermesi, evlilik birliği içerisinde olursa da tarafların yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumlarında ailenin ve çocukların korunması ilkesidir.²⁰⁹

Evlilik birliği içerisindeki yükümlülükleri düzenleyen aile hukukundan bahsetmeden önce yine Türk Medeni Kanunu'nda ikinci kitap olarak aile hukuku altında düzenlenmiş olan “*Evlilik Hukuku*”na değinmek yerinde olur. Aile sadece evlilik birliği içerisinde ki tarafların değil toplumun yapı taşı olması nedeniyle, toplumu da ilgilendirir bu nedenle evliliğin geçerli bir sözleşme ile kurulabilmesi için bazı şekil şartları bulunur. Bu şartlar dışında evlenmeye engel olan başka şartlar da bulunur. Kanun açıkça on yedi yaşını doldurmayanların evlenemeyeceğini düzenler. Ancak 16 yaşını dolduranların ana ve babasını dinleyerek izin verme yetkisi hâkime

²⁰⁵ Aile Türk Medeni Kanunu'nda sadece eşlerin yer aldığı birim olarak dar anlamda aileyi 118 vd. maddelerinde; eşlerin yanında çocuklarında yer aldığı birimi 335 vd. maddelerinde; aile ve çocuklarla birlikte aynı hane içerisinde hayatını sürdürenleri en geniş aile olarak 367. Maddede düzenleme yapılmıştır.

²⁰⁶ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 25611, 12 Ekim 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

²⁰⁷ Börü, L. (2017) *Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Özel Sayı, s.48

²⁰⁸ Öztan, B. (2004) *Aile Hukuku*. 4'üncü Bası. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları s.5

²⁰⁹ “*Kadın ve erkeğin aile hukukundan doğan hak ve yükümlülükler bakımından eşit olduğu kanunla da düzenlenmiştir.*” Öztan, B. (2004) s.15-16

bırakılır (TMK m. 124). Fiil ehliyeti için aranan şartlardan olan ayırt etme gücü evlenme için de bir engel sayılır. Tam ehliyetli olmasına rağmen kanun ergin ve kısıtlıların evlenmeleri için yasal temsilcilerinin iznini arar. Hukukumuzda bir kişi ile evli olmak esas alınır bu nedenle evlenmek isteyen kişi önceki evliliğinin bittiğini ispat etmek zorunda bırakılmıştır (TMK m. 130). Toplumumuzun içinde bulunduğu yapı da düşünüldüğün de üstsoy ile altsoy, kayın hısımlığı ile oluşan yine altsoy ile üstsoy ve evlât edinilenin altsoy ve eşi arasında evlenme yasağı bulunur (TMK m. 129).

Bu şartları saymakla birlikte evlenmenin gerçekleşebilmesi için Yargıtay kararlarınca ve Evlendirme Yönetmeliğinde bir kadın ve bir erkeğin usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak amacıyla yapmış oldukları medeni hukuk sözleşmesi olarak tanımlanır. Sözleşme olarak atfedilen evliliğin şekli şartlarının da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar TMK ve Evlendirme Yönetmeliğinde hüküm altına alınmıştır. Evlenme öncesi aşamalarla birlikte başvuru makamı, verilmesi gereken belgeler, evlenme töreni de düzenleme altına alınmıştır. Evliliği sona erdiren hallerde ayrıca düzenlenir.

Evlilik birliği içerisindeki eşlerin ve çocukların, varsa malların da düzenleyen hak ve yükümlülüklerin düzenlendiği hukuk kurallarıdır.²¹⁰ Aile hukuku kanunla düzenlendiği için evlilik birliği içerisindeki tarafların, kanundan kaynaklanmayan herhangi bir ilişki kurmalarına imkân yoktur. Kanundan kaynaklanan yükümlülükler artık evlilik birliği oluştuysa uyulmak zorundadır. Bu durum sadece evlilik birliği içerisinde değil, boşanma davası açıldığı durumda da zayıf olanın korunduğu görünür. Evlilik birliği içerisinde olan bireyler eşit hak ve sorumluluklara sahiptir. Bilhassa aile hukuku bakımından bu ilişkiler şekle bağlanmıştır; örneğin evlenmeyle evlilik birliği kurulur ve bu resmi memurlar eşliğinde yapılmalıdır.

Evlilik birliğinin kurulması ve devamı için belli yükümlülükler bulunur. Türk Medeni Kanunu'nun üçüncü bölümünde, "*Evliliğin Genel Hükümleri*" başlığı altında hak ve yükümlülükler yer verilir. Bu kapsam da evlenme ile evlilik birliği kuran bireyler, çocuğun bakımı için de beraberce özen göstermeli, oturulacak konutta birlikte seçilmelidir. Bu düzenlemelerle Devletin aile birliğinin korunması ve eşler arasındaki eşitliğe önem verdiği görülür. Sadakat yükümlülüğü de bu madde kapsamında

²¹⁰ Fırat, E. (2021) s.22

düzenlenerek eşler arasında her iki tarafında eşit olduğunu, cinsiyet ayrımı olmaksızın bu yükümlülüğün olduğunu söylemek abesle iştirigaldir.

4.3 Aile Arabuluculuğu Kavramı, Gelişimi

Evliliği sonlandırmak isteyen tarafların mahkemeye gitmeden tarafız üçüncü kişi yardımı ile çözülmesi, aile ilişkilerinin önemli olduğu ve korunması gerektiği iletişimin ilerleyen süreçlerde de devam edebilmesi amaçlanır. Aile arabuluculuğu bakımından her ne kadar evlilik birliği içerisinde eşitlik kanun hükümleriyle düzenlense de toplumda oluşan cinsiyet eşitsizliği aile arabuluculuğu için tartışmalara neden olmuştur.²¹¹ Tarafların birbirlerine ve ortak yaşamlarına emek verdikleri bu süreçte, yaşanan olumsuzluklar nedeniyle aile birliğinin bozulması elbette ki hem psikolojik hem de maddi açıdan etkiler doğurur. Ayrılık etkisiyle sarsılan taraflar kendi aralarında doğru kararı kimi zaman veremeyecekleri için ayrıca ortak payda da bulduktukları çocukları da olduğunda uzlaşmak için üçüncü tarafsız kişiye ihtiyaç duyabilir. Eskiden aile büyükleri ile çözülmeye çalışılan bu süreç için artık arabuluculuk kullanılabilir. Tüm bu süreç yaşanırken taraflar arasındaki iletişimin de sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için aile arabuluculuğu yolu öngörülür. Boşanmaların her geçen gün arttığı günümüzde mahkeme ile çözülen uyuşmazlıkların tarafları hem psikolojik hem de sosyal olarak yıprattığı görülür.²¹² Aile arabuluculuğu öğretilde bazı yazarlar tarafından boşanma arabuluculuğu olarak da anılır.²¹³

HUAK m.1’de açıkça aile içi şiddet içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmadığı yer alır. Şiddet sadece fiziksel değildir. Maddi ve psikolojik gibi birçok çeşidi de bulunur. Bu gibi durumlarda mağdur taraf ile şiddeti uygulayan tarafın bir masada karşılıklı olarak bir araya gelmesi, amaçlanan çözüm için uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Şiddetin tespit edilmesi de sorun yaratır. Ancak göz ardı edilmemelidir ki ayrılık kararı almış tarafları bu yola iten belli sorunlar elbette ki vardır; ne denli olduğu tartışmalıdır. O nedenle aile arabuluculuğunun uygulanmasında bu alanda uzmanlaşmış kişilerin yer alması gerekliliği hatta ortak paydada bulduktukları çocukları var ise pedagog ve psikologlar eşliğinde sürecin işlenmesi yerinde olur.²¹⁴

²¹¹ Dağlıoğlu, D. (2020) “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.” ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(2), s.563

²¹² Atçeken, C. (2021) s.78

²¹³ İl, S. (2009). *Family Mediation*, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt:20(1), s.24

²¹⁴ Kavassoğlu, A., Gündoğdu, T. (2021) s.783

Arabuluculuğun ilkelerinden olan gizlilik ilkesi, tarafların uyuşmazlıkları aleni olarak değil de mahremiyetle yürüttükleri için daha az yıpranır.

Hukuk sistemimizde aile mahkemeleri önüne gelen uyuşmazlıklarda hâkim tarafından aile içi şiddet olmadığı durumlarda, sorunlar tespit edilerek sulhe teşvik edilebilir. Arabuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konularda mümkün olur. Aile uyuşmazlıklarına bakıldığında birçok konunun kamu düzenine ilişkin ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konular olduğu görülür. Örneğin boşanma davası kamu düzenini ilgilendiren bir durumdur ve taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edemez.²¹⁵ Ülkemizde ise aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar için ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Arabuluculuk Kanunu'nda yer alan düzenlemeler bu konuda da uygulama alanı bulur. Kanımızca arabuluculuğun zorunlu arabuluculuk gibi düzenlemelerle hukuk sistemimizde hızla yerini almış olması, farklı kanunların içinde yer alan aile arabuluculuğuna yönelik düzenleme yapılarak sınırlarının da çizilmesi gerekliliğini doğurur.

Arabuluculuk kavramı aynı temellere dayanması gerekse de aile arabuluculuğu için bazı özel nitelikler olması gerekliliği bulunur. 1960 yıllarından beri aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar var olmakla beraber 1970 yıllarında Amerika'da boşanma arabuluculuğu adı altında uygulanır.²¹⁶ İlerleyen yıllarda ise eyaletlerin bazılarında kullanımı zorunlu hale getirilmiştir.²¹⁷ Aile arabuluculuğu kavramı ile ilgili önemli gelişmeler ilk olarak 1990 yıllarında Avrupa Konseyi tarafından yapılan çalışmalarda, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları arabuluculuk ile çözülmesi hassas bir yapıya sahip olması ve ilişkilerin sürdürülebilmesi için şekli yöntemlere girilmeden daha uygun olacağı yönünde bir sonuca varılır.²¹⁸ R(98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı ile aile arabuluculuğu konusunda ki prensipleri ortaya koyarak devletlerin bu uygulamayı hayata geçirmeleri önerilir. Hatta bu konu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporlarında 2008 yılında yerini almıştır. Uluslararası düzenlemeler ile arabuluculuğun aile uyuşmazlıklarına uygulanması teşvik edilir. Velayet davalarında ise arabuluculuğun kişisel temas kurmaktaki Lahey kapsamında önemi vurgulanır.

²¹⁵ Börü, L. (2019) “*Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler*”. der. A. Gökalp, B, Necdet, II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu” s.1051

²¹⁶ Parkinson, L. (2018), *Aile Arabuluculuğu*, der. Yücel, Y.F. Ankara: Adalet Bakanlığı. s.9

²¹⁷ Kavassoğlu, A., Gündoğdu, T. (2021) s.774

²¹⁸ Parkinson, L. (2018) s.6

Lahey tarafından kılavuz kitap yayınlanarak aile hukukunda doğan uyuşmazlıklar kapsamında arabuluculuğun uygulanması açıklanır.²¹⁹

Ülkemizde henüz bir düzenleme yapılmayan aile arabuluculuğu, ülkeden ülkeye farklılık gösterir. Ülkemizde aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 4787²²⁰ Sayılı Kanun'da da sulhe teşvik olarak düzenlenmiştir. Bu konuda yapılmış düzenlemeleri ise şu şekilde sıralayabiliriz: Avustralya Aile Hukuku Yasası 1975, İngiltere Aile Hukuku Yasası 1996 ve Galler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı (CEPEJ), İsviçre Birleşik Hukuku Yasası, Hollanda Boşanma Ardından Devam Eden Ebeveynlik Yasası, Avrupa Birliği Arabuluculuk Yönergesi, ISS (Uluslararası Aile Arabuluculuğu Kılavuzu 2014)²²¹, Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi.

4.4 Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği

Boşanma sayılarındaki önlenemez artış ve devletlerin sosyal, ekonomik etkileri dikkate alınarak hazırlanan Tavsiye Kararı'nda²²², ayrılık ve boşanmalarda çocukların korunması gerektiği, aile bireylerinin de menfaatleri gözetilerek anlaşmazlıkların azaltılması gerekliliği savunulur. Birbirine bağlı olan aile üyeleri, boşanma ve ayrılık sürecinden etkilenir. Bu etkiyi en aza indirmek, aile arasındaki iletişimi korumak, devlet üzerindeki mali yükünü ortadan kaldırmak ve uyuşmazlığın kısa süre içinde çözümlenmesi amacıyla aile arabuluculuğuna başvuruyu arttırmak amacıyla hazırlanmıştır. Kan hısımlığı, evlilik bağıyla bağlı bireyle ya da bir arada yaşamak suretiyle aile ilişkilerine uygulanabilir. Ancak devlet özel hükümlerle uygulanabilecek davaları kendileri belirleyebilir. Aile arabuluculuğu sürecindeki gizlilik korunmalı, öncelikli olarak çocukların menfaatleri gözetilmeli, şiddet halinde başvurulma konusu devletlerce düzenlenmesi tavsiye edilir.²²³

²¹⁹ Altun, Y. G. *Aile Arabuluculuğu*, der. Altun, Y. G. Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı. 80. Yıl Sempozyum Tebliğleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. 2018, s.4

²²⁰ 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu, *T.C Resmi Gazete*, Sayı: 24997, 18 Ocak 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

²²¹ Altun, Y. G (2018) s.8

²²² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı çevirisi için bkz. Özbek, M. (2005). *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7(2), s.71-102

²²³ Özbek, M. (2005) s.78

Arabuluculuk, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri nitelikte uyuşmazlıklara uygulanır (HUAK m.1). 2018 yılında Ankara’da gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu’nda aile arabuluculuğu hakkında “*Aile Arabuluculuğu Çalıştayı*”²²⁴ ile ilgili hazırlanan raporlara değinilir. Nişanlanmanın sona ermesiyle alacak ile ilgili hediyelerin geri verilmesi, maddi tazminat; evliliğin sona ermesiyle doğacak olan tazminat talepleri ve nafaka talepleri ile ziynet eşyalarının iadesi gibi alacakların aile arabuluculuğu için elverişli olduğu görüşünde buluşulur. Ancak aile yapısının hassas olması nedeniyle yeni bir mevzuat hazırlanması gerektiği savunulsa da HUAK içerisinde düzenlenebileceğini dile getiren görüşler de bulunur. Mahkemeden tamamen bağımsız şekilde yürütülmesinin düşünülemeyeceği bu uyuşmazlıklar tarafları baskı altında bırakmamak için ihtiyari bir yöntem olarak kullanılır. Arabuluculukta yer alan üçüncü kişi özel bir eğitime tabi tutulur.

Devlet tarafından emredici şekilde düzenlenen evliliğin kurulması aşamasında tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri tek konu mal rejimidir ancak burada da yalnızca kanunda belirtilen sistemleri kullanabilirler. Nişanlanma ve nişanın sona ermesiyle hediyelerin iade edilmesi, tazminat talepleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular olduğu için arabuluculuğa elverişlidir.²²⁵ Medeni Kanun’da nişanlanmanın evlenme vaadiyle olabileceği düzenlenir. Ancak evlenmeye zorlamak için de dava hakkı verilmez. Her nişanlılık sürecinin evlenme ile sonuçlanmayacağı aşıkardır. Hukuki sonuçları ise; hediyelerin geri verilmesi, maddi ve manevi tazminattır. Nişanlanma ilişkisi içerisindeyken verilen hediyeler, dava açılmaya gerek kalmaksızın geri verilebilir ancak bir taraf hediyeleri vermeme hususunda diretirse o halde dava yoluna başvurulabilir. İşte bu uyuşmazlıklar HUAK m.1 de belirtilen tarafların serbestçe tasarruf edebilecek olması hasebiyle arabuluculuğa elverişlidir.²²⁶ Evlenme ile sonuçlanmayan nişanlılıkta kişilik haklarının zedelenmesi halinde manevi tazminat ve nişanlanmanın evlenme ile sonuçlanacağı düşünülerek yapılan masraflar kusurlu olan tarafça diğer tarafa ödenir.

²²⁴ Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu’nda Aile Arabuluculuğu (2018) kitap haline ulaşmak için bkz. <https://testapi.aybu.edu.tr/admin/genel/GetFile?id=4db24fd3-a751-44f4-bc2e-71cd8758aeba.pdf>

²²⁵ Börü, L. (2019) s.1050

²²⁶ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.143

Tazminat talebi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hak olduğundan dolayı yine arabuluculuğa elverişlidir.²²⁷

Evlenme ve evlenmenin sona ermesiyle oluşan uyuşmazlıklar kanun ile emredici olarak hükmedilen şekil şartlarını içerir. Örneğin evlendirme memuru önünde iradelerinin açıklanmaması halinde evlenme yok hükmündedir. Kanunda sınırlı olarak sayılmış batıl olan evlenmeler için dava açma gerekliliği bulunması ve toplum düzenine ilişkin olan ailenin kendiliğinden son bulmayan ancak inşaî kararlarla ortaya çıkması²²⁸ nedeniyle arabuluculuğa elverişli değildir.

Kanunda öngörülen sebepler ile açılacak dava sonucu gerçekleşen boşanma ile tarafların yükümlülükleri ortadan kalkmaz. Bu dava ile birlikte alınacak geçici önlemler ve tedbir nafakasına Medeni Kanun kapsamında hâkimin karar verebilmesi gerekçesiyle arabuluculuğa elverişliliği değildir. Evliliğin sona ermesiyle istenebilecek maddi tazminat, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek olsa da aile içi şiddet iddialarının varlığı halinde ancak hâkim tarafından karar verilebilir. Manevi tazminat bakımından da aile içi şiddet iddiaları bulunması arabuluculuğa elverişliliği HUAK m.1 kapsamında ortadan kaldırır. Ancak maddi vakianın aile içi şiddet içermesi durumunda, istenebilecek tazminatlar bakımından farklı görüşler bulunur. Uluslararası düzenlemelerde de en çok üzerinde durulan konu çocukların menfaatidir. Çocuk kendi haklarını korumak için yetersiz kalabilir. Anne ve baba, boşanma sürecinin etkileri içerisindeyken çocukların menfaati ve korunması için gereken kararı veremeyebilirler işte bu durumda kararı vermek hâkime bırakılır. Tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği bu konu da her ne kadar bazı ülke uygulamalarında en iyi kararı anne ve babanın verebileceği üzerinde durulsa da²²⁹ ülkemiz mevzuatına göre arabuluculuğa elverişli değildir.²³⁰

²²⁷ Dağlıoğlu, D. (2020) s.567

²²⁸ Dağlıoğlu, D. (2020) s.568

²²⁹ Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu'nda Aile Arabuluculuğu (2018) Avrupa Konseyi CEPEJ Uzmanı Maria Olivera'nın yurt dışındaki uygulamalara ilişkin: arabuluculuk ilkeleri evrensellik gösterse de ülke mevzuatları farklılıklar bulunmakta, arabuluculuğu Avrupa ülkelerinde hâkim teşvik eder, velayete ilişkin kararlar en iyi kararı vermeleri gerekçesiyle anne ve babaya bırakılır, arabuluculukta Avrupa meslek kuralları uygulanmakta, Fransa'da arabulucular kurumlara bağlı hareket etmekte, eğitimler ülkelerde birbirinden farklılık göstermekte, Almanya'da aile uyuşmazlıklarında adli yardım bulunmamakta, İngiltere ve Galler ücretsiz olarak ilk oturumu yapmakta, çocukların haklarını korumak için Portekiz'de özel savcılar bulunmakta, aile içi şiddetin olduğu ortamda güven ilişkisi kurulamamakta, tespitlerinde bulunmuştur.

²³⁰ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.157

Anne ile çocuk arasındaki soybağı doğumla kurulur. Baba ile soybağı, anne ile evlilik, tanıma, evlat edinme veya hâkim hükmüyle kurulur. Soybağı, kamu düzeninin baskın olduğu konulardan birisidir. Soybağından doğan uyuşmazlıklara arabuluculuk elverişli değildir.²³¹ Ancak çocuğun bir soybağı ile bağlı olması bir soybağı kurulamamasından daha menfaatine olduğu için tanıma ile kurulan soybağına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olabilir.²³² Vesayet altında bulunan küçük ve kısıtlılar için vasi, malvarlığını ve vesayet altındaki kişiyi korumakla yükümlü olduğu için kamu düzenini derinden ilgilendiren bir konu olduğundan dolayı arabuluculuğa elverişli olmadığı görüşü yaygındır.

R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı'na göre aile içi uyuşmazlıklar için geçmişte şiddet olayları olup olmadığı, gelecekte yaşanma ihtimali olup olmadığına dikkat edilmeli ve taraflar arabuluculuk sürecine girdiklerinde taraflar üzerindeki etkisi dikkate alınarak ülkeler kendileri bir düzenleme yapmalıdır. Mevzuatımıza göre aile içi şiddet iddialarını içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulanamayacaktır. Arabuluculuk ilkelerine göre tarafların eşitliği ilkesi benimsenir. Aile içi şiddet olgusunun bulunduğu ortamlarda, tarafların güven içinde hareket edememe ihtimali bulunması nedeniyle arabuluculuğa elverişli değildir.²³³

Avustralya, arabuluculuğun aile içi uyuşmazlıklarda kullanılmasına öncülük eden devletlerdendir.²³⁴ Arabuluculuk mahkeme işlemlerinden önce veya sonra yapılabilir. Çocukların bakımına yönelik anlaşmalar yapılabilir ayrıca bu kararlar mahkeme tarafından bağlayıcı hale de getirilebilir. Belli istisnaları olmakla birlikte ebeveynlik ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar mahkeme yargısı başlamadan önce yapılması gerekir. Aile uyuşmazlıklarında yer alacak arabulucunun aile uyuşmazlık çözümü uygulayıcı olarak belli bir sistem de kaydının bulunması gerekir. Çocukların menfaatlerine uygun kararlar almalarını sağlama, mal paylaşımı ile ilgili konuların belirlenmesine yardımcı olmak ve mülkiyet meseleleri ile ilgili uyuşmazlıklardan kaynaklı sorunlara çözüm yolu bulmak amaçlanır.²³⁵ 1975 Aile Hukuku Yasası

²³¹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.159

²³² Dağlıoğlu, D. (2020) s.571

²³³ Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları s.26

²³⁴ Parkinson, L. (2018) s.72

²³⁵ Act no.12, Federal Circuit And Family Court of Australia Act, 29 Eylül 2022, *Australian Capital Territory Gazette*, Erişim Adresi: <https://www.legislation.gov.au/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022)

uyarınca taraflar boşanma başvurusunda bulunabilirler ve mahkeme 18 yaşından küçük çocuklar için gerekli düzenlemeler yapıldığı kanaatine varırsa mahkeme boşanmaya karar verebilir. Çocuklar için resmi olmayan düzenleme, ebeveynlik planları ve rıza dahilinde ebeveynlik emirleri düzenlenerek anlaşmaya varılırsa anlaşma mahkeme kararıyla resmileştirilebilir. Nafaka ve çocuk bakımı ile ilgili de eşlerin aralarında anlaşmanın en iyi yol olduğu savunulur.

Amerika'da aile arabuluculuğu uygulamaları eyaletlerde farklılık gösterir. 1939 yılında arabuluculuk merkezleri, aile mahkemelerine bağlı olarak kurulur. Daha sonra aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk hâkimler tarafından gerçekleştirilir. Montana eyaletinde aile içi ilişkilere zorunlu arabuluculuk uygulanabilmekte²³⁶ iken Kaliforniya, Wisconsin, Minnesota eyaletlerinde velayete ilişkin uyuşmazlıklar, boşanma halinde çocuklarla görüşme aile arabuluculuğuna elverişlidir.²³⁷

İngiltere²³⁸de arabuluculuk mahkemenin her aşamasında ileri sürülebilir. Aile arabuluculuğu yapabilmek için de belli periyotlarda eğitim alınması gerekir.²³⁹ Etik Kurallar ile aile arabuluculuğunu düzenlemiş; aile birliği içerisindeki taraflar ve diğer aile üyelerini de arabuluculuğa dahil ederek aile birliğinin sona ermesiyle oluşan ayrılık, boşanma gibi buna ek olarak da çocuk ve finansal konularda da arabuluculuk kullanılır.²⁴⁰ Aile içi şiddetin varlığı halinde, taraflar arasındaki güç dengesini bozmadan yürütebilmek için arabuluculuğa uygun olup olmadığı ile ilgili prosedürler uygulanır. Başvuru yapmak isteyenler koşullar yeterli görülürse adli yardımdan faydalanabilir.²⁴¹

4.5 Aile Arabuluculuğu Yararları ve Zararları

Aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulaması, geleceğe yönelik iletişimin koparılmaması temel amacdır. Aile hukukunda kaynaklanan uyuşmazlıklarda taraflar hassas olabilir. Boşanma sürecinde tarafların daha az hasar alarak, zarar görmeleri en aza indirgenebilir. Daha önce de üzerinde durduğumuz Tavsiye Kararı'nda

²³⁶ Özmumcu, S. (2016) s.824

²³⁷ Mazlum, İ. (2020) *Alman Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5(1), s.2367

²³⁸ Parkinson, L. (2018) s.72

²³⁹ Parkinson, L. (2018) s.86

²⁴⁰ Fırat, E. (2022) s.373

²⁴¹ Özbek, M. (2005) s.87

düzenlemeler ülkelere bırakılsa da boşanma, ayrılık konuları sistematığı düzenlenmiştir. Arabuluculuk uygulamalarında olduğu gibi tarafların güven ortamında uyuşmazlıklarını rahatça konuşabilirler. Arabuluculuğun doğasında olan esnek yapısı ile sürecin tarafların elinde olması, sürecin kolay yönetilmesini sağlayabilir. Gizlilik ilkesi ile uyum içerisinde yürütülen arabuluculuk, ailenin sosyal yapısına zarar verilmesi önlenir.²⁴²

Çocuğun üstün yararı korunur ve menfaatleri her zaman önde tutulur.²⁴³ Çocukların velayetinin bırakıldığı taraf bakımından ve diğer tarafın iletişiminin devam etmesi bakımından ortaya çıkabilecek sorunların çocuğu yıpratmadan çözülebilmesi sağlanır. Boşanma sürecinden sonra iletişimin devamı sağlanarak, ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar için dava yoluna gidilmesi önlenir. Eşlerin, mali ve çocuk bakımı gibi konularda anlaşarak aile mahkemelerinin iş yükünün azaltılması sağlanabilir. Uyuşmazlığın hızlı ve en az maliyetle çözülmesini sağlamanın yanında toplumun temelini oluşturan ailenin mahremiyeti ve saygınlığının korunmasını sağlar.²⁴⁴ Aile uyuşmazlıklarında farklı görüşler olması nedeniyle gerçekleşen çatışmaların arabuluculuk sürecinde güçlü duygular perçinlenerek menfaatlere yönelik kararlar alınması daha olasıdır.²⁴⁵

Boşanma aşamasına gelene kadar yaşanan çatışmalarda fiziksel olmasa da psikolojik şiddetin olma ihtimali yüksektir. Bu nedenle boşanma davasının fer'ileri bakımından arabuluculuğa başvurmak genellikle mümkün olmayabilir. HUAK m.1 de açıkça aile içi şiddet olduğu bulunduğu başvurulamayacağı yer alır. Türk hukukunda aile arabuluculuğu yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkların son bulması için değil ebeveynlerin iletişiminin devam etmesi için de kullanılır. Çocukların menfaatlerini ilgilendiren konular hukukumuzda üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek konulardan olmadığından aile arabuluculuğuna başvurulamamakla birlikte çocuğun bu süreçten daha az etkilenmesi için yardımcı işlev olarak başvurulabilir. Aile arabuluculuğunun dinamik bir yapısı olması sebebiyle sürece önyargı ile yaklaşan tarafların kendi iradeleri çevresinde hareket etmeleri ile

²⁴² İl, S. (2009) s.29

²⁴³ Kavasoglu, A., Gundogdu, T. (2021) "Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11(2), s.776

²⁴⁴ Kavasoglu, A., Gundogdu T. (2021) s.785

²⁴⁵ Parkinson, L. (2018) s.95

sonraki oturumlar için memnuniyet yaratılması sağlanır.²⁴⁶ Çocuklarının menfaatinin ön planda tutulması yanında aile birliğinin bozulmasının önlenmesi, zararların en aza indirilmesi ve ekonomik sosyal maliyeti azaltmak amacıyla getirilen aile arabuluculuğu yargılama faaliyeti olmadığı mağdur taraf ile karşı karşıya gelindiğinde şiddeti tespit etmek zor olabilir. Bunun yanında ayrı bir düzenleme bulunmayan aile arabuluculuğunda geçici koruma tedbirleri hakkında karar verilemeyeceği için hak kaybına da uğramaya neden olabilir.

4.6 Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanabilirliği

Avrupa Konseyi'nin aile arabuluculuğu konulu Tavsiye Kararı'nda başvurunun zorunlu olmaması ilkesi yer alır.²⁴⁷ Hukuk Uyuşmazlıkları Kanunu m.1'e göre özellikle tarafların serbestçe tasarruf edebileceği sonraki fer'iler bakımından arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak getirilebilir.²⁴⁸ Kanun kapsamına girmeyen, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların uygulanabilmesi için kamu düzeni gereği mahkeme temelli olması gerekir. Yani süreç anlaşma ile sonuçlanırsa hâkimin onayı gereklidir. Boşanma ve fer'ilerine ilişkin yapılar anlaşmalar hâkim tarafından onaylanmadıkça da geçerli olmayacaktır (TMK m. 184/5). Kamu düzeni ile korunan hatta devletin belli konularda müdahalede bulunduğu aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların sadece arabuluculuk ile çözülmesi bakımından tereddütler Türkiye açısından dile getirilir.²⁴⁹ O alanda zorunlu arabuluculuğa dair özel bir hüküm bulunmadığı hallerde, uyuşmazlığın niteliğine uygun düştüğü ölçüde Arabuluculuk Kanunu m.18/A'de düzenlenen genel hükümler uygulanır.²⁵⁰

Avustralya, İngiltere gibi ülkelerde aile hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin bir dava açıldığında öncelikle arabuluculuk bilgilendirmesi için yapılan toplantıya yönlendirilir. 2014 yılında yapılan düzenleme ile İngiltere'de, çocukların menfaati dikkate alınarak mahkeme dışındaki müzakerenin daha barışçıl bir yöntem olduğu kanaatine vararak teşvik edilir. Aile içi istismar iddialarında uygulanmamaktadır. İtalya, 2011'de 28 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile aile hukuku ve yanında birçok uyuşmazlığı da içine alan zorunlu arabuluculuk getirmiştir.²⁵¹ Amerika'da

²⁴⁶ Akkaya, T. (2014) *Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile Danışmanlığı*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:0(4), s.30

²⁴⁷ Özbek, M. (2005) s.71-102

²⁴⁸ Uyumaz, A.,Erdoğan, K. (2015) s.163

²⁴⁹ Börü, L. (2019) s.1057

²⁵⁰ Tuğsavul, M. T. (2019) s.335

²⁵¹ Özmumcu, S. (2016) s.823

ihtiyari arabuluculuk bulunsa da katılım az olduğu için eyaletler zorunlu arabuluculuk uygular. Aile hukukuna zorunlu arabuluculuk getirilmesindeki temel sebepler; ağır iş yükü ve geleneksel bakış açısından çıkma eğilimidir. Örneğin; Montana eyaletinde aile içi ilişkileri içeren tüm uyuşmazlıklara zorunlu arabuluculuk uygulanır.²⁵²



²⁵² Özmumcu, S. (2016) s.824

BÖLÜM 5: DİĞER HUKUK SİSTEMLERİNDE AİLE ARABULUCULUĞU

5.1 Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri'nde Aile Arabuluculuğu

Anglo-Sakson uygulamaları, mahkeme kararları, örf adet ve düzenlenen ancak dağınık halde bulunan birçok kanuna dayanır. Mahkeme içtihatları, kamu-özel hukuk ayrımı olmaksızın hukukun kaynağı olarak kullanılır ve “*Common Law*” adı verilir. Bu sistem, içtihatlara dayanır, mahkeme kararları bağlayıcı niteliktedir ve somut olaylara uygulanır.²⁵³

İlk olarak Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri'nde görülmeye başlayan arabuluculuk, Amerika'da 1913 yılında kullanılmaya başlanmış, 1964 yılında yürürlüğe giren Medeni Haklar Kanunu ile etkili bir biçimde kullanılan arabuluculuk, “*Semt Adalet Merkezleri*” ile kâr amacı olmayan örgüt halini almış ve arabuluculuk merkezi olarak kullanılmaya başlanmıştır.²⁵⁴ Amerika'da başlayan arabuluculuk, asıl gelişimini ise 1980 yıllarında gösterir. Daha sonra Kıta Avrupası ülkelerine yayılır. Alternatif yöntemlerin, Amerika'da daha hızlı yayılmasının nedeni Avrupa'da ki gibi her bölgesinde farklı diller konuşulmamasıdır. Diğer bir etken ise zaten düşük olan yargılama giderleri, hem de kültürleri nedeniyle her uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımayan Avrupa'da alternatif çözüm yollarına olan ihtiyacın gecikmesine neden olur.²⁵⁵ Öncelikle ticari uyuşmazlıklara uygulanmaya başlayan arabuluculuk diğer uyuşmazlıklara da uygulanmaya devam etmiştir. Artan davalar ve uyuşmazlıklar ile birlikte getirilen alternatif yollarda arabuluculuk dava açmadan önce kullanılan bir prosedürdür.²⁵⁶ *Lisa Parkinson*, aile arabuluculuğunda olması gereken ilkeleri; gönüllük esası, belirli sınırlarla gizlilik ve tarafsız olan arabulucunun sonucu kontrol etmemesi şeklinde sıralar.

Yapılan araştırmalarda aile arabuluculuğu, aile yapısı ve sorunlarının hassas olması nedeniyle dava yolu gibi şekli işlemlerden uzak çözülmesi daha uygun olduğu görülür.²⁵⁷ Boşanma davalarının artması ile birlikte dünya gündemi, aile ilişkilerinin de bozulmaması ve çocuğun yüksek yararı için bu çözüm yollarından yararlanılmaya

²⁵³ Erol, M. (2018) s.28

²⁵⁴ (Türkiye Barolar Birliği, 2011)

²⁵⁵ Kekeç, E. K. (2010) s.59

²⁵⁶ Tuğsavul, M. T. (2009) s.138

²⁵⁷ Özbek, M. (2007) s.278

başlanır. Amerika’da boşanma arabuluculuğu olarak anılmakla birlikte Avrupa ülkelerinde aile arabuluculuğu ismi kullanılır. Bunun sebebi ise birlikte yaşayan çiftlerin sayısı artmakta ve evlenmeyen çiftler arasında boşanma arabuluculuğu yapılamayacağı aşikardır.²⁵⁸ Aile hukukuna ilişkin ihtilafların hızlı, ucuz ve basit yolla çözülmesi için dava yolu dışında alternatif çözümler uygulanmaya başlanır.²⁵⁹ Aile arabuluculuğunun farklı ülkelerdeki uygulamalarını inceleyeceğiz.

5.1.1 Amerika Birleşik Devletleri

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi’nin uygulandığı ABD’de, teoriden çok pratik uygulamalar, zaman ve şartlara uygun çözümler etkilidir. İlk olarak 1913 yılında iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk kullanılmış daha sonra farklı uyuşmazlıklarda uygulanmak için geliştirilmiş, üzerine çalışmalar yapılmıştır. 1976 yılında yapılan Roscoe Pound konferansı²⁶⁰, yargıya getirdiği yeni alternatif çözüm yöntemleri ile alternatif uyuşmazlıkların başlangıcı olarak kabul edilir. Arabuluculuk, ABD tarafından birçok eyaletinde uygulanması için önerilir. 1998 yılında çıkarılan “*Federal Yargılama Kanunu*” arabuluculuk için yasal dayanak sağlanmıştır. Bu kanuna göre federal bölgelerdeki mahkemeler arabuluculuğa ilişkin usulleri kendileri belirleyebilecektir. Her bölgede uygulamaları yakın olsa da hala farklılık gösteren arabuluculuk 2001 yılında Kanun Taslağı hazırlanarak, tavsiye kararı niteliğinde eyaletlere gönderilmiştir. Daha sonra 2005 yılında Model Etik Kuralları onaylanarak, arabuluculuk uygulaması ile ilgili düzenlemeler getirilir.²⁶¹ Uyuşmazlıkların %90’ı alternatif yöntemler ile çözülür.²⁶² ABD’de ilk olarak çocuk mahkemeleri kurulmuş daha sonra mesele genişletilerek 1960’lı yıllarda aile mahkemeleri kurulmaya başlanmış ve gelişmeye devam etmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri’nde federal bölge mahkemeleri 2071(a) maddesi uyarınca kabul edilen yerel kurala göre kendi alternatif çözüm yolu programını tasarlayıp, uygular. “28 U.S Code Chapter 44”²⁶³de 651-658’de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri teşvik amacıyla düzenlenmiştir. 1998 yılında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yasası yürürlüğe girmiştir. Yürürlükte olduğu mahkemelerce bu

²⁵⁸ Parkinson, L. (2018) s.9

²⁵⁹ Özbek, M. (2002) s.150

²⁶⁰ McRedmond, P. (2018) s.6

²⁶¹ Erol, M. (2018) s.31

²⁶² Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.123

²⁶³ 62 Stat 646, Judicial and Iudicial Procedure, 25 Haziran 1948, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.congress.gov> (Erişim tarihi: 28 Eki 2022)

programlar incelenir ve yetersiz kaldığı durumlarda iyileştirmeler yapılır. Mahkemelere, alternatif uyuşmazlık çözüm programlarının uygulanması ve denetlenmesi için yargı görevlisi tayin edilir. Aynı kanunun 652. maddesinde mahkemelerin, davanın herhangi bir aşamasında tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönlendirme konusunda yetkili kılınmış, mahkemelerin isterlerse arabuluculuğu zorunlu kılabileceğini ancak bazı davaların muaf tutulabileceği açıkça belirtilir. Yine aynı kanun 653. maddesinde ise tarafsız üçüncü kişinin nitelikli ve eğitilmiş olması gerektiği ancak tarafsız üçüncü kişi seçimi için yine her federal mahkeme kendi kriterleri ve prosedürlerini belirleyebileceği belirtilir. Arabuluculuğun Amerika'daki gelişimi bu şekilde gerçekleşir.

Aile arabuluculuğu, Amerika'da aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda sıkça kullanılan bir yöntemdir.²⁶⁴ Aile uyuşmazlıklarına uygulanan arabuluculuk her bir tarafın kendi ihtiyaçlarını karşılar ve çocukların menfaatleri gözetilerek kabul edilebilir. Karşılıklı anlaşma yapılabilmesini sağlar. Uyuşmazlıklar sürekli çatışma halinde olan evlilik birliği içerisindeki kişilere zarar verebilir, bu nedenle çözüme odaklanılmalıdır. Aile arabuluculuğundaki tarafsız üçüncü kişilerce çocuklar ile ilgili düzenlemeler, mali ve mülkiyet konuları ile ilgili anlaşmalarına yardımcı olunur.²⁶⁵ Günümüzde Amerika'da arabuluculuk hizmetleri birçok bölgede mahkemeye bağlanır ve yasal sürecin ayrılmaz parçası haline alır. Aile arabuluculuğu uygulanması 1939'da Kaliforniya mahkemelere bağlı merkezlerin kurulmasıyla başlamıştır. 1970 yıllarına kadar herhangi bir düzenleme yapılmasa da aile arabuluculuğu hâkimler tarafından uygulanmaya devam edilir. 1974'de Aile Arabuluculuk Derneği, Boşanma Arabuluculuk Merkezi açılmış, 1982 yılında Aile Arabulucuları Akademisi kurulmuştur.²⁶⁶ Daha sonra ise bazı eyaletlerde zorunlu hale getirilir. Bu yıllarda bazı eyaletlerde, velayet ve çocuk ile görüşme hakkındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulanmaya başlanır.²⁶⁷ *Coogler ve Haynes* arabuluculuk ile ilgili öncü çalışmalar yaparak, mahkeme dışı arabuluculukta çözüme kısa sürede ulaşmanın yanında boşanma gibi stresli ve hassas bir dönemi iletişimi kolaylaştırarak hızla atlatılmasını sağlar.²⁶⁸

²⁶⁴ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.138

²⁶⁵ Walker, J. (2010). *Family Mediation: The rhetoric, the reality and the evidence*, Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Cilt:47(8), s.676

²⁶⁶ Kavassoğlu, A., Gündoğdu T. (2021) s.773

²⁶⁷ Mazlum, İ. (2020) s.2367

²⁶⁸ Parkinson, L. (2018) s.10

Zaten uygulanmakta olan aile arabuluculuğu 1981 yılında seçilen pilot bölgelerde zorunlu olarak uygulanmış ve ihtiyari arabuluculuğa göre daha çok başarı elde ettiği araştırmalar sonucunda görülmüştür. ABD’de boşanma arabuluculuğu olarak anılırken kadın grupları ve feminist gruplar arasında farklı görüşler ortaya çıkmış, şiddet mağdurlarının özellikle kadınlar olduğu ve onlarla bir masada karşı karşıya gelmenin daha da riskli olacağı savunulmuş, aile uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa karşı çıkmıştır.²⁶⁹ 1990 yılında çocuk velayeti uyuşmazlıkları için mahkeme bağlantılı olarak arabuluculuğa başvurulması ile ilgili düzenleme yapılır. Yapılan araştırmalara boşanmayı arabuluculuk kullanarak çözümlenenlerin, çocukları ile iletişimlerinin daha iyi olduğu saptanmıştır.²⁷⁰ Arabuluculuğun içeriği dava yolunda ileri sürülememesi bazı eyaletlerde düzenlenir.²⁷¹ İsteyen çiftler için zorunlu olarak dört saatlik eğitim öngörülür. Bu eğitimle amaçlanan eşlerin boşanma süreci ile değişecek durumlara ve çocuğun bu süreçten en az hasarla çıkabilmesi amaçlanır. Boşanma sürecinde devlet yargılamasıyla eşler arasındaki gerilim yükselir. Aralarında anlaşmaya varamayan eşler için velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulması uyuşmazlıkları için zorunlu arabuluculuk uygulanır.²⁷²

Shattuck, araştırmasına göre ebeveynlere çok fazla müdahale edilmeyen aile uyuşmazlıklarında çatışmaların devam ettiği, fazla müdahale edildiğinde yine çatışmaların son bulmadığı arabulucunun dayattığı yolun çözüme ulaştırmadığı, ancak dengeli bir şekilde arabuluculuk ilkelerine uygun hareket eden tarafsız üçüncü kişi eşliğinde çözüme ulaşma oranlarının daha yüksek olduğunu görmüştür.²⁷³ Bu bilgiler ışığında aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamaları eyaletlerde farklılık olduğunu görmekteyiz. Bu nedenle eyaletlerdeki aile arabuluculuğu uygulamalarını inceleyeceğiz.

5.1.1.1 Connecticut

Boşanma sayılarının artması ile birlikte maliyeti düşürmek amacıyla uygulanan arabuluculuk, özellikle aile uyuşmazlıklarında gönüllü katılımın az olması sebebiyle zorunlu olarak uygulanmaya başlanır.1980 yılında aile uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğu uygulayan ilk eyaletlerden birisidir.²⁷⁴ Arabuluculuk tanımı, bir veya

²⁶⁹ Parkinson, L. (2018) s.78

²⁷⁰ Akkaya, T. (2014) s.35

²⁷¹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.131

²⁷² Akkaya, T. (2014) s.34

²⁷³ Parkinson, L. (2018) s.299

²⁷⁴ Özmumcu, S. (2016) s.824-825

daha fazla tarafsız üçüncü kişinin, yine bir veya daha fazla taraf arasındaki uyuşmazlığın çözümüne yardım edildiği süreçtir. Arabulucu ise taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırarak, uyuşmazlıktaki gerçek sorunların ortaya çıkmasını sağlar ve tarafların çıkarlarının belirlenmesine yardımcı olarak, çözüm seçenekleri sunar. “*Judicial Branch*” tarafında yürütülen aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk boşanma, çocuk velayeti, çocukla iletişim, mülk ve mali konularda uygulanır. *Connecticut General Statutes* (Connecticut Genel Tüzüğü) 51-5a bölümüne göre aile hukukuna ilişkin davalarda öncelikle uzlaşma konferanslarına yönlendirilir.²⁷⁵

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda adli yardım ya da aile danışmanları talep edilebilir. Aile danışmanları duruşma öncesi avukatlar ve davanın tarafları ile nihai karar uzlaşma konferansı düzenlenir. Aile danışmanları, ikişer saatlik üç oturum yaparak velayet ve çocukla iletişim ile ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapar. Bu süreç tarafların etkin rol alması için uygulanır. Gizlilik içerisinde yürütülür ve çözüme yardımcı olmayı planlar. Eğer ebeveynler uyuşmazlıklarını çözemezlerse aile danışmanı önerilerde bulunur. Bu öneriler mahkemeler de kullanılmaz. Daha sonra mahkemenin yönlendirmesiyle yeni oturumlar düzenlenir, bunların amacı tarafların uzlaşma olasılığını araştırmaktır. Sınırlı bir konuyu değerlendirme amacı taşıyan bu süreç gizlilik içerisinde yürütülmez hatta mahkemeye tavsiyede bulunulur. Son olarak aile danışmanları aileyi değerlendirerek, anlaşma temelini oluşturan, tavsiyeleri içeren rapor mahkemeye sunulur. Bu eyalette arabuluculuk dışında velayet, çocuğu ziyaret, evliliğin sona ermesi uyuşmazlıklarında belli formlar ve uzlaşma belgesi ile kısa sürede nihai kararlar sonuçlanabilir.

Çocuk velayetlerinde de arabuluculuktan faydalanılabilir. Çocuğun üstün yararı ön planda tutularak, velayetin kimde olacağı konusuna taraflar karar verir ancak anlaşamazlarsa karar hâkime bırakılır. Karşılıklı anlaşmalara varılması için yardımcı olur. Sistemde yer alan, gelecekteki çatışmalardan uzak durmak için ebeveynlik planı oluşturulmasına yardımcı olmaktadır. Arabulucular her daim tarafsız kalmalı ancak çocuğun menfaati de her zaman gözetilmelidir. Aile arabuluculuğuna elverişli olan boşanma da ise; adil bir boşanma anlaşması müzakere edilir. Çekişmeli boşanmalarda

²⁷⁵ Eyalet mahkemelerine bağlı bu yapı; Devlet yargısını korumak, hukuki uyuşmazlıkları çözmek, yasayı ihlal edenleri cezalandırmak, hukuk davalarına bakmak, Eyalet Anayasası tarafından verilen bireyler hakları korumak, ceza kanunlarını ihlal edenlerin, suçlu veya masum olduğuna karar vermek, eyalet hükümetinin yasama ve yürütme organları üzerinde kontrol görevi bulunmaktadır.

da hâkimler tarafından arabuluculuk tavsiye edilmektedir. Arabulucu, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırarak tarafların menfaatlerine yönelik uyuşmazlıkları çözümlenmeye varılmasını sağlar, ayrılık anlaşmasını yazar, gerekli mali belgeleri oluşturarak, çocuk ve nafaka yönergelerini oluşturur, ihtiyaç halinde üçüncü taraf uzmana yönlendirebilir. Ayrıca Aile Mahkemelerinde, mali anlaşmazlıklarında çözüldüğü, pratikte uygulanmakta olan Ön Duruşma aşamasında hâkim tarafından da yürütülen arabuluculuk süreci de bulunmaktadır.

5.1.1.2 Massachusetts

Aile hukuku uyuşmazlıklarına zorunlu arabuluculuğu ilk olarak uygulayan diğer eyalettir.²⁷⁶ Aile arabuluculuğu için kurulmuş en eski profesyonel kuruluş bu eyalette yer almaktadır. Massachusetts Council on Family Mediation (MCFM), 1982 yılında aile arabuluculuğu hakkında bilgiler paylaşarak bu yönteme teşvik etmek ve ilkeleri belirlemek amacıyla kurulmuş kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. Aile arabuluculuğu yapmak için gerekli olan sertifika uygulaması bu kuruluş bünyesinde gerçekleşir. Evlilik öncesi anlaşmalar, boşanma veya eşlerden birisinin ölmesi durumunda mali konulardaki hak ve sorumluluklar hakkında yapılan sözleşmedir. Evlilik sonrası arabuluculukta ise ilişkilerin herhangi bir sorunda uzlaşılması amacıyla yapılır. Arabulucunun görevi ise tarafsız ortam oluşturarak menfaatlerin ve endişelerin açıkça dile getirilmesini sağlayarak, hak ve sorumluluklarını öğrendikten sonra anlaşmaya varılmasıdır. Evli olmayan bireyler eğer çocukları var ise çocukları evlilik dışında büyütme için kararlar alınmasını sağlar; Çocuk Nafaka Yönergeleri evli çiftlere uygulandığı gibi evli olmayan çiftlere de uygulanır. Arabulucu ebeveynlerin en uygun nafaka yükümlülüğünü seçmesine yardımcı olur, çocukların menfaati gözetilerek velayet planlaması yapılması kolaylaştırılır. Evlilik dışı doğan çocuk için babalık tespiti sadece dava yoluyla olsa da “*Voluntary Acknowledgment of Parentage*” (Evliliğin Gönüllü Kabulü) sistemiyle baba ebeveynliğini kabul ederek anlaşma yoluyla babalık kurulabilir.

Evlilik arabuluculuğu, boşanmadan uyuşmazlıkları çözmek için başvuru bir yöntemdir. Farklı nedenlerden ötürü boşanmak istemeyen çiftler için arabuluculuk uygulanır. Dostane ilişkilerin sürdürülmesi amaçlanan bu anlaşma ile çocukların menfaati ve mali konularda yapılır. Arabuluculuk sonunda varılan anlaşmada

²⁷⁶ Özmumcu, S. (2016) s.825

tarafların şartlara bağılı kalması beklenir, aksi halde çoğı sistem de bir yaptırım olmasa da zaten menfaatleri doğırltusunda anlaşan taraflar uyma niyetindedirler. Böylece gelecekte oluşabilecek uyuşmazlıklarında önüne geçilmiş olunur. Arabuluculuğa elverişli olan boşanma da ise taraflar nafaka ve diğer mali konularda daha çok esnekliğe sahiptir. Boşanma sözleşmesinde yer alacak hususlarda anlaşmaya varılmasını sağlayan maliyetsiz hızlı bir yoldur. Eyalette çocuk velayeti yerine “parenting plan” yani ebeveyn planlaması kullanılmaktadır. Çocukların ikametleri, sorumlulukları hakkında anlaşmaya varılır. Sonraki süreçte ebeveynlerden birisinin, ortak payda çocuğu eyalet dışına çıkarmak isterse önceden de bu konu düzenlenerek sonradan oluşabilecek uyuşmazlığın önüne geçilir. “The Child Support Guidelines”²⁷⁷ , 2021 yılında değişiklik yapılarak zorunlu ebeveyn eğitim programına katılım için boşanma şartı askıya alınmıştır.

5.1.1.3 California

Arabuluculukta sonuca etkisi olmayan tarafsız üçüncü kişi çözüme yardımcı olur, eğer anlaşma sağlanamazsa dava yoluna gidilebilir. Mahkemelere kayıtlı arabulucu listesi bulunmakla birlikte, onaylanmış arabulucu listesi üzerinden seçim yapılır. California’da arabulucular belli eğitimlerden geçmektedir. Bu eyaletteki arabulucular genellikle yüksek lisans derecesine sahip, aile mahkemelerinin işleyişine hakim, toplum hizmetleri hakkında bilgili kişilerdir.

Arabulucuya başvuru herhangi bir zamanda mümkündür, taraflar yazılı bir talep ile arabuluculuk sürecine başlamaktadır. Arabuluculuk, boşanmış tarafların nafakaya dair uyuşmazlıkları, mal paylaşımı, çocuk ile iletişim ve velayet konularındaki çatışmaların çözümlenmesinde kullanılabilir. Aile uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğu 1981 yılında uygulamaya başlamıştır.²⁷⁸ Zorunlu arabuluculuk uygulanan konulardan birisi velayete ilişkin uyuşmazlıklardır, hâkimin kararından çok ebeveynlerin karar vermesinin daha doğru olduğu görüşündedirler. Çocuğun velayeti ve ebeveynlerin görüşmeleri konusunda anlaşmalara varılabilir. Varılan anlaşma ile ilgili arabulucu mahkemeye ve tarafların avukatlarına rapor sunar, üzerinde anlaşılan konular hakkında tarafların bir itirazı olmazsa hâkim nihai kararı verir. Anlaşmaya varılamazsa arabulucu tarafından hazırlanan rapor hâkim tarafından dikkate alarak

²⁷⁷ The Child Support Guidelines, 4 Ekim 2021, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.mass.gov/> (Erişim Tarihi: 18 Ekim 2022)

²⁷⁸ Özmumcu, S. (2016) s.825

karar verir. Bu uygulama mahkeme tarafından yönlendirilen arabuluculuk için uygulanır. Eğer taraflar arabulucuya bir tavsiye üzerine değil kendileri anlaşarak gittilerse, arabuluculuk süreci hakkında herhangi bir bilgi mahkeme ile paylaşılmamaktadır. Yalnızca anlaşmaya varılmadığı mahkemeye bildirilir, anlaşma varılırsa onay için hâkime sunulur. İtiraz olmaması halinde nihai karar hâkim tarafından verilmiş olur.

Zorunlu arabuluculuk dışında taraflar karşılıklı anlaşarak da arabuluculuğa başvurabilir. Her iki tarafında gönüllü olarak katıldığı bu yöntemde velayete ilişkin konularda anlaşmaya varma oranı daha yüksektir. Ücret ödeyerek ve anlaşarak başvuru bu yöntemde taraflar uyuşmazlığı çözmek için daha isteklidir. Tamamen gizlilik ilkelerine uygun olarak yürütülen süreçte, mahkeme ile de herhangi bir bilgi paylaşılmamaktadır. Şiddet içeren uyuşmazlıklar, gizliliğin istisnasını oluşturabilir. 12 Mayıs 2022’de değiştirildiği şekliyle “*California Rules of Court*” 5.210²⁷⁹ çocuk velayeti ile ilgili kuralları şu şekilde sıralamıştır: Arabulucu tarafsız ve yetkilidir, arabuluculuğa başlanırken aile içi istismara yönelik araştırma yapılır, çocuğun menfaatini koruyarak mahkeme tarafından izin verilenler dışında süreci gizlilik içerisinde yönetmeli, sonuca etki edecek tavsiyede bulunmamalıdır.

California eyaletinde duruşma yapılmadan çocuk velayeti uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru zorunludur. Aile Kanun’u m.3160’a göre her ilçe mahkemesinde çocuk velayetine ilişkin uyuşmazlıklar için arabulucu bulundurulması gerekir. Bu sürecin amacı taraflar arasındaki çatışma ortamını azaltarak, çocuğun yüksek yararına uygun şekilde ebeveynlerin iletişimini sağlayarak anlaşmaları sağlamaktır. Bu davalara ilişkin arabuluculuk “*Judicial Council*” tarafından kabul edilen tek tip kurallar uygulanır; çocuğun yüksek yararı, ebeveynlerin iletişiminin sağlanması, çocukların geleceğine ilişkin konuların çözümünü kolaylaştırmak, arabuluculuk sürecinin taraflara eşit yaklaşımla yürütülmesi sağlanacaktır. Aile Kanunu’nun 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe giren 3170/a maddesine göre aile içi şiddet davalarına Aile Mahkemeleri bakacak arabuluculuk uygulanmayacaktır. Ancak zorunlu arabuluculuk kapsamında geçmişte olan aile içi şiddet iddiası bulunursa bu durumda taraflar ile ayrı ayrı oturumlarda görüşme gerçekleştirilir. Babalık

²⁷⁹5.210 California Rules of Court, 1 Ocak 2016 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.courts.ca.gov/> (Erişim tarihi: 28 Ekim 2022)

davalarında da arabuluculuk uygulanmayacaktır. Çocukların velayeti ile ilgili arabuluculuk anlaşmaları ebeveynlik planları, velayet ve ziyaret konularının çözümüyle sınırlı olacaktır. Arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşma, önce tarafların avukatlarına daha sonra mahkemeye bildirilir. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılırsa, arabulucu tarafında anlaşılan hususlarda anlaşma hazırlanır, daha sonra hâkimin onaylaması ve imzalaması için mahkemeye sunulur. İmzalanan anlaşma artık ilâm niteliğindedir.

5.1.1.4 Montana

Aile içi uyuşmazlıklara ilişkin uygulanan arabuluculuk zorunludur.²⁸⁰ Arabuluculuk süreci ilkelere bağlı olarak gizlilik ile yürütülür. 1998 yılında davaya alternatif olarak arabuluculuğun kullanılmasına teşvik amacıyla “*Montana Mediation Association*” (MtMA) kurulmuştur. Bu dernek kâr amacı gütmeyen bir kuruluştur. Arabulucular için yeterlilik, nitelik ve etik standartları tanımlar, eyalet genelinde arabuluculuğa dair mevzuatın geliştirilmesine yardımcı olur ve gönüllü arabuluculuğa teşvik eder. Aile hukukuna ilişkin ebeveyn planı, boşanma, mali konular, çocukların velayeti ve yaşlı aile üyeleri ile ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulanır. Arabulucular, uyuşmazlığın çözümü ile ilgili yönlendirme yapmamaktadır. Aile içi şiddet iddialarında arabuluculuk uygulanmaz.

5.1.2 İngiltere

Arabuluculuk öncelikle yargılama giderlerinin azaltılması amacıyla uygulanmaya başlanmış, Lord Woolf’un Adalet Erişim Raporu (1995-1996) ile reformlar uygulanmıştır. İlk olarak aile uyuşmazlıklarına uygulamış daha sonra diğer özel hukuk alanlarına da yayılmıştır.²⁸¹ Arabuluculuğa katılım, İngiltere’de gönüllülük esasına dayanır. Taraflar istedikleri zaman süreçten vazgeçebilir.²⁸² Dava açmadan önce alternatif çözüm yollarına mahkemelerce teşvik edilir. Arabuluculuğu uygulamaktan kaçınan taraf için dava sonucunda başarılı olursa dahi yargılama giderlerinin bu süreçten kaçınan tarafa yükletilmesi yöntemi uygulanır. Buna rağmen teşvikler başarısız kalmış ve zorunlu arabuluculuk uygulanması için çalışmalara başlanmıştır.²⁸³ Başvuru az olsa da memnuniyet oranı yüksek olan arabuluculuğun yayılmasını

²⁸⁰ Özmumcu, S. (2016) s.824

²⁸¹ Dinçay, H. (2021) *Türkiye’de Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci ve Dünyadaki Çağdaş Uygulamalarla Karşılaştırılması*, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:14(39), s.596

²⁸² Parkinson, L. (2018) s.21

²⁸³ Özmumcu, S. (2016) s.815-817

hızlandırmak için bir yıl süreyle “Arabuluculuğa Otomatik Başvuru” projesi uygulanmıştır.²⁸⁴ Gizlilik ilkesine uyumlu olarak ilerleyen aile arabuluculuğu sürecinde herhangi mağduriyet yaşanması durumunda sosyal hizmetler bilgilendirilir.²⁸⁵

İngiltere’de 1978 yılında Bristol’da aile arabuluculuğuna ilişkin uyuşmazlıklara uygulanmaya başlanır.²⁸⁶ Arabulucu olmak için hukuk eğitimi almış olmak şart olmamakla birlikte, bu alanda eğitim almış ve staj yapmış olması gerekir.²⁸⁷ İngiltere’de aile uyuşmazlıklarına çocuk dahil olduğunda, ek eğitim almak gerekir. Bu eğitim FMC tarafından tanınan vakıfta alınmalı, süreç sonunda başarılı olmalıdır ve her yıl mesleki gelişim ve profesyonel pratik danışmanlık almaları zorunludur.²⁸⁸ Aile Arabuluculuk Konsey (FMC), altı üye kuruluş tarafından düzenlenir ve yönetilir. Aile arabuluculuğu için resmi kurum olan Konsey (*The Family Mediation Council in England and Wales*), tarafların zararı en aza indirilerek, çocukların üstün yararının korunacağını, ebeveynler arasındaki iletişim sağlanarak geleceğe dönük ilişkilerinin devam etmesi ve bu yolun masrafsız bir yol olmasını hedefleri arasında gösterir. Gönüllü olarak başvuru aile arabuluculuğu 1980-1990 yılları arasında yayılmaya başlamıştır.²⁸⁹ Aile içi şiddet olduğu uyuşmazlıklarda, tarafların katılımı için baskı uygulanmamalı, çocuğunda yararı gözetilerek uyuşmazlığın uygunluğu değerlendirilir.²⁹⁰ 1996 yılında Aile Hukuku kanunu yürürlüğe girmiş ve aile arabuluculuğunda adli yardım kabul edilmiştir. 2000 yılında yapılan değişiklik ile de adli yardım uygulaması diğer uyuşmazlıkları da kapsamıştır.²⁹¹ 2014 yılında ebeveynlerin mahkeme dışı yaptıkları anlaşmaların, devam eden iletişimler sayesinde çocuklar için daha yararlı olduğu kabul edilir.²⁹²

30 yılı aşkın süredir kullanılan arabuluculuk, aile uyuşmazlıklarını da kapsayacak şekilde gelişti. Çocukların geleceğini, menfaatini korumak için arabuluculuk düzenlemeleri yapıldı. Düzenlemeler: 1996 Aile Hukuk Yasası (*Family Law Act*),

²⁸⁴ Erol, M. (2018) s.34

²⁸⁵ Parkinson, L. (2018) s.23

²⁸⁶ Parkinson, L. (2018) s.10

²⁸⁷ Dinçay, İ. (2021) s. 598

²⁸⁸ Parkinson, L. (2018) s.29

²⁸⁹ Parkinson, L. (2018) s.10

²⁹⁰ Parkinson, L. (2018) s.27

²⁹¹ Kekeç, E.K. (2010) s.67

²⁹² Parkinson, L. (2018) s.72

1999 Adalete Erişim Yasası (*Access to Justice Act*), 2006 Çocukların Evlat Edinme Yasası (*Children and Adoption Act*), 2012 Suçluların Cezalandırılması Yasası (*Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act*), 2014 Çocuk ve Aile Yasası (*Children&FamiliesAct*). 1996 yılından itibaren taraflar mahkeme aracılığıyla arabulucuya teşvik edilir. Eğer gönüllü olarak başvurulmazsa uyuşmazlığın koşulları uygunsa adli yardım talep edenler zorunlu olarak arabulucuya gitmektedir.²⁹³ Çocukların aile arabuluculuğu sürecinde ebeveynleri ve arabulucu tarafından yüksek menfaati dikkate alınmalıdır, arabuluculuk ailenin iletişimi devam ettiği ve çatışma ortamından uzak olduğundan çocuk için de avantajlıdır.²⁹⁴

Öncelikle ABDT (*The Mediation Informaiton and Assessment Meeting-MIAM*) katılım olması gerekir. Bu toplantıda taraflar aile uyuşmazlıkları hakkında bilgi edinirler, uyuşmazlıkların çözümü için önlerine seçenek sunulur, hukuki süreç anlatılır. Mahkeme emri, ebeveynlik konusunda ve mali yükümlülükler konusunda, birisini arabuluculuğa davet etmek, iki tarafında arabuluculuğu kabul ettiği ve mahkemedeki belirli işlemler için bu toplantıya katılmak gerekir. Bu toplantı sonucu verilen sertifikanın amacı, arabuluculuğa teşebbüs edildiğini göstererek arabuluculuk davanız için uygun değilse de bu yöntemin yine de denendiğini mahkemeye gösteren aile arabulucusunun imzaladığı ve dava yoluna giderken belgelere eklenmesi gereken başvurunun bir parçasıdır. Çocuklara ilişkin ve finansal konularda anlaşmaya varılamadığında, ABDT'ye katılmış olan, bir taraf ya da her iki tarafında arabuluculuk sürecine devam etmek istemedikleri, anlaşmaya varılamayan durumlarda arabulucu tarafından imzalanan bir sertifika ile mahkemeye başvurulur.²⁹⁵ İngiltere'de yapılan araştırmalara göre aile uyuşmazlıklarının %70'den fazlası anlaşma ile sonuçlanır. 25 Eylül 2020 tarihli kararın²⁹⁶da Yargıç Wildblood mahkemelerin gereksiz yere işgal edildiği ile ilgili atıfta bulunmuş. Tarafların mümkün olduğu durumlarda uyuşmazlıklarını arabuluculuk ile çözülmesi gerektiği ve yaptırımların uygulanabileceğini belirtmiş ancak yaptırımlara dair bir açıklamada bulunmamıştır. 11 Mart 2021 tarihinde ise Yüksek Mahkeme Yargıç Nicholas Mostyn kararında²⁹⁷

²⁹³ Akkaya, T. (2014) s.36

²⁹⁴ Detaylı bilgi için bkz. Ketani, A. (2017) *Should Children Be Included In Family Mediation In England and Wales?*, *Human Right Review*, Cilt:0(13), s.15- 26

²⁹⁵ Parkinson, L. (2018) s.74

²⁹⁶ In the Family Court at Bristol Vaka Sayısı: BS20F01075/BS20P01076 T.25.09.2020, BAILII [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bailii.org/> (Erişim tarihi:28 Ekim 2022)

²⁹⁷ In the Family Court, Vaka Sayısı: BV19D33156, T.12.03.202, BAILII [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bailii.org/> (Erişim tarihi:28 Ekim 2022)

arabuluculuk ile çözülmeye çalışılmayan aile uyuşmazlığında mahkeme dışında müzakere etmeye niyetinin olmadığı gerekçesiyle başvuranın dava masraflarını ödemesine hükmetti.

5.1.3 Kanada

Kanada'da dört kademeli mahkeme sistemi bulunur; Eyalet/Bölge Mahkemeleri, Eyalet/Bölge Ağır Ceza ve İstinaf Mahkemeleri, Kanada Federal Mahkemesi son olarak Eyalet/Bölge Temyiz ve Federal Temyiz Mahkemeleri. ABD ile paralel olarak gelişen arabuluculuk sisteminde²⁹⁸, toplumsal değişimler yargıya alternatif çözüm yollarına ihtiyacı arttırmış, yargı sistemindeki çatışmaları azaltmak için devlet kontrollü sistem uygulanmaya başlamıştır. Çok sayıda mahkemede arabuluculuk hizmetleri kurulmasıyla birlikte, uzlaştırma hizmetleri için Birleşik Aile Mahkemeleri (*Unified Family Courts*) kurulmuştur. 1984 yılında arabuluculuk derneği kurularak teşvik sağlanmış ve federal mevzuat getirilmiştir.²⁹⁹ 1985 yılında kurulan FMC (*Family Mediation Canada- Aile Arabuluculuğu Kanada*) şirketler yasası kapsamında kurulmuş bir kurumdur ve Kanada'da aile arabuluculuğu ile bilgilendirme ve yönlendirmede bulunur.

Arabuluculuk Kanada'da öncelikle özel hukuk alanlarına uygulanmaya başlanmış daha sonra birçok uyuşmazlık için faaliyet alanı bulmuştur. Örneğin;1998 yılında Quebec Temyiz Mahkemesi, yargısal uzlaşma yanında alternatif çözüm sunmaya başlamıştır. Aile hukukuna ilişkin davalara uygulanabilen arabuluculuk, kamu ve ceza davalarına uygulanamamaktadır. Sürecin başlaması için taraflar karşılıklı imzaladıkları talebi nihai karar verilene kadar mahkemeye verilebilir.³⁰⁰ Uyuşmazlık tarafları, mahkemelerde yargılamaya başlanmadan önce uzlaşmaya teşvik edilerek mahkemede arabuluculuk uygulanır. Aile hukuku alanında yaygınlaşan alternatif yöntemlere başvuru zorunlu hale getirilmeye çalışılır.³⁰¹ Avukatın müvekkili ile arabuluculuğu değerlendirme zorunluluğu bulunur.³⁰²

²⁹⁸ Güler, B. K. (2014). *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, Sümer Kitabevi. s.7

²⁹⁹ Devlin, A., Ryan, JP. (1986) *Family Mediation in Canada- Past, Present and Future Developments*, *Mediation Quarterly*, Cilt:0(11), s.93

³⁰⁰ "Yargıçların bağımsızlığı, tarafsızlıkları ve konusunda uzman olmaları hem mahkeme arabulucuları hem de temyiz mahkemesi hakimleri için geçerlidir." s Otis, L. *Alternative Dispute Resolution: Judicial Mediation*". der. Council of Europe. *First European Conference of Judges, 'Early Settlement of The Disputes and The Role of Judges*. Strasbourg, 24-25 Kasım 2003. s.66-75

³⁰¹ Özbek, M. (2003) s.140

³⁰² Akkaya, T. (2014) s.35

Arabuluculuğun ayrı bir kanunla düzenlenmediği Kanada’da, Hollanda’daki sistemle benzer şekilde arabulucular için disiplin mahkemesi bulunur.³⁰³ Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara çocukların dahil edilmesinde önemli faydalar olduğu tespit edilerek, uygun planlama yapılarak ve çocuğun üstün yararı dikkate alınarak uygulanması gerekir.³⁰⁴ Yapılan araştırmalarla birlikte aile arabuluculuk süreci sonunda aile ilişkilerindeki iletişimin arttığı keşfedilir.³⁰⁵ Örneğin; Ontario eyaletinde aile hukukuna ilişkin 60 saatlik eğitimi tamamlamaları ile akredite bir arabulucu olmaları sağlanır. Bunun yanında 21 saatlik aile içi şiddete ilişkin eğitim alınır. Meslek Davranış Kuralları tarafından yönlendirilen aile arabuluculuğu için tarafsız üçüncü kişinin ailenin hassas yapısı da dikkate alınarak uzmanlaşması gerekir.

İki tür arabuluculuk bulunur; gizliliğin daha esnek olduğu, belgelerin mahkeme paylaşıldığı mahkeme bağlantılı arabuluculuk ve sürecin gizli ve özel ilerlediği, belgelerin mahkeme ile paylaşılmadığı (çocuğun güvenliği şüphesi istisnadır) kapalı şekilde yürütülen arabuluculuktur. 21 Haziran 2019 tarihinde Parlamento tarafından yapılan ve 1 Mart 2021 tarihinde yürürlüğe giren (*Divorce Act*) Boşanma Yasası’nda değişiklikle mahkemeye gitmeyi gerektirmeyen aile uyuşmazlıkları yanında, aile hukukuna ilişkin sorunların öncelikle arabuluculuk ile çözümlenmesi düzenlenmiştir.

Dava sürecinde mahkeme tarafından ücretsiz olarak Aile Hukuk Bilgi Merkezleri (*Family Law Information Centres*) ile sağlanır. Bu sisteme ‘*onsite*’ olarak bilinir. Mahkeme dışında da arabuluculuğa elbette başvurulabilmektedir. Devlet tarafından ücretsiz sağlanan arabuluculuk hizmetleri: çocuk velayeti, erişimi, nafakası ve mal paylaşımı konularındadır.

5.1.4 Avustralya

İç hukuk yollarındaki uyuşmazlıkların çözümünde sıkça başvurulanan arabuluculuk aile hukuku ve ticari ilişkilerde sıkça kullanılmakla birlikte ceza hukuku alanlarına da sirayet etmiştir. Arabuluculuk uygulamaları eyaletlerde farklılık gösterir ve üç farklı şekilde uygulanır; zorunlu, takdiri ve gönüllü.³⁰⁶ 1975 Aile Kanunu ile arabuluculuğu aile içi uyuşmazlıklarda kullanımına teşvik etmiştir.³⁰⁷ 1980 yıllarında Topluluk Merkezleri kurularak isteğe bağlı arabuluculuk uygulanır.2000 yılına gelindiğinde

³⁰³ (Schonewille,2011)

³⁰⁴ Parkinson, L. (2018) s.242

³⁰⁵ Parkinson, L. (2018) s.368

³⁰⁶ Bilgin, H. (2009) *Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk*, Hukuk Gündemi Dergisi, s.22

³⁰⁷ Parkinson, L. (2018) s.72

yasal düzenlemelerle zorunlu arabuluculuk uygulamalarını genişletmek için hâkimlere geniş yetkiler verilir. 2005 yılında Medeni Usul Kanunu'ndaki düzenleme ile dava öncesi başvuru için tavsiyede bulunulmuştur.³⁰⁸ Aile mahkemelerinde, arabuluculuğa başvuran taraflara ücretsiz olarak aile arabuluculuğu ve danışmanlığı hizmeti sunulur.³⁰⁹ Zorunlu arabuluculuk kullanılsa bile 2011 yılında yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıkları Kanunu'nda yargılıma giderlerinin arabuluculuğa başvurmayan tarafa yükletilmesi şeklinde müeyyide düzenlenmiştir. Zorunlu arabuluculuğa ilişkin uygulamaları Avrupa Birliği İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanır.³¹⁰ Avustralya'da yapılan araştırmalar aile yapısının hassas olması nedeniyle iletişimin devam ettiği, çatışmadan uzak arabuluculuk uygulamalarının daha uygun olduğu saptanmıştır.³¹¹

Aile Uyuşmazlık Çözümü (FDR), 1975 Aile Hukuku Yasası kapsamında yer alır. Aile arabuluculuğundan sonra mahkemeye başvuru yapmak için 60i³¹² sertifikası almak gerekir. Bu mahkeme boşanma, eşlerin boşanması sonucu çocukların durumu, eşler arasındaki mali konular ve çocuğun bakımı ile ilgilenen en yüksek mahkemedir. Uyuşmazlığın ivedilikle çözülmesi gerektiği ya da aile içi şiddetin olduğu uyuşmazlıklarda bu sertifikaya gerek olmayacaktır. Muafiyet içeren uyuşmazlıklarda mahkemeye yeminli bir beyanda bulunulmalıdır. Çocuk ile ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Aile uyuşmazlığında arabuluculuğu uygulayan üçüncü kişi Commonwealth Başsavcılığı Departmanında Aile Uyuşmazlık Uygulayıcısı (FDRP) kayıtlı olması gerekmektedir.

5.1.5 Yeni Zelanda

1981 yılında Aile Mahkemeleri, Bölge Mahkemelerine bağlı olarak kurulmuştur. Bölge Mahkemeleri hem cezai hem de hukuk davalarına bakabilir. 1980 yılında Aile Mahkemesi Yasası (*Family Court Act*)³¹³ 11. Maddesinde bakılacak davalar düzenlenmiştir. Aile mahkemesinde duruşmalar son çare olarak kullanılmalı,

³⁰⁸ Özmumcu, S. (2016) s.820

³⁰⁹ Akkaya, T. (2014) s.35

³¹⁰ Özmumcu, S. (2016) s.809-810

³¹¹ Özbek, M. (2005) s.78

³¹² 1975 Aile Hukuku Anayasası'nın 7. Kısımında yer alan 60i bölümüdür: Sisteme kayıtlı (Başsavcılık Departmanı) aile arabulucuları tarafından imzalanana, tarafların arabuluculuğa katıldığını kanıtlayan belgedir. Çiftlerin mahkemeye gitmeden anlaşmaları amaçlanmaktadır. Sertifika, mahkemeye başvurmadan önceki ön işlem prosedürünün parçasıdır.

³¹³1980 Family Court Act, Sayı:161, 21 Ocak 1980 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.legislation.govt.nz/> (Erişim tarihi: 28 Ekim 2022)

öncelikle anlaşmazlığı çözmek alternatif yollar denenmelidir. Mahkemeye başvuru yapmak için ayrıca ebeveynlik kurslarına da katılmış olmak beklenir. Tüm bu süreçlerden sonra yargıç başvuruyu değerlendirecek ve nihai kararı verecektir. Aile Uyuşmazlık Çözümü (FDR), gelire göre adli yardım uygulanabilir, hatta arabuluculuk süreci başlamadan önce danışmanlıkta verilebilir. Çocuk Bakımı Yasası (*Care of Children. 2004*)'na göre çocukların refahı ön planda tutularak karar verilir. Aile mahkemesinde görülen duruşmalar aleni şekilde gerçekleştirilmez; yargıç, mahkeme görevlileri, ebeveyn, vasi, tanık bulunabilir. Çocuklar ancak yüksek yararı olduğu zaman duruşmalara katılabilmektedir.

Arabuluculuk, aile uyuşmazlıklarında zorunludur, arabuluculuk kullanmayan ebeveynler mahkemelere başvuru yapamamaktadır. Çözüm sürecini yönetecek tarafsız kişi Yeni Zelanda Hukuk Derneği (*New Zealand Law Society*), Yeni Zelanda Hakemler ve Arabulucular Enstitüsü (*the Arbitrators and Mediators Institute-AMINZ*), Uyuşmazlık Çözümü Birliği (*Association of Dispute Resolvers-LEADR*) tarafından onaylanmış olmalıdır ayrıca aile mahkemelerinde deneyimli avukatlar olmaları gerekir. Arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılamazsa taraflar oniki ay içerisinde Aile Mahkemeleri'ne başvurabilir. Eğer anlaşmaya varılmasına rağmen taraf süreçten memnun ayrılmazsa yine on iki ay içerisinde başvurabilir.

Aile Uyuşmazlık Çözüm (FDR) Mart 2014 tarihiyle uygulanmaya başlanmıştır. Daha önce aile mahkemesine başvurulduğunda ücretsiz olarak arabuluculuk ve danışmanlık hizmeti uygulanıyordu. Çocukların Bakım Yasası'na göre Ebeveynlik Emri (*Parenting Order*)³¹⁴ için aile mahkemesine başvurmadan önce son iki yıl içerisinde Ayrılık Yoluyla Ebeveynlik (*Parenting Through Separation*) kurslarına başvurulmuş olması gerekir.³¹⁵ Aile içi şiddet olduğu durumlarda, ayrılık kararından önce hâkim geçici koruma kararı verebilir.

5.2. Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri'nde Aile Arabuluculuğu

Kıta Avrupası Hukuku'nda aile arabuluculuğu 1990'lı yıllarda Avrupa Konseyi çalışmaları ile aile hukuku uyuşmazlıklarının hassas olduğu ve arabuluculuk ile çözümlerse tarafların sonraki iletişimine faydalı olacağı savunulur. Bu çalışma sonucu

³¹⁴ Çocuğun bakımını üstlenme ve çocukla kurulacak iletişimi içeren karar. Başvuru yapıldıktan sonra aile mahkemesi hâkimi tarafından incelenir ve arabuluculuk ile çözümlenip çözülemeyeceğine karar verdikten sonra konferanslar düzenlenerek nihai çözüme ulaşılır.

³¹⁵ Parkinson, L. (2018) s.198

verilen tavsiye ile son dönemlerde artan boşanma sayısı ve bunun devlete yüklediği maliyeti de azaltmak için aile hukuku alanında uygulanabilecek arabuluculuk çalışmaları yapılır.³¹⁶

5.2.1 Fransa

1980 yıllarından beri uygulanan aile arabuluculuğu, Tavsiye Kararı ile Fransa'da³¹⁷ etkilerini göstererek çalışmalar ışığında yasal düzenlemelerle yerini alır. Mevzuatımızda kamu düzeni nedeniyle yasaklanan velayete ilişkin uyuşmazlıklar Fransa Medeni Kanunu'na göre tarafların görüşü de alınarak aile arabuluculuğuna yönlendirmesi mümkündür. İhtiyari bir yol olarak kullanılan aile arabuluculuğuna hâkim yönlendirebilir. Kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle ülkemizde boşanma, arabuluculuğa elverişli değilken Fransa'da tarafların onayı alındıktan sonra arabulucuya gitme konusunda hâkimin zorlama yetkisi bulunur.³¹⁸ Arabuluculuk, mahkemece talep edilirse taraflar adli yardımdan faydalanabilir.³¹⁹ Ayrıca sürece başvurma, devam ettirme ve sonlandırma tarafların iradelerine bırakılarak, mahkemenin de teşvik edebileceğine yer verilir.³²⁰ Fransa Medeni Kanunu'na göre, hâkim tarafların arabuluculuğa başvurmasını zorlamakla birlikte, arabuluculuğa gitmeyen taraflara herhangi bir yaptırım uygulanmasa da yargılama yapılırken uzlaşmaya yaklaşmayan taraf aleyhine yorum yapılabilir.³²¹

5.2.2 Almanya

Alman hukukunda ise arabuluculuk kanunu 21.07.2012 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk tanımı 1. maddesinde şöyle yapılmaktadır:

”Arabuluculuk tarafların bir veya birden fazla arabulucunun yardımıyla isteğe bağlı ve bağımsız olarak aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak(dostane bir şekilde) çözmek istedikleri gizli ve sistemli bir süreçtir”...“Arabulucu, tarafların arabuluculuk ile yönlendirecek şekilde karar verme yetkisi olmayan bağımsız ve tarafsız bir kişidir”³²²

³¹⁶ Karabulut, Y. I. (2020). *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi. s.13

³¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Özcan, C. (2017). *Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:(0)9, s.383-396.

³¹⁸ Özcan, C. (2017) s.390

³¹⁹ Özbek, M. (2005) s.87

³²⁰ Tuğsavul, M. T. (2009) s.106

³²¹ Karabulut, Y. I. (2020) s.15

³²² Özbay, İ., Çelt Ö. (2018) *Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz;Mediation Act)*, Erzincan Binali Yıldırım üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:22(1-2), s.147-153.

şeklinde belirterek bu süreçte tarafların iradelerinin ön planda olduğu vurgulanır. Alman Hukuku'nda³²³ arabuluculukta önceki yıllarda çalışmalar yapılmış olsa da 2000 yılında yapılan düzenleme ile literatüre girmiştir. Aile uyuşmazlıklarına uygulanacak arabuluculuk hakkında ilk olarak 1982 yılında çalışma yapılır. Daha sonra devam eden çalışmalar ışığında terapi faaliyetleri şeklinde taraflar arasındaki iletişimi yeniden sağlamak amacıyla uygulanmaya başlanır. Aile arabuluculuğu Federal Çalışma Topluluğu tarafından uygulanır. Tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklara uygulanır. Boşanma ve ayrılık ile ilgili davalarda çocuğun yerleşim yeri, eğitimi, boşanmadan sonraki mal paylaşımı uyuşmazlıklarında uygulanmaktadır. Uygulanabilecek hükümler “*Aile Uyuşmazlıkları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun*”³²⁴unda düzenlenir. Buna göre; eşlerin boşanması, evliliğin geçersizliği ve tespiti konuları aile arabuluculuğu ile çözülemeyeceği savunulur.³²⁵ Öncelikle pilot bölgelerde zorunlu arabuluculuk başlamış, başarı oranının ihtiyari arabuluculuktan daha fazla olduğu görülerek yürürlüğe 2009 yılında giren Yasa ile taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edemese de çocuklarla olan kişisel ilişki bakımından mahkemenin onayını almak koşuluyla sulh olabilme imkanı tanınmıştır.³²⁶

5.2.3 İsviçre

İsviçre’de uzun yıllardan beri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılır. Hatta uzlaşma hâkimin önünde gerçekleştirilir. Arabuluculuk yöntemi ise aile arabuluculuğu olarak uygulanmaya başlanmıştır. Devletlerin aile arabuluculuğuna teşviki, boşanma sayılarının hızla artmasıyla olmuş ve İsviçre’de bu alanda gelişmelere neden olmuştur. Bununla ilgili Aile Arabuluculuğu Birliği kurulmuştur. 2011 yılında ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı hazırlanmış ve yürürlüğe girmiştir, yargıya alternatif olarak arabuluculuk düzenlenmiştir.³²⁷ Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların aleni olmaması istisnası mevcut olmakla birlikte mahkemeye gitmeden önce arabuluculuğu başvurarak uyuşmazlığın çözülmesi hedeflenir. Aile arabulucuları ebeveynlerin çocuklar ile olan iletişim ve ziyaret haklarını da organize ederek, makul çözüm geliştirilmesine yardımcı olur. Yargı devam ederken taraflar her

³²³ Detaylı bilgi için bkz. Mazlum, İ. (2020). s.2359-2382

³²⁴ Yürürlük tarihi: 1 Eylül 2009

³²⁵ Mazlum, İ. (2020) s.2371

³²⁶ Akkaya, T. (2014) s.37

³²⁷ Tuğsavul, M. T. (2009) s.28

zaman arabuluculuğa başvurabileceği gibi mahkeme tarafından da tavsiye edilebilir, dolayısıyla süreç sonuna kadar yargılama durmaktadır.³²⁸



³²⁸ Özel, S. (2020) s.876

BÖLÜM 6: TÜRK HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA AİLE ARABULUCULUĞU

6.1 Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu

Aile hukuku, eşler arasındaki ve ebeveyn ile çocuk arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının tümüdür.³²⁹ Aile Medeni Kanun'da üç şekilde düzenlenmiştir; dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda. Dar anlamda aile sadece eşlerden oluşur, geniş anlamda aile ise anne, baba ve çocuklar oluşturur, velayet ailesi olarak da anılır. En geniş anlamda aile ise aynı çatı altında bir aile biçiminde yaşayan kişilerin meydana getirdiği topluluktur.³³⁰ Aile toplumun temelini oluşturması nedeniyle, diğer dallarından farklı olarak birtakım özellikler içerir. Aile hukukunun en önemli ilkelerinden birisi zayıfların korunmasıdır, devlet zayıfları korumak için diğer dallardan farklı olarak aile hukukunda daha çok müdahalede bulunur. Eşler kendi menfaatlerini gözetirken devlet çocukları yani zayıf olanı da ebeveynlerine karşı korur.³³¹

Aile arabuluculuğu Türk hukukunda bugün mevzuatta yeterli düzenleme de yer almasa da tarihsel ve yasal temelli olarak mevcut bulunmakla birlikte, bugünde esasa girilmeden önce hâkim tarafından ailenin korunması çerçevesinde sulhe teşvik edilir.³³² Türkiye'de aile arabuluculuğa olan ihtiyaç AİHM tarafından verilen bir kararla³³³ hissedilmiştir.

Daha önce de sözü edilen Avrupa Birliği Komitesi'nin aile arabuluculuğuna ilişkin Tavsiye Kararı'nda aile arabuluculuğu uygulanarak ailenin içerisindeki iletişimi devam ettirme, çatışma ortamını azaltarak sulh yolu ile çözüme teşvik edilir. Aynı zamanda boşanma sürecindeki maliyet ve sürenin azaltılması için ülkelerin kendi sosyal yapılarına göre düzenlemeler yapılması tavsiye edilir.

³²⁹ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.226

³³⁰ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.226

³³¹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s. 141

³³² Akkaya, T. (2012) s.38

³³³ "AİHM'in boşanma davasına ilişkin bu kararında erkek olan eşin Türkiye'de açtığı boşanma davası 8 yıl 6 ay sürmüş, ayrıca boşanma davası ile ileri sürülen taleplerin karşılanması da oldukça zaman almıştır. Aile hayatının korunması, çocuğun kişisel gelişimi ve uzun yıllar süren yargılamanın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar verilmiştir. (Cengiz Kılıç/ Türkiye, B. Nı: 16192/06)" Yazıcı, H. (2018) Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler, KADEM Kadın Araştırmaları Dergisi, Cilt:4(1), s.107

Ayrıca Avukatlık Kanunu 35/A maddesine³³⁴ göre aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, avukatlar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri hususlar için dava açılmadan önce, dava açıldıysa ilk duruşmadan önce karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilir. Bu hüküm ile yargı dışı çözüme yönelik düzenleme getirilmiş ve bu konuda da avukatlara yetki verilir.³³⁵ Devletin oldukça müdahale ettiği bu alanda ahlaka ve kamu düzenine aykırı hususlarda uzlaşma sağlanamaz. Aile Mahkemesi 2003 tarihinde 4787 sayılı kanunla aile ilişkilerinde çıkabilecek uyuşmazlıkların önemi dikkate alınarak kurulmuş, Medeni Kanun'da düzenlenen evlilik hukuku ve soybağına ilişkin davalara bakar. Vesayete ilişkin davalar ise sulh hukuk mahkemesinin görevidir ancak evlilik hukuku, hısımlık hukuku ve vesayet hukuku aile hukuku başlığı altındadır.³³⁶ 4787 sayılı Kanun, 7. maddesinin birinci fıkrasına göre aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerde esasa girmeden önce ailenin karşılıklı saygısını korumak için eşler ve ailenin karşı karşıya kaldığı durumlarda, öncelikle sorun tespit edilerek sulh yoluyla çözülmesine teşvik edilir, çözülememesi halinde yargılama devam edilir. Bu hüküm ile hâkime taraflar arasında sulh olabilmesi için adeta arabulucu gibi hareket etme olanağı yaratılmasına karşın aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda serbestçe tasarruf edilebilecek alanın kısıtlı olması hasebiyle bu alanlarda uygulanabilecek sulhe yönlendirme sınırlı bir alana sahiptir.³³⁷ Hâkimin sulhe teşvik etmesi ve Avukatlık Kanunu 35/A gibi düzenlemelerle aile hukukunda alternatif çözümlere yönlendirildiği görülür.

Türk Ceza Kanunu “*Aile Düzenine Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenen hükümler ile aileyi korumuş, birden çok evliliği yapan kişiyi hapis cezasına hükmetmiş, devamı maddelerinde çocuğu da koruyarak çocuğun soybağını gizleyen ve özen yükümlülüğüne aykırılığı da cezalandırarak devletin ailenin korunmasındaki müdahalesi görülür. Ayrıca aile hukukunda kaynaklanan yükümlülükleri ve velayet

³³⁴ “Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.”

³³⁵ Detaylı bilgi için bkz. Özbek, M. (2001) s.113-138

³³⁶ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.227

³³⁷ Tanrıver, S. (2006) s.173

yetkisi elinden alınmış kişinin çocuğu kaçırmayı, alıkoymasını da kanunda yerini almıştır.³³⁸

Hukumumuzda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun kabul edilmesiyle birlikte başlayan arabuluculuğun özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanması kanun gerekçesinde belirtilir. HUAK kapsamına girmeyen uyuşmazlıklarda, anlaşmalar kamu düzeni gereği hâkim onayından geçmek zorunluluğu bulunur.³³⁹ Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildikleri ve aile içi şiddet iddiası içermeyen uyuşmazlıklar arabuluculuğa uygun olmakla birlikte aile hukuku, devletin müdahalesinin yoğun olduğu bir alan olması nedeniyle serbestçe tasarrufta bulunabilecek uyuşmazlıklar kısıtlıdır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda ikinci kitap aile hukukuna ilişkin düzenlemeler ile ilgili uyuşmazlıklara, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar denilebilir. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar evlenmeden önce, evlenme vaadiyle başlayan, evlilik süresince devam eden ve evliliğin sona ermesiyle ortaya çıkabilir.³⁴⁰

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu 7. maddesine göre önlerine gelen dava ve işlerde, esasa girilmeden önce sulh yoluyla çözümlenmesine teşvik edilir. Taraflar sulh olmadığı takdirde hâkim esasa girebilecek, yargılama yaparak karar verebilecektir. Ayrıca TMK m.195'de hâkimin uzlaştırmaya teşviki düzenlenmiş ancak usulü belirtilmediği için uygulama alanı bulamamıştır.³⁴¹ Ancak bu alandaki tasarrufu yetkisinin sınırlı olması, sulh olma imkanını oldukça azaltır.³⁴² Arabuluculuk kapsamı belirlenirken, HMKm.408'deki düzenleme kullanılarak, kapsamı daha geniş yorumlanmalıdır; arabuluculuğa başvuru, dava yoluna başvurma hakkını legale etmemektedir.³⁴³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yazılı yargılama usulü ile yürütülen davalarda ön inceleme aşamasında taraflar aydınlatıldıktan sonra sulhe ve arabuluculuğa yönlendirilir, basit yargılamada ise uyuşmazlık konusu tespit edilerek arabuluculuğa teşvik edilir.³⁴⁴

³³⁸ Karagözoğlu, N. (2017). *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi. s.12

³³⁹ Dağlıoğlu, D. (2020) s.566

³⁴⁰ Demircioğlu, H. (2015) *Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:6(23), s.58

³⁴¹ Uyumaz A., Erdoğan, K. (2015) s.134

³⁴² Uyumaz A., Erdoğan, K. (2015) s.135

³⁴³ Uyumaz A., Erdoğan, K. (2015) s.139

³⁴⁴ Kavasoglu, A., Gundogdu, T. (2021) s.778

6.2 Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna Elverişli Uyuşmazlıklar

Aile uyuşmazlıkları bakımında arabuluculuğa elverişli olup olmadığı 6325 sayılı kanunun ilk maddesine göre değerlendirilir:

“...yabancılık unsuru taşıyanlarda dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri... aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”

o halde aile uyuşmazlıklar bakımından, aile içi şiddet iddiası içerenler haricinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlık olup olmamasına göre belirlenir. Aile hukuku diğer alanlara bakıldığında üzerinde serbestçe tasarruf edilebilme bakımından en kısıtlı alandır çünkü aile devlet tarafından korunan bir yapıdır. Tarafları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, boşanmanın fer'ilerinden olan malvarlığı ile ilişkili konular aile arabuluculuğu bakımından elverişlidir.³⁴⁵

Evlilik devam ederken oluşabilecek uyuşmazlıklar çeşitlilik gösterir. Örneğin; eşlerden birisinin çalışmaması, ortak giderlere katılma, mali konular ya da eşlerin arasındaki kişisel hususlarda uyuşmazlık çıkabilir.³⁴⁶ TMK m.195 'e göre evlilik birliğine ilişkin önemli konularda eşler hâkimden müdahale etmesini ve hâkim eşleri uzlaştırmaya çalışarak uzman kişilerden yardım da isteyebilir. Ancak usulen nasıl bir yol izleneceği belirtilmediğinden uygulanamayan maddeler arasında yerini almıştır.³⁴⁷ Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen bu husus aile hukuku uyuşmazlıklarında alternatif çözümlere başvurulması konusunda çok da uzak olmadığımızı gösterir.³⁴⁸ Bunun yanında 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu m. 6'da evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerle ilgili uyararak uzlaştırmaya karar verilir. Hâkim teşviki ile uzlaştırma kanun koyucu tarafından düzenlendiğine göre, arabuluculuğa elverişli olduğu aşıkardır.³⁴⁹ Bu düzenleme ile hâkimlere uzlaştırma görevi verilmiş gibi görünür ancak uzlaştırmaya davet etmekle yükümlüdürler.³⁵⁰ Bu düzenlemeler ile hâkimin aile arabulucusu olarak

³⁴⁵ Dağlıoğlu, D. (2020) s.567

³⁴⁶ Demircioğlu, H. (2015) s.59

³⁴⁷ Uyumaz A., Erdoğan, K. (2015) s.134

³⁴⁸ Demircioğlu, H. (2015) s.69

³⁴⁹ Demircioğlu, H. (2015) s.70

³⁵⁰ Kavasoglu, A., Gundogdu, T. (2021) s.779

nitelendirilmemelidir³⁵¹ çünkü arabulucu tarafların müzakere etmesini sağlayarak menfaatlerine uygun çözüm üretmelerine yardımcı olur, bu görev hâkimin değıldir.³⁵² Türk hukukunda aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuktan faydalanmak belli koşullar dahilinde mevzuatta görüldüğü üzere de düzenlemelerle her zaman mümkündür.³⁵³ *Tolga Akkaya görüşüne göre*³⁵⁴, aile mahkemesinde, hâkim önüne gelen uyuşmazlıklarda, eşlerin talebi ya da re'sen çocuğun ve ailenin üstün yararı gerekçesiyle aile arabulucusuna gitmeye zorlayabilmelidir.

6.2.1 Nişanlanma

Türk Medeni Kanunu m.118'de nişanlanma, evlenme vaadi olarak tanımlanır. Nişanlanma, tarafların karşılıklı olan aynı yöndeki irade beyanları ile gerçekleşir. Nişanlılık ise evlenmeden önce geçirilen aşamadır. Hukuki mahiyet bakımında ön sözleşme, karar ve bağımsız sözleşme olduğuna dair görüşler bulunmakla birlikte en çok kabul gören görüş bağımsız sözleşme³⁵⁵ olduğudur.³⁵⁶ Bu konuda farklı görüşlerin olmasının sebebi, hukukun yarattığı bir müessese olmamasına rağmen hukuk tarafından kabul gören bir olgu olmasıdır.³⁵⁷ Nişanlanma, gerçekleştikten sonra, evlenmeye kadar olan süreçtir, kanundaki düzenlemeler ışığında aile hukuku bu süreci de kapsar. Nişanlanma ehliyeti bakımından kanunda bir düzenleme yoktur bu nedenle genel hükümlere göre şunları söyleyebiliriz; tam ve sınırlı ehliyete sahip kişilerin nişanlanma ehliyeti de tamdır, sınırlı ehliyetsizler bakımından yasal temsilcilerinin iznine tabiidir, tam ehliyetsizler ise hukuki işlem yapamayacakları gibi nişanlana ehliyetine de sahip değildirlere, nişanlanma için bir yaş sınırı belirtilmemekle beraber en azından buluş çağına ermiş olmaları doktrinde kabul edilir.³⁵⁸ Nişanlanmadan doğan haklardan birisi de mal rejimi yapma hakkıdır³⁵⁹ buna göre evlenmeden önceki dönemde başlayan mal rejimi sözleşmesi yapmaya ilişkin uyuşmazlıklar ve evlenme vaadi ile nişanlanma dönemi süresince ve nişan evlenme ile sonuçlanmazsa, nişanın sona ermesinden dolayı oluşan hediyelerin geri verilmesi ve tazminat taleplerine

³⁵¹ Dür, O. (2017) s.79

³⁵² Kavasoglu, A., Gündoğdu, T. (2021) s.781

³⁵³ Akkaya, T. (2014) s.41

³⁵⁴ Akkaya, T. (2014) s.41

³⁵⁵ Benzer görüş için bkz. "Nişanlılık nişanlanma sözleşmesi ile ortaya çıkar ve kendisine özgü neticeleri olan, evlilik öncesi de varolan sürekli bir ilişkidir" Öztan, B. (2004) s.20

³⁵⁶ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.230

³⁵⁷ Öztan, B. (2004) s.23

³⁵⁸ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.230

³⁵⁹ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.233

ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olabilir.³⁶⁰ Ancak eşler evliliğin genel hükümlerine aykırı bir işlemde bulunamazlar.³⁶¹

Henüz nişanlılık dönemindeyken taraflar boşanma durumunda tazminat ve nafaka talep edilmeyeceğine dair anlaşmanın geçerliliği bulunmamaktadır. Çünkü doğmamış haktan önceden feragat sağlanmaz.³⁶² Nişanın bozulmasından kaynaklı talepler kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve salt parasal talep içeren³⁶³ uyuşmazlıklardan olup arabuluculuğa elverişlidir. Nişanlanma ilişkisi çeşitli sebepler doğrultusunda sona erebilir. Örneğin; evlenme ile sona erebilir ki bu en tabii sonuçtur ancak başkaları ile evlenmeleri halinde de sona erer, bunu dışında ölüm, kesin evlenme engelinin ortaya çıkması, irade bozukluğu gibi sebeplerle de sona erebilir, nişanlanmanın sona ermesi ise hediyelerin geri verilmesi, maddi ve manevi tazminat bakımından hukuki sonuç doğurur.³⁶⁴ Nişanlanmadan doğan bazı yükümlülükler de vardır; evlenme ve sadakat yükümlülüğü.³⁶⁵

Hediyelerin geri verilmesi bakımından, genelde nişanlılıkta evlenme umudu ile hediyeler verilir. Nişanlanma evlenmeden başka bir sebeple sona ererse hediyelerin geri verilmesi gerekir. İşte bu hediyeler sebepsiz zenginleşmeye mahal vermemesi için geri verilmelidir. Türk Medeni Kanunu'nda ki düzenlemeye göre nişanlıların birbirlerine veya ana, baba ya da onlar gibi davranan alışılmışın dışında verilen hediyeler geri istenebilir, aynen veya mislen verilemediği durumda ise sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır. Alışılmışın dışında hediye kastedilen kullanmakla tüketilen eşyalar değil, yüzük dışındaki tüm ziynet eşyaları, takılar ve altınlardır. Nişanlanmanın sona erdirilmesinde hediyelerin iadesi bakımından kusur bir önem arz etmemektedir.³⁶⁶ Hediyelerin geri verilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği nitelikte olduğundan dolayı arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilir.

Nişanlılığın bozulmasının hukuki sonucu olarak açılacak tazminat davaları ancak haklı sebep olmaksızın veya bir tarafın kusuru ile bozulmuş olması hallerinde

³⁶⁰ Demircioğlu, H. (2015) s.58

³⁶¹ Demircioğlu, H. (2015) s.68

³⁶² Demircioğlu, H. (2015) s.68

³⁶³ Dağlıoğlu, D. (2020) s.568

³⁶⁴ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.233-237

³⁶⁵ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.232-233

³⁶⁶ Öztan, B. (2004) s.65

mümkündür.³⁶⁷ Maddi tazminat bakımından, Türk Medeni Kanunu m. 120'de nişanlanmanın bozulması sonucunda maddi ve manevi tazminat istenebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre haklı sebep olmaksızın nişanı bozan taraf varsa, diğer taraf kusursuz ise maddi tazminat talep edilebilir. Nişanın bozulması nedeniyle maddi tazminat istemek için belli şartlar bulunur. Haklı bir sebep olmaması, kendisine dava açılan tarafın kendi kusuruyla sebebiyet vermesi halinde haklı sebep ileri sürememesi hali, nişanın bozulması nedeniyle davacı taraf zarara uğramış olmasıdır ve bu uğranılan zarar masrafların evlenme olacağına inanılarak yapılması, kendisinde beklenenden daha fazla yapan tarafça istenebilmesidir.³⁶⁸ Hatta ana ve babası veya onlar gibi davranan kimselerinde tazminat isteme hakkı bulunur. Ailelerin de rol aldığı nişanlılık döneminde örf ve adetten kaynaklı taraflar birbirlerine hediyeler verebilir, ev eşyası alabilir, gelinlik diktirebilir. Bu nişan giderlerine ilişkin maddi tazminat hâkim tarafından da uygun bir miktarda belirlenebilir.³⁶⁹ Ayrıca kanun kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilen özel hukuk uyumsuzluğu olduğundan dolayı arabuluculuğa elverişlidir. Manevi tazminat³⁷⁰ kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafça, kusurlu olan taraftan talep edilebilir (TMK m. 121). Burada bahsedilen kişilik haklarına³⁷¹ saldırı sadece tarafın buhran içinde olması değil,

³⁶⁷ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.236

³⁶⁸ Öztan, B. (2004) s.77-83

³⁶⁹ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.236

³⁷⁰ Yargıtay Kararı 3. HD. E.2016/10803, K.2017/17635, T.14.12.2017, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022). "...Kişilik değerlerinde oluşan manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Objektif eksilmeden ise, sadece o kişi için değil; toplumdaki diğer bireylerin de aynı zarara(duruma) düşmeleri anlaşılmaktadır. Yasalar manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlandırmıştır. Bunlar, kişinin ve ailenin onur ve saygınlığına yönelik suçlar(TCK 125), kişilik değerlerinin zedelenmesi (MK 24.md), isme saldırı(TMK 26.md), nişan bozulması (TMK 121 .md), evlenmenin feshi(TMK 174), babalığın benimsenmemesi(MK 286), bedensel zarar ve öldürme(BK 56) ile kişilik haklarının zedelenmesidir.(BK 58). TMK 24 ve TBK 58. maddede belirtilen kişisel çıkarlar; kişilik haklarıdır. Kişilik hakkı ise kişisel varlıkların korunmasıyla ilgilidir. Kişisel varlıklar, insanın insan olmasından güç alan varlıklar ya da kişinin adı onuru ve sır alanı gibi dolaylı varlıklar olarak iki kesimdir.(4.H.D. 08.04.1996 tarih ve 1996/3713 Esas,1996/4111 Karar sayılı ilamı.)4721 sayılı TMK. nun 121.maddesine göre, nişanın bozulması yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. Bilindiği üzere; manevi tazminat, haksız bir eylemin yarattığı üzüntünün, duyulan elem ve acıların giderilmesini amaçlayan bir ödenecedir. Manevi zarar, mal varlığına dokunmayan, yaşam, sağlık, namus, sır, aile mahremiyeti gibi mal varlığı harici varlıklarda meydana gelen azalma olup, bu zarar manevi tazminatla giderilmeye, azaltılmaya çalışılmıştır.Nişanın bozulmasının, taraflarda değişik şiddet ve ölçülerde de olsa üzüntü yaratması ve menfaatleri haleldar etmesi doğaldır. Doğal olan bu üzüntü ve menfaat ihlali manevi tazminata esas alınmaz. Bir kere nişanlandıktan sonra tazminat ödeme tehdidi altında bulunmak suretiyle evlenmeyi taraflar için zorunlu hale getirebilecek şekilde manevi tazminata hükmedilemez. Ancak nişanın bozulması nedeni ile fahiş bir zarar doğmuş ve bu nedenle kişilik hakları da saldırıya uğramış ise bu durumun ispatı halinde manevi tazminata hükmedilebilir..."

³⁷¹Yargıtay Kararı HGK. E.2012/179, K.2012/412, T.27.06.2012, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022). "Öğretide kişilik hakkının değişik şekillerde tanımlandığını görmek mümkündür; "Şahsiyet hakkı, şahsın bedeni ve maddi tamamıyetine,

nişanlılıktan doğan görevlerini ihmal ederek zan altında bırakacak kelimelerde bulunması, sadakatsizlik, diğer tarafın sırlarını ifşa etmek gibi haller saldırı olarak kabul edilir. Nişanın evlenme ile sona ermemesi, bozulmasının bir sonucu olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı olan, öğretide tanımı yapılan kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi tazminat talep edilebilir. Ancak manevi tazminat talep edebilmek için birtakım şartlar aranır; nişanı bozan taraf kusurlu olmalı, tazminat isteyen kusuru olmamalı, kusursuz olan tarafın kişilik haklarına saldırı olmalıdır.³⁷² Manevi tazminat bakımından dava açılacaksa maddi tazminat davası ile birlikte ya da tek başına açılabilir. Sadece nişanın bozulmuş olması tek başına haksız fiil oluşturmaz, nişanlılığın kişilik haklarına saldırı olduğu durumda haksız fiil söz konusu olabilir.³⁷³ Manevi tazminat talep edebilmek için nişanın tek taraflı bozulmuş olması, kişilik haklarının saldırıya uğramış olması ya da kişilik haklarına saldırının hukuka aykırı biçimde gerçekleşmiş olması ve davalı tarafın kusurlu olması veya karşı tarafı dava açmaya zorlayacak ortamı yaratmış olmasıdır.³⁷⁴ Manevi tazminat kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması nedeniyle nişanlı tarafından açılmalıdır.

Zamanaşımı, nişanlılığın sona ermesiyle, hediyelerin geri talep edilmesi, maddi ve manevi tazminat talepler, bir yıl geçmekle zaman aşımına uğrar. Zamanaşımı süresi nişanlanmanın sona erdiği tarihten başlanır.³⁷⁵ Alacağın talep edilmesine ilişkin olan

kişiliğini teşkil eden sair unsur ve varlıklarına karşı haksız tecavüzlerden kaçınılmasını herkesten talep etmek hususundaki haktır"(Jale Güral Akipek, Türk Medeni Hukuku, C.I, Başlangıç Hükümleri - Şahsın Hukuku, Ankara 1961, s.108); veya kişilik hakkı, her şahsın esaslı niteliklerinden olan şahsi varlıklarında, hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü ve keza manevi ve fikri değerleri, mesela hürriyet, şeref ve şöhreti, özel hayat çevresi üzerinde korunmasını gerektiren mutlak bir haktır" (Zahit İmre, Medeni Hukuka Giriş, 3.Baskı, İstanbul 1980, s.445); şeklindeki tanımın yanında "kişilik hakkı, kişinin var olma nedenini teşkil eden, onu oluşturan ve ilke itibarıyla da malvarlığı haklarının karşıtı olup onun dışında kalan hakların tümüdür" (Bülent Köprülü, Medeni Hukuk, 2.Baskı, İstanbul 1984, s.263) şeklinde tanımlar da yapılmıştır...Yargıtay İçtihatlarına göre ise, kişilik hakkı, kişinin kendi özgür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlayan ve herkese karşı iler; sürülebilir mutlak bir hak olarak kabul edilmekte ve şahsiyet hakkına tecavüz, şahsiyetin kapsamına giren unsurlara tecavüzü ifade ettiği kabul edilmektedir. Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir. Bu açıdan kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığının, beden ve ruhsal bütünlüğünün, duygu yaşantısının da ruhsal uyum ve denge, ruhsal sükun, yakınlarla olan gönül bağlılığı, aile birliği şeref ve haysiyetinin, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının, duygu yaşantısı ve düşünce dünyasının, manevi acılar verdirilmek yolu ile ruhsal varlıklara saldırılmasının vs. hukuka aykırı tecavüze karşı korunmasından söz edilir. Şahsiyeti oluşturan unsurların teker teker sayılması mümkün değildir. Zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurlar nazara alınmaktadır."

³⁷² Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.237

³⁷³ Öztan, B. (2004) s.86

³⁷⁴ Öztan, B. (2004) s.86-89

³⁷⁵ "Nişanın bozulması kavramı, evliliğin artık imkansız hale gelmesi, bozucu şartın gerçekleşmiş olması, ölüm, nişanın feshedilmesi ve karşılıklı rıza ile sona ermesi hallerinde kullanılır" Öztan, B. (2004) s.93

bu süre arabuluculuğa başvurma için geçerlidir. Bu sürelerin geçmesi ile de arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözülebilir.

6.2.2 Boşanmanın Fer'ileri Bakımından

Boşanma davasının sonucunda hâkim tarafların maddi sıkıntıya düşmemeleri için talepleri yönünde boşanma kararı ile birlikte mali sonuçları da hükümde belirtilir. Eşler nafaka ve tazminata ilişkin anlaşma yapabilir ancak anlaşma yapılmadıysa hâkimden bu yönde karar vermesini talep edebilirler. Boşanma davası sırasında istenebilecek bu talepler boşanma davası sona erdikten bir yıl içerisinde de talep edilebilir. İşte bu mali sonuçlara ilişkin anlaşmalarda üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir olması nedeniyle arabuluculuğa elverişlidir. Elbette böyle bir anlaşma yapılabilmesi için öncelikle inşaî karar olan mahkemeden boşanma hükmü alınmalı ve bu anlaşma hâkim tarafından uygun bulunmalıdır. Boşanmanın hem eşlerle ilgili kişisel sorunlar hem de mali sonuçları bulunur. Boşanma nedeniyle talep edilebilecek maddi tazminat için boşanma nedeni ile bir zarar meydana gelmiş olmalı ve aralarında illiyet bağı olmalıdır ayrıca davacı daha az kusurlu olmalı ya da kusursuz olmalıdır. Manevi tazminat talep edilebilmesi için ise kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafça kusurlu olan diğer taraftan talep edilebilir.

TMK m.184'de boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların, hâkim onayı olmadan geçerli olmayacağı düzenlenmiştir ancak burada ifade edilen mahkeme dışı anlaşmalardır.³⁷⁶ Tarafların serbestçe tasarruf edebildikleri maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası arabuluculuğa elverişli olsa da yalnızca arabuluculuk ile çözülemeyecektir, hâkimin onayına muhtaçtır.³⁷⁷

6.2.2.1 Maddi ve Manevi Tazminat

Türkiye'de maddi tazminat irat ve toptan ödenebilmekte ancak manevi tazminat irat biçiminde ödenememektedir (TMK m.176). Türk hukukunda, diğer ülkelerden farklı olarak maddi ve manevi tazminat özel düzenlemede yerini almış ve Medeni Kanun ile düzenlenir.³⁷⁸ Mevcut ya da beklenen menfaatleri boşanma nedeniyle zarara uğrayan kusursuz veya daha az kusurlu tarafça maddi, kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf ise kusurlu olan taraftan uygun miktarda manevi tazminat talep edebilir (TMK

³⁷⁶ Uyumaz A., Erdoğan, K. (2015) s.135

³⁷⁷ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.152

³⁷⁸ Şıpka, Ş. (2006) *Karşılaştırmalı Hukukta Evliliğin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçlarına Toplu Bakış*, der. Şükran Şıpka. *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı- Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meselleri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul. 18-20 Kasım 2005, s.42

m.174). Boşanma ile eşlerden birisinin zarar görmesine dayanmakla birlikte, kişilik hakları ihlali ve malvarlığında ortaya çıkan zarar konu edilir.³⁷⁹

Maddi tazminat boşanma davası sırasında istenebileceği gibi mahkeme hükmü kesinleştikten sonra ayrı bir dava ile de talep edilebilir.³⁸⁰ TMK m. 174/1 ile hükme alınan maddi tazminat talep edebilmek için, karşı taraftan daha az kusurlu ya da kusursuz olması gerekir (burada bahsedilen kusur evlilik birliğinin sona ermesine neden olan davranış olarak tanımlanır) ayrıca menfaatleri boşanma yüzünden zedelenmiş olmalıdır.³⁸¹ Evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması ile zararın arasında illiyet bağı bulunur. Maddi tazminata hâkim kendiliğinden karar veremez, tazminat isteme hakkı olan tarafça talep edilmesi gerekir, görüldüğü üzere maddi tazminat tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri bir konu olduğundan arabuluculuğa elverişlidir. Maddi tazminat talep edilebilmesi için bozucu yenilik doğuran karar niteliğinde olan boşanma kararının kesinleşmesi gerekir.³⁸² Boşanmaya bağlı olarak kusursuz veya daha az kusurlu olan taraf maddi tazminat talep edebilir.³⁸³ Zarar bakımından ise boşanma ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalı, zarar boşanma ile meydana gelmiş olmalıdır.³⁸⁴ *Alper Uyumaz, Kemal Erdoğan görüşüne göre* boşanma ile sona eren evlilikte boşanma davası vakıalarında aile içi şiddet bulunuyorsa hem boşanma davası sırasında hem de karar kesinleşmesinden sonra talep edilebilecek maddi tazminat arabuluculuğa elverişli değildir.³⁸⁵ Maddi tazminat talep edilirken beklenen menfaat, evlilik birliği bozulmasaydı elde edilecek olan menfaattir.

Manevi tazminat bakımından, gerekli şartların gerçekleştiği durumlarda talep edilebilir. Boşanmaya neden olan olaylar ile kişilik hakkı saldırıya uğrayanlar kusurlu olan tarafın bir miktar para ödemesini isteyebilmektedir (TMK m. 174/2). Ayrıca kişilik haklarının zedelenmesinde davalının kusuru olmalıdır.³⁸⁶ Manevi tazminat talep edilebilmesi için eşin tamamen kusursuz olması gerekmez; zararın varlığı şarttır

³⁷⁹ “Malvarlığında zararın olup olmadığına dair karar mal rejiminin sona ermesiyle elde edilenlere göre karar verilir” Öztan, B. (2004) s.478

³⁸⁰ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.151

³⁸¹ Karabulut, Y. I. (2020) s.36

³⁸² Öztan, B. (2004) s.480

³⁸³ “Kusurun varlığının aranmasında yalnızca kusurların kıyaslanmasından ibaret olmamalı, kusurunun hafif olup olmadığına ayrıyeten bakılmalıdır” Öztan, B. (2004) s.480

³⁸⁴ Öztan, B. (2004) s.482

³⁸⁵ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.152

³⁸⁶ Karabulut, Y. I. (2020) s.37

yani eşin manevi varlığında bir eksilme gerçekleşmiş olmalıdır.³⁸⁷ Tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olan manevi tazminat muhteviyatı nedeniyle arabuluculuğa elverişlidir.

6.2.2.2 Yoksulluk Nafakası

Yoksulluk³⁸⁸ nafakası için öncelikle talep eden tarafın boşanma sonucunda yoksulluğa düşmesi gerekir ve yoksulluk ile boşanma arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Boşanma davası ile veya boşanmada davasından sonra talep edilebilir. Nafaka talep edebilmek için, talep edenin kusuru daha ağır olmamalı³⁸⁹ ve boşanma sonucunda yoksulluğa düşecek olmalıdır.

Geçimini sağlamakta zorlanan ve hayat standardını kaybeden eş tarafından, diğer eşten talep edilebilir, kusuru daha ağır olmama, kusursuz olma veya eşit kusurlu olma koşulu ile istenebilir. Nafaka yükümlüsü için kusur aranmaz.³⁹⁰ Nafaka ödeyecek taraf için kusurlu olması aranmaz ayrıca mali gücü ile de orantılı olmalıdır. Nafakanın sona ermesi, kanundan dolayı, yoksulluk nafakası alan eşin evlenmesi veya eşlerin belirli bir süre ödeneceğine dair anlaşması ve o sürenin dolması ile sona erer. Bunun yanında eşin haysiyetsiz hayat sürmesinden bahisle ya da evlenmeden karı koca gibi yaşaması da yoksulluk nafakasının sona ermesi hallerindedir. Türkiye’de nafaka toptan veya irat biçiminde ödenebilmekte, yeniden evlenmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkmaktadır (TMK m.176). Ayrıca hâkim, istem olması halinde irat biçiminde ödenen nafaka için ileriki yıllarda eşin sosyal ve ekonomik durumuna göre ne miktar ödeneceğine karar verebilir.

Yoksulluk nafakası için mutlaka boşanma kararı verilmiş olmalıdır. Aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar haricinde boşanma kararı verildikten sonra veya boşanma davasıyla talep edilen yoksulluk nafakası için arabuluculuğa başvurulabilir.³⁹¹ Boşanma nedeniyle yoksulluğa düşen eşe, evlilik birliği içerisindeyken emek ve giderlerin ortak olması ile boşanma halinde eş bu imkanı artık kaybeder bu nedenle temel fikri sosyal dayanışma da olan ve boşanmada az kusurlu

³⁸⁷ Öztan, B. (2004) s.493

³⁸⁸ “Yoksulluk, kişinin çalışması veya malvarlığı ile karşılayamaması durumudur” Öztan, B. (2004) s.502

³⁸⁹ “Hakkaniyet gereği eşit kusurlu olduğu hallerde de yoksulluk nafakasına hükmedilmelidir” Öztan, B. (2004) s.499

³⁹⁰ Poyraz, A. (2017) s.106

³⁹¹ Poyraz, A. (2017) s.109

ya da kusursuz eşin zor duruma düşmesi engellenmek istenmiştir ayrıca yoksulluk nafakası hiçbir suretle maddi tazminattan fazla olamaz.³⁹²

Boşanma davası sırasında talep edilen yoksulluk nafakası arabuluculuğa uygun değildir. Ancak dava kesinleştikten sonra boşanma davasından bağımsız olarak talepte bulunulursa arabuluculuğa elverişlidir. Ayrıca yine boşanma davası kesinleştikten sonra açılan nafakanın arttırılması ya da azaltılmasına ilişkin davalar da arabuluculuğa elverişlidir. Yoksulluğun ortadan kalkması ya da fiilen evli gibi yaşanması, haysiyetsizce yaşam sürülmesi hallerinde mahkeme kararıyla mümkündür ve arabuluculuğa elverişli davalardandır. Türk hukukunda bu davalar kabul, feragat ve sulh gibi taraf işlemleri ile sonlandırılabilir. Hâkim tarafların isteği ile anlaşmayı mahkeme kararına geçirir ve nihai hüküm niteliği kazanır işte bu yönüyle yoksulluk nafakasına ilişkin davalar da HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişlidir.³⁹³

Nafaka ödemeleri bazı ülkelerde farklılık gösterir. Bir defalık nakdi ödeme olarak gerçekleştirilebileceği gibi irat şeklinde de ödenebilir.³⁹⁴ Avrupa ülkelerindeki uygulamalarda kusur ilkesinin aranması farklılık göstermekte, kusur ilkesi sadece süre için aranabilirken bazı ülkelerde ise nafaka miktarının belirlenmesinde rol oynadığı görülür.³⁹⁵

6.2.3 Mal Rejimi Tasfiyesi

Mal rejimi, eşler arasında ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri TMK m. 202 vd düzenlenmektedir. Sahip oldukları mallar üzerinde tasarrufta bulunma, yararlanma gibi konulardaki düzenlemeler mal rejimi ile ifade edilir.³⁹⁶ Eğer eşler mal rejimini seçmek istiyorlar ise mal rejimi sözleşmesi yapabilirler. Ancak yalnızca kanunda yer alan mal rejimlerinden birini seçmelidir ve bu sınırlar dışında başkaca bir düzenlemede bulunamazlar.³⁹⁷ Mal rejimi, evlilik birliği içerisinde değil, evlilik sona erdiği andan itibaren önem kazanacak, tasfiyede yer alacak malvarlığı buna göre belirlenir. TMK'da düzenlenen mal rejimleri, edinilmiş mallara katılma (TMK m. 218 vd.), mal ayrılığı (TMK m. 242-243), paylaşmalı mal ayrılığı (TMK m.244 vd.) ve mal ortaklığı

³⁹²“Boşanmanın fer'i hükümlerine göre taraflar aralarında nafaka süresi ve miktarını kararlaştırabilir” Öztan, B. (2004) s.497

³⁹³ Güler, B. K. (2014) s.123

³⁹⁴ Şıpka, Ş. (2006) s.39

³⁹⁵ Şıpka, Ş. (2006) s.39

³⁹⁶ Poyraz, A. (2017) s.109

³⁹⁷ Poyraz, A. (2017) s.112

(TMK m.256 vd.) şeklindedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi yeni Medeni Kanun ile yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş ayrıntılı bircimde düzenlenmiştir. Buna göre edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi; eşlerden birinin ölümü, başka mal rejimine geçmek, evliliğin iptali ve boşanma, eşin istemi ve hâkim kararıyla rejimin değişmesi halleridir.³⁹⁸ Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce veya sonra yapılabilmektedir veya evlenme başvuru sırasında, evlenme memuruna yazılı beyanda bulunarak bildirmeleri mümkündür.³⁹⁹

Boşanma halinde, mal tasfiyesi için eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler uygulanır (TMK m.179). Mal rejimi tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir ancak boşanma ile sona eren evliliklerde aile içi şiddete ilişkin bir vakıa bulunuyorsa boşanma davası sırasında ve karar kesinleşmesinden sonra mal rejimi tasfiyesi talepleri arabuluculuğa elverişli olmayacaktır.⁴⁰⁰

Boşanma durumunda tabi olunan mal rejimine göre tasfiye gerçekleştirilir. Mal rejiminin tasfiye edilmesi mali konulardandır ve eşler sınırlı şekilde üzerinde tasarrufta bulunabilir. Boşanmanın fer-i konularından biri olan mal rejimi, eşlerin malvarlığı ile ilgilidir ve boşanma nedeni aile içi şiddet içermeyenler haricinde mal rejimine ilişkin uyuşmazlıklar, arabuluculuk ile çözümlenebilir.⁴⁰¹ Ancak buradan anlaşılması gereken tarafların kendi iradeleriyle yeni bir mal rejimi oluşturması değil varolan rejimlerden birisini seçmesi hususunda serbestliktir.⁴⁰²

6.2.4 Yardım Nafakası

Aile hukuku sadece anne, baba ve çocuğun yer aldığı ilişki ile yorumlanır. Türk Medeni Kanunu öyle bir düzenleme yapmış ki herkes, yardım edilmediği takdirde yoksulluğa düşecek altsoyu, üstsoyu ve kardeşlerine nafaka vermek ile yükümlü tutulur (TMK m.364). Nafaka vermekle yükümlü olanlar refah içindeki kardeşler ve

³⁹⁸ “Tasfiye işlemi sonunda katılma ve değer artış alacakları ortaya çıkar. Her eş kendi zilyetliği ancak diğer eşin mülkiyetinde olan eşyaları geriye vermek ile yükümlüdür. Daha sonra eşlerin paylarının hesaplanır. Tasfiye anındaki değeri ile hesaplanır. Artık değer aşamasında ise ekleme ve denkleştirmeden sonra bu mallara ilişkin borçlar çıkarılınca kalan miktardır.” Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.261-262

³⁹⁹ Güler, B. K. (2014). s.127

⁴⁰⁰ Aile içi şiddet iddiası olduğunda mahkeme kararı kesinleşmesinden sonra da uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığına dair görüş için bkz. Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015). *Aile “Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”*

⁴⁰¹ Poyraz, A. (2017) s.113

⁴⁰² Güler, B. K. (2014) s.127

başvuru yapılırken mirasçılıktaki sıraya göre istemde bulunulabilir, tarafların serbestçe tasarruf edebildikleri bu uyumsuzluk arabuluculuk bakımından elverişlidir.⁴⁰³

6.3 Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

HUAK m.1 ‘de arabuluculuğa elverişlilik bakımından “*tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri*” uyuşmazlıklar yönünden düzenleme yapıldığından, kamu düzenine ilişkin olan uyuşmazlıklarda başvuru yapılamayacağı anlaşılır.⁴⁰⁴ Kanun koyucu aile düzenini korumak için bazı hususlarda aileye müdahale edebilir. Taraflardan birinin istemi veya her iki tarafın istemi ile gerçekleşir. Çocuk varsa kimin yanında kalacağı, aile konutu, yapılacak parasal katkı, malların yönetimine ilişkin konularda mutlak karar verme yetkisi hâkimde olduğu durumlarda, tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği için arabuluculuğa elverişli değildir. Kamusal nitelik taşıyan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığından bahisle, evliliğin sona ermesi ve parasal nitelik taşımayan fer’ileri bakımından aile arabuluculuğu uygulanamaz.⁴⁰⁵ Kamuyu ilgilendiren yönleri olması ve inşâî karar ile ortaya çıkan, üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen uyuşmazlıklar aile hukuku bakımından elverişli değildir.⁴⁰⁶ Çalışmanın bu kısmında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri uyuşmazlıklar ve kamu düzeni nedeniyle arabuluculuğa başvurulamayan hususlar üzerinde durulacaktır.

6.3.1 Evlenme

Evliliğin tanımı, ayrı cinsten iki insanın devamlı ortak hayat süreme amacıyla birleştiği sosyal ahlaki ve hukuki bir kurum olarak tanımlanabilir.⁴⁰⁷ En eski sözleşmelerden birisi olan evlenme hem dini hem batılı olan topluluklarca kabul görür. Aile soyun devamı için kutsal sayılır. Aile ve evlilik tanımı, toplumlarda farklılık gösterse de ailenin sürekliliği amaçlanmış, değişen toplum yapısıyla aile de farklılıklar oluşsa da şüphesiz ki aile kavramı, sağlıklı bir evlilik birliğine dayanır.⁴⁰⁸ Aile ve evlenme bizim mevzuatımızda iki ayrı cinsten kişilerin, hayatını ortak olarak sürdürmeleri için yapılan aile hukukuna ilişkin hukuki bir işlemdir.⁴⁰⁹ Hukuki niteliği ise sözleşme, müessese ve şart-tasarruf görüşleri çerçevesinde görüşler bulunmakla

⁴⁰³ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.157

⁴⁰⁴ Karabulut, Y. (2020) s.44

⁴⁰⁵ Dağlıoğlu, D. (2020) s.567

⁴⁰⁶ Dağlıoğlu, D. (2020) s.570

⁴⁰⁷ Öztan, B. (2004) s.94

⁴⁰⁸ Yargıç, Z. (2021) *Türk Hukukunda Anlaşılabilir Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları*. 1’inci Bası. İstanbul:On İki Levha Yayıncılık.s.1

⁴⁰⁹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.145

birlikte en kabul göreni bir medeni hukuk sözleşmesi olduğudur.⁴¹⁰ Evlenmenin hukuki olarak geçerli olabilmesi için bir takım şekil ve maddi şartların gerçekleşmesi gerekir. Evlenme ilişkisi kurulabilmesi için evlenecek erkek ve kadının, evlenme ehliyetlerinin bulunması ve evlenme engelinin bulunmaması⁴¹¹ gerekir. Yer evlendirme memurluğuna birlikte başvurduktan sonra resmi memur önünde karşılıklı olarak aynı yöndeki rızalarını açıkladıklarında evlilik birliği kurulmuş olur.⁴¹² Eşlerin evlenme ile doğan bazı hak ve yükümlülükleri bulunur; konut seçme, birlikte yaşama ve birliği yönetme hakkı ayrıca sadakat gösterme, çocukların bakımı, giderler katılma, birlikte yaşama yükümlülükleri her iki eş içinde geçerlidir.⁴¹³

Evlenme başlamasından sona erene kadar devlet müdahalesinin en yoğun olduğu alanlardandır ve doğrudan uygulanmaktadır; resmi memur önünde nikah kıyılması, evliliğin sona ermesi için mahkeme hükmü gerekmesi, evliliğin batıl olduğu hallerde butlan kararı için mahkeme kararı gerekmesi, gaiplikte ancak mahkeme ile evliliğin fesih edilebilmesi örnek verilebilir.⁴¹⁴ Aile hukukunda kurulacak ilişkiler kanunla sınırlandırılmıştır, sayılanlar dışında anlaşma ile ilişki kurulamaz.⁴¹⁵ Evlenme, sadece resmi memur önündeki iradelerin açıklanmasıyla gerçekleşeceği için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisi olmadığından elbette ki aralarında anlaşma ile evlenemeyeceğinden arabuluculuğa elverişli olmadığını söylemek abesle iştigaldir.

6.3.2 Evlenmenin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Evliliğin sona ermesi, hukuki bir olay olan ölümün gerçekleşmesi ile herhangi mahkeme kararına gerek kalmaksızın ortadan kalkar, eşlerden birinin ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş olması kendisinden haber alınmayan eş için hâkim tarafından gaiplik kararı vermesi istenir ve bu karar eşin ölmüş olduğuna dair karine teşkil eder. Bu durumda evlilik kendiliğinden sonra ermez evliliğin feshi davası açılması gerekir. Eşlerden birisinin cinsiyet değiştirmesi durumunda Medeni Kanun'da düzenlenmiş olmasına rağmen, hala evli olanlar için bu hak tanınmamıştır. Yine de olağan hayat, diyelim ki oldu bu durumda hukukumuz ayrı cinsten iki kişinin evliliğini kabul ettiği

⁴¹⁰ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.238

⁴¹¹ “Evlenmenin geçerli olması için bu engellerin bulunmaması gerekir. Yalnızca evlenme ehliyeti bulunması değil ayrıca evlenme engellide olmamalıdır. Evlenme engellerini ise şu şekilde sıralayabiliriz: Kesin evlenme engelleri; yakın hısımlık, akıl hastalığı, mevcut evlilik, Kesin olmayan evlenme engelleri; bekleme süresi, bulaşıcı hastalıklardır.” Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.238-243

⁴¹² Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.146

⁴¹³ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.247-250

⁴¹⁴ Demircioğlu, H. (2015) s.61

⁴¹⁵ Karagözoğlu, N. (2017) s.89

için evliliğin kendiliğinden sona erdiğini kabul edebiliriz.⁴¹⁶ Evlenmenin hükümsüzlüğü de bir diğer evlenmenin sona ermesi halidir. Hükümsüzlük kavramını açıklayacak olursak hukuki işlemin yapıldığı andan itibaren hukuki sonuç doğurmamakta veya baştan hüküm ve sonuçları doğursa da sonradan ortadan kaldıran haldir.⁴¹⁷ Evlenmenin kurulabilmesi için gerekli şekli ve maddi şartların yokluğu ya da daha sonradan oluşan bazı sakatlıklar nedeniyle evlenmenin ortadan kaldırılması için dava açılması hali ve boşanma ile evliliğin sona ermesinde arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklar üzerinde durulacaktır.

6.3.2.1 Yokluk

Bazı hallerde evlilik hükümsüz olarak dahi doğmamıştır. İşte bu hallerde evlenme yok hükmündedir, yokluk yaptırımına tabidir.⁴¹⁸ Evliliğin temel kurucu unsurlarının bulunmaması halinde evlilik kurulamaz.⁴¹⁹ Kurucu unsurların yokluğu halinde evliliğin yok hükmünde çıkarımını yaparsak o halde aynı cinsten iki kişinin evlenmesi bizim hukukumuz açısından yok hükmündedir.⁴²⁰ Evliliğin geçerli olabilmesi için TMK’da düzenlenen şekil şartlarıyla kurulmuş olmalıdır. Örneğin; resmi memur önünde iradelerini açıklamalarıdır. Evlenmede taraflardan birinin iradesini açıklamama ve evlendirme memuru önünde yapılmamış olmasıyla da yok hükmündedir.⁴²¹

6.3.2.2 Butlan

Evlenmenin butlanından kasıt şeklen gerçekleşmiş bir evliliğin bazı sakatlıklar nedeniyle sonradan ortadan kaldırılmasıdır.⁴²² Evlenme gerçekleşmiştir ancak batıldır.⁴²³ Şekli olarak geçerliliği olsa bile bazı hallerde evlilikler sakatlanır. Örneğin; taraflardan birinin evli olması, irade sakatlığı gibi. Bu gibi haller kamu düzenine ilişkin olması ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar olması nedeniyle arabuluculuğa elverişli değildir. Ancak bu haller maddi ve manevi tazminata yol açıyorsa, tarafların serbestçe tasarruf edebilmesi nedeniyle arabuluculuğa sadece tazminat bakımından elverişlidir. Evliliğin butlanı hallerinden olan mutlak butlan

⁴¹⁶ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.263-264

⁴¹⁷ “Hükümsüzlüğün çeşitli dereceleri bulunmaktadır. Bunlar nisbi ve mutlak butlandır. Evlenme bir sözleşme olarak kabul edildiği için evlenmeye de hükümsüzlük yaptırımı uygulanmıştır.” Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.265

⁴¹⁸ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.265

⁴¹⁹ Öztan, B. (2004) s.320

⁴²⁰ Öztan, B. (2004) s.321

⁴²¹ “Taraflar arasındaki evlilik birliği kurulmamış sayılır ayrıca mahkemeden evliliği ortadan kaldırmak için karar alınması gerekmez” Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.146

⁴²² Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.147

⁴²³ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.266

(TMK m.145) ve nisbi butlan(TMK m.148-153) halleri Türk Medeni Kanunu'nda sayılmıştır. O halde mevcut evliliğin bulunması, evlenme yapıldığı sırada ayırtma gücünden sürekli yoksun olma, TMK m.129'da belirtilen hısımlık derecesinde yakınlık bulunması, evlenmeye engel olacak şekilde eşlerden birisinde akıl hastalığı bulunuyordaysa bu haller mutlak butlanla sakatlanmış hallerdir.⁴²⁴ Nisbi butlan halleri ise sadece eşler ve yasal temsilciler tarafından ileri sürülmektedir; MK m.148-151 arasında nisbi butlan sebepleri tahdidi olarak yer alır: Ayırt etme gücünden geçici olarak yoksunluk, eşlerden birinin açıklamasıyla yanılma gibi nedenlerle meydana gelen irade bozukluğu, yasal temsilcinin izninin olmaması halleridir.⁴²⁵

Ancak butlan hallerinde evliliğin yok hükmünde olduğu gibi kendiliğinden geçersiz hale gelmez, evlilik birliğini sona erdirmek için butlan davası açılması gerekir. Mutlak butlana ilişkin açılacak olan bu dava herhangi bir süreye tabi değildir. Ancak nisbi butlan davası, evliliği sona erdiren halin öğrenildiği veya etkilerin ortadan kalktığı tarihten itibaren altı ay süreyle sınırlandırılmış, her halde ise beş yıl geçmekle de dava hakkı ortadan kalkar.⁴²⁶

6.3.2.3.Boşanma

Boşanma⁴²⁷ davalarının hem eş hem çocuklar yönünden etkileri mevcuttur; hâkimin boşanmaya karar vermesi ile hem re'sen hem tarafların talepleri ile birtakım sonuçlar doğurur.⁴²⁸Hukuken geçerli olan bir evliliğin, henüz eşler hayatta iken kanunda sayılan sebeplerden birisine dayanarak hâkim kararı ile sona erdiği, bozucu yenilik doğuran davadır.⁴²⁹ Evlenmenin sona ermesinden doğan uyuşmazlıklar çatışma ortamı ile birlikte ve dönemin getirdiği hassasiyetle oluşan uyuşmazlıklardır.

Boşanma aşaması ve daha sonra oluşabilecek uyuşmazlıkları kapsar. Mal paylaşımı, çocuğun velayeti, nafaka gibi uyuşmazlıklar boşanma süreci ve sonrasında da çatışma devam edebilir.⁴³⁰ Boşanma davalarında kendiliğinden doğan sonuçlarda bulunur. Örneğin; eşler artık yeniden evlenebilir ya da artık birbirlerine mirasçı

⁴²⁴ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.266-267

⁴²⁵ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.268-269

⁴²⁶ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.147

⁴²⁷ TÜİK Türkiye Aile Yapısı Araştırması 2021 verilerine göre boşanma nedenleri arasında evlilik birliği yükümlülüklerini yerine getirmeme, aldatma, ekonomik olarak beklentilerin karşılanmaması ve kötü muamele yer almaktadır. (TÜİK, 2022)

⁴²⁸ Yargıç, Z. (2021) s.113

⁴²⁹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.147

⁴³⁰ Demircioğlu, H. (2015) s.59

olamazlar.⁴³¹ Aile hukuku sınırlı sayı prensibine hakimdir bu nedenle eşler yeni boşanma sebebi yaratamazlar.⁴³² Boşanma davalarında, taraflar son derece üzücü iddialar ortaya atılmakta yalnızca taraflar değil, çocukları da duygusal yönden zedeleyen, kişilik haklarına saldırı boyutuna gelen savunmalar yer alabilir.⁴³³ Eski düzenleme ile ancak kusurlu olan eşin dava açabileceği yaklaşımından uzaklaşmış, kusur ilkesi hala mevzuatta bulunsa da korunmaya değer bir yararın olmadığı anlaşıldığında, davayı açan taraf kusurlu olsa dahi hâkim boşanmaya karar verebilir yönünde değişikliğe uğramıştır.⁴³⁴ Boşanma, hukuki ve sosyal yönleri de olan, karı-koca bağları sona erdirilerek varsa çocukların hakları saklı tutularak hâkim kararıyla evlilik birliğinin sona erdirildiği hukuki işlemdir.⁴³⁵ Boşanma doğası gereği çatışma ortamı yaratır. Boşanma sebepler özel ve genel olarak ikiye ayrılmakta ve Türk Medeni Kanunu m 161-166'da zina, hayata karşı kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsizce hayat sürme, terk, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması olarak sayılır.

Eşlerden biri ayrılık davası da açabilir bu durumda evlilik birliği devam etmekte ancak ortak hayatın yeniden kurulma ihtimali bulunursa çocuk bakımı gibi konularda geçici önlemler alınır. Anlaşmalı boşanma davalarında da taraflar düzenlemediyse hâkim gerekli önlemleri alabilir. Boşanmanın sessizce sonuçlanması ve çocukların daha az etkilenmesi ve yargılama sürecinin daha kısa olması nedeniyle tercih edilebilir. Ancak anlaşma ne kadar hâkimin denetiminde olsa da tamamıyla taraf iradelerini yansıtamamakta, özellikle şiddet olan durumlarda eş bir an önce kurtulmak için protokolü kabul edebilir.⁴³⁶ Tarafların anlaşarak hazırladığı ve hâkimin onayında olan bu protoköde bile menfaat çatışmaları görülebilir. Tarafların hâkime sunulacak protokolün hazırlanması bakımından arabuluculuğa uygundur. Nihayetinde hâkim çocuğun menfaatini gözeterek değişiklikler yapabilir, taraflarca kabul edilen değişiklikler sonucu boşanma kararı verilir. Kanunda verilen nedenler ile gerçekleşen boşanma ancak hâkim kararıyla mümkün olabilir. Bu nedenle taraflar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı için arabuluculuğa elverişli değildir. *Demircioğlu*'na göre boşanma sonrası çocukların da bulunmasıyla iletişimin devam

⁴³¹ Yargıç, Z. (2021) s.114

⁴³² Demircioğlu, H. (2015) s.68

⁴³³ Şıpka, Ş. (2006) s.34

⁴³⁴ Güler, B. K. (2014) s.71

⁴³⁵ Karagözoğlu, N. (2017) s.24

⁴³⁶ Şıpka, Ş. (2006) s.35

etmesinin kaçınılmaz olduğu bu nedenle çatışma ortamından uzak olarak gerçekleştirilmesi her iki taraf ve çocuğun menfaatine sonuç doğurabilir. Hatta öyledir ki anlaşmalı boşanma, arabuluculuk yöntemiyle temin edilmelidir. Anlaşmalı boşanma protokolü icra edilebilirlik şerhi ile geçerlilik kazanmaz öncelikle mahkemenin inşâ bir karar alınması gerekir.⁴³⁷

Boşanma davası sırasında önlemler hâkim tarafından resen alınabilir, tarafların serbestçe tasarruf ederek bu konu hakkında karar alabilmesi mümkün değildir. O nedenle arabuluculuğa elverişli değildir. Boşanma⁴³⁸ nedenlerine bakıldığında genellikle “*evliliğin temelinden sarsılması*”na dayandığı görülür. Anlaşmalı boşanmaya karşı artan eğilimle birlikte özellikle Avrupa ülkelerinde anlaşmalı boşanmaya daha çok yer verilir. Özel boşanma sebeplerine ise artık yer verilmediği görülür.⁴³⁹ Ayrıca birçok Avrupa ülkesinde tek taraflı beyan ile boşanma uygulanır ve hâkim yalnızca evlilik birliğinin temelinden sarsılıp sarsılmadığına dair incelemede bulunur.⁴⁴⁰ Boşanma, kanunda öngörülen evliliğin sona ermesi hallerinden birisi olarak mahkemenin inşâ karar niteliğindeki hükmüyle gerçekleşir.⁴⁴¹ Arabuluculuğa elverişli olmayan boşanma gibi davalarda mahkemenin inşâ kararı ile kesinleşir. Boşanmanın fer-ileri için arabuluculuğa başvurmakta bir engel yoktur.⁴⁴² Taraflar arabuluculuk⁴⁴³ yöntemine başvurarak geçici önlemler ile ilgili karar alabilmelerinde engel olmamalı, icra edilebilirlik şerhi için de her hâlükârda anlaşma belgesi hâkim onayına sunulur. Nihayet, Avrupa ülkelerinin çoğu anlaşmalı boşanma uygulamalarında aile arabuluculuğuna başvurmayı, uzmanlar tarafından bilgilendirmeyi önerir. Bu işlem anlaşmalı boşanma da süreyi uzatsa da tarafların menfaatleri konusunda uzlaşmalarını, iletişimin artmasını ve tam olarak iradelerini yansıtmasını sağlar.⁴⁴⁴ Boşanma davasının hukuki açıdan bazı kişisel ve mali

⁴³⁷ Demircioğlu, H. (2015) s.74

⁴³⁸ Boşanma ile ilgili son istatistiklere bakıldığında 2020 yılında binde 1.67 iken 2021 yılına gelindiğinde bu sayı binde 2,07'ye çıkmıştır, daha önceki yıllarda, 2001-2020 arasındaki verilere bakıldığında bu sayı 1.41-1.64 arasında seyrederek uzun süre bu seviyede kalırken özellikler son yıllarda boşanma sayısının arttığı veriler ile de görülmektedir. (TÜİK,2022)

⁴³⁹ Şıpka, Ş. (2006) s.34

⁴⁴⁰ Şıpka, Ş. (2006) s.37

⁴⁴¹ Demircioğlu, H. (2015) s.73

⁴⁴² Karagözoğlu, N. (2017) s.95

⁴⁴³ Poyraz, A. (2017) s.114

⁴⁴⁴ Şıpka, Ş. (2006) s.38

sonuçları bulur.⁴⁴⁵ Çocuklar yönünden ise soybağı ve velayete ilişkin sonuçları bulunur.

Boşanma, inşaî bir dava olması nedeniyle arabuluculuk yoluna elverişli değildir. Boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin davalar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hususlardan olduğu için arabuluculuğa elverişlidir. Eşlerden birinin sebep olmaksızın birlikte yaşamaya son vermesi veya ortak hayatın artık mümkün olmadığı hallerde tedbir nafakasına ilişkin azaltma, arttırılma veya kaldırılmasına ilişkin hususlarda hâkim kararı gerekir bu nedenle arabuluculuğa elverişli değildir.⁴⁴⁶

6.3.2.3.1 Boşanmanın Çocuklara İlişkin Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklar

Velayeti düzenleyen birçok hüküm emredicidir. Çocuğun üstün yararı gözetilen bu uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildiği hususlardan değildir.⁴⁴⁷ Boşanma davası çocuklar bakımından, velayet, kişisel ilişki kurulması ve çocuğa bakılması sonuçlarını doğurur. Boşanma davası sonucunda eşlerden birisine çocuğun velayeti verilir. Her ne kadar çocuk kendisine bırakılmadıysa da, velayet bırakılmayan taraf açısından soybağı ilişkisi sona ermez. Çocuğun yetiştirilmesine ilişkin giderlere katılma yükümlülüğü ve çocukla kişisel ilişki kurmaya hakkı bulunur⁴⁴⁸(TMK m.182). Boşanma davası açılması ile dava sonucunda çocukların vahameti bakımından çocuk ile olan ilişkilerin düzenlenmesi önem arz eder.⁴⁴⁹ Hâkim, çocuğu, velayetin kaldırılması sebeplerinin varlığı halinde taraflara vermeyebilir.

Boşanma, çocuklar bakımından, velayet, iştirak nafakası ve kişisel ilişki kurulması uyuşmazlıklarından oluşur. Çocuklara ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru ile ilgili Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler bulunur; “Çocukların Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi” ve “Lahey Sözleşmesi”. Usulüne uygun kabul edilen uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu için mevzuatımız açısından bu kapsamdaki uyuşmazlıklara arabuluculuk uygulanması mümkündür.⁴⁵⁰ Ancak arabuluculuk sonucunda düzenlenen, boşanmanın

⁴⁴⁵“Şahsi sonuçlar bakımında kadının soyadı, vatandaşlığı ve kayın hısımlığı boşanmadan etkilenmektedir, bunun yanı sıra boşanmadan sonra kadın için bekleme müddeti bulunmaktadır.” Öztan, B. (2004) s.459

⁴⁴⁶ Dağlıoğlu, D. (2020) s.568

⁴⁴⁷ Demircioğlu, H. (2015) s.76

⁴⁴⁸ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.155

⁴⁴⁹ “Çocukların bakımı açısından fikir birliği bulunmakta ise hâkimin bu hususta ayrıca düzenleme yapmasına gerek yoktur” Öztan, B. (2004) s.454

⁴⁵⁰ Poyraz, A. (2017) s.114

fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hâkim onayından geçmedikçe geçerli olmaması ve boşanmanın çocukların durumu ile ilgili düzenlemeyi uygun bulması şartı ile hâkim gerekli düzenlemeleri çocuğun menfaatini gözeterek yapabilir. (TMK m. 166, m 184) Çocuğun menfaatinin öncelikli olduğu, eşlerin karar alamayacağı kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar hukukumuzda arabuluculuğa elverişli kabul edilmemekle birlikte⁴⁵¹ Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı'nda çocuk ile kişisel ilişki kurulması bakımından arabulucu ve diğer yöntemlere teşviki yer alır.⁴⁵²

Çocuğun velayeti bakımından, eşler anlaşsalar dahi hâkim çocuğu dinleyerek, uzman görüşü olarak ve çocuğun üstün yararını gözeterek karar verir. Arabuluculuk bakımında eşlerin, çocuğun menfaatini gözeterek velayete ilişkin anlaşma yapabilir. Zaten her hâlükârda icra edilebilirlik şerhi için hâkim onayına sunulur, uygun görülmezse veya taraflar anlaşma yapmadıysa hâkim tarafından karar verilir.⁴⁵³ Velayete ilişkin hususlar kamu düzenini yakından ilgilendirmekle birlikte, arabuluculuğun amacına uygun olarak iletişimin devamı için bu hususlar üzerine anlaşma yapılabilir. Hâkim bu anlaşma ile bağlı kalmak zorunda değildir.

Çocukla kişisel ilişki kurma bakımından, hâkim tarafından çocuğun üstün yararı korunarak ve anne, babaya en uygun şekilde düzenlenir. Velayet konusunda arabuluculuk anlaşması yapılamaz ancak aile arabuluculuğu ile farkındalık yaratma amacıyla başvurulabilse de bu anlaşma hâkimi bağlamamaktadır. Boşanma sürecinde çocuğun üstün yararı gözetilerek iletişimin devamlılığını sağlamak için aile arabuluculuğu kullanılabilir. Velayete ilişkin davalarda çocuğun yüksek yararı gözetilmesi ve kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle arabuluculuğa elverişli değildir. Çocukla kişisel ilişki kurulması boşanma davası sırasında karar verilebilirken, evlilik birliği sırasında da dava açılabilir. Kamu düzenini ilgilendiren davalar olması nedeniyle arabuluculuk uygulanamamaktadır.⁴⁵⁴ Medeni Kanun'a göre kişisel ilişki kurma hakkı mahkeme kararı ile verilir. Ancak velayet bırakılmayan taraf

⁴⁵¹ Dağlıoğlu, D. (2020) s.570

⁴⁵² Özbek, M. (2005) s.80

⁴⁵³ Poyraz, A. (2017) s.117

⁴⁵⁴ *Aile ve Miras Hukukunda Uzman Arabuluculuk*, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Erişim Adresi: https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1832021210317Aile_ve_Miras.pdf

için çocukla nasıl ilişki kuracağı konusunda anlaşılabilir yine de hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerliliği yoktur.⁴⁵⁵

İştirak nafakası bakımından, eşlerin talep etmesine gerek yoktur hâkim re'sen hükmedecektir. Miktarı da hâkim tarafından kesinleşen iştirak nafakası, çocuğun ergin olduğu döneme kadar, eğitimi devam ediyorsa eğitim bitene kadar devam eder.⁴⁵⁶ Velayeti kendisine bırakılan eş yanında diğer eşinde çocuğa ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla masraflara katılmak zorundadır.⁴⁵⁷ İştirak nafakası, anne ve babanın hayat koşulları ve ödeme güçlerine göre belirlenir (TMK m330). Eşlerin Arabuluculuk Kanunu 1'inci maddesi hükmüne göre çocuğun eğitim ve bakım giderleri için anlaşma yapmalarında engel bulunmamakla birlikte, boşanmanın fer'i sonuçlarından olması nedeniyle hâkim onayı olmadan geçerliliği bulunmamaktadır.⁴⁵⁸ Ancak bazı görüşlere göre iştirak nafakası kamu düzenini ilgilendiriyor olması nedeniyle hiçbir aşamada arabuluculuğa elverişli değildir. Ancak arabuluculuğa elverişlilik bakımından iştirak nafakaları davaları boşanmadan ayrı açıldığında uygundur.

Çocuklar bakımından sonuçlarına taraflar kendiliğinden karar veremez hâkimin kararı gerekir. Diğer eşin çocuk ile ilişkisi, velayetin kime bırakılacağı ya da çocuğun bakımı gibi konularda anlaşma yapılabilse de hâkimin onayına ihtiyaç vardır. Hatta öyledir ki hâkim bununla bağlı olmamakla birlikte anlaşmayı dikkate almayarak bu konuları re'sen düzenleyebilir.⁴⁵⁹ Yukarıdaki anlatımlardan da anlaşıldığı üzere çocuğa ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği ve çocuğun menfaati dikkate alındığında arabuluculuğa elverişli değildir.⁴⁶⁰

6.3.3 Aile İçi Şiddet

Arabuluculuk kanunu açıkça aile içi şiddet⁴⁶¹ içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığını düzenler. Burada sorun aile içi şiddetin kapsamının

⁴⁵⁵ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.156

⁴⁵⁶ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.157

⁴⁵⁷ Poyraz, A. (2017) s.119

⁴⁵⁸ Poyraz, A. (2017) s.120

⁴⁵⁹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.157

⁴⁶⁰ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.157

⁴⁶¹ Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması verilerine göre: Bölgelerde farklılık göstermekle birlikte evlenmiş kadınların, her 10 kadından 4'ü fiziksel şiddete, eşi veya birlikte olduğu erkek tarafından hayatının herhangi bir döneminde %9'u cinsel şiddete, kadınların hayatının herhangi bir döneminde %44'ünün duygusal şiddete, kadının hayatının herhangi bir döneminde %30'unun ekonomik şiddete maruz kaldığı belirtilmiştir. (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Özet Rapor, 2014)

ne olduğu ve hala mevcut olup olmadığına göre ayırım olacak mı noktasıdır. Şiddet sadece fiziksel değil, ekonomik, psikolojik veya cinsel olabilir. Aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklara arabuluculuk uygulanamayacağı öncelikle kanun tasarısında yer almamış daha sonradan Adalet Komisyonu Raporlarında aile içi şiddetin tarafların eşitsizliğine yol açacağı ve arabuluculuğun temel ilkelerinden olan eşitliğin korunması gerekçesiyle eklenir.⁴⁶² Uyuşmazlık sürecinde bunlar tek başına değil birlikte de bulunabilir.⁴⁶³ 6284⁴⁶⁴ sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da şiddet, ev içi şiddet ve kadına yönelik şiddetin tanımı yapılmıştır. Buna göre; ev içi şiddet, uygulayan ile mağdur aynı evi paylaşmasa dahi, aile ya da hanede aile mensubu sayılan kişiler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet olarak tanımlanır. Dünyada her dört kadından biri, her altı erkekten biri hayatlarının herhangi bir döneminde aile içi şiddete maruz kalır.⁴⁶⁵

Demircioğlu'na göre HUAK 1'inci maddesinde belirtilen aile içi şiddet iddiası geniş yorumlanmamalı, aile içi şiddet iddiasının psikolojik, fiziksel ya da ekonomik olması boşanma fer'i sonuçları bakımından da arabuluculuğun önünü kapatmamalı, bizatihi aile içi şiddet⁴⁶⁶ iddiası olan uyuşmazlıklara uygulanmalı, diğer uyuşmazlıklar bakımından şiddet tehlikesinin hala mevcut olup olmadığına bakılmalı görüşündedir.⁴⁶⁷ Boşanma davalarının birçoğu fiziksel şiddet olmasa da psikolojik şiddetin kapsamına girdiği görülür, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklara arabuluculuk uygulanmaması, boşanma davalarının fer'i nitelikteki sonuçlarına da uygulanamaması sonucunu ortaya çıkarır.

⁴⁶² Börü, L. (2017) s.185

⁴⁶³ Dağlıoğlu, D. (2020) s.574

⁴⁶⁴ 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadın Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, *T.C Resmi Gazete*, Sayı:28239, 20 Mart 2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

⁴⁶⁵ (Council of Europe, 2002; BMA 1998; British Home Office Research Study, 1999) Ergüler, A. D. (2020). Arabuluculuk Zirvesi II. der. Altun, Y. G *Aile Arabuluculuğu ve Aile İçi Şiddet*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. 2017.

⁴⁶⁶ Danıştay Kararı 10.D. E.2017/2820, K.2020/5477, T. 26.11.2020, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim tarihi 26 Haziran 2022). "... aile içi şiddet de dahil olmak üzere, kadınları orantısız bir biçimde etkileyen, kadına karşı her türlü şiddet için geçerli olacağı, tarafların bu Sözleşmeyi tüm aile içi şiddet mağdurları için uygulamaya teşvik edileceği, tarafların bu Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin kadın mağdurlarına özel olarak dikkat gösterecekleri şeklinde belirlenen, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesininin 48. maddesinde; tarafların bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacakları kurala bağlanmış, uzlaştırmanın bir zorunlu anlaşmazlık giderme yöntemi olarak kabulü hali yasaklanmıştır..."

⁴⁶⁷ Demircioğlu, H. (2015) s.72

Aile içi şiddet⁴⁶⁸ geniş yorumlanarak her türlü şiddet bu kapsamda sayıldığında aile hukukuna uygulanabilecek arabuluculuk kapsamı oldukça dardır. *Süleyman Toprak görüşüne göre*⁴⁶⁹ aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklarda, tarafların baskı altında olmaması gerektiği ve bu nedenle arabuluculuk hiçbir şekilde uygulanamayacağı yönündedir. *Levent Börü görüşüne göre*⁴⁷⁰ aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddet içeren uyuşmazlıklarda aile arabuluculuğunun kullanılması bunları önlemek için bir yöntem olabilir böylece aile içi şiddetten arınmış bir toplum hedefinde bir araç olarak kullanılabilir.

6.3.4 Soybağına İlişkin Uyuşmazlıklar

Soybağı ilişkisi dar anlamda anne, baba ve çocuk arasında kurulur. Soybağı doğal ve yapay şekilde meydana gelebilir.⁴⁷¹ Anne ile çocuk arasındaki bağ kanuna göre doğum ve evlat edinme yoluyla kurulurken, baba ile tanıma, anne ile evlilik, hâkim kararı ve evlat edinme ile kurulur.⁴⁷² Evlilik birliği içerisindeyken veya evlilik sona erdikten sonra üçyüz gün içinde doğan çocuğun babası koca kabul edilir. Bu babalık karinesidir.⁴⁷³ Tanıma ile soybağı kurulması ise tek taraflı bir hukuki işlemidir. Ayrıca geçmişe etkili olarak sonuç doğurur. Babalık davası, doğal olarak baba olanın kendi isteğiyle çocuğu tanımaması sonucu, çocuğun soybağının belirlenmesi için açılır. Bu hak ana ile çocuğa tanınır. Son olarak evlat edinme ile kurulan soybağında ergin ve ergin olmayan bireyler için ayrı düzenlemeler bulunur. Kanundaki düzenlemelerden yola çıkarak bu işlemi yargısal işlem olarak adlandırabiliriz.⁴⁷⁴ Soybağından doğan davalar soybağı reddi, sonradan evlenme ile kurulan soybağı iptali, babalık davası, evlatlık ilişkisinin kaldırılması olarak sıralayabiliriz.

⁴⁶⁸ Yargıtay 6. CD. E.2021/4321, K.2021/20554, T.29.12.2021, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022).“...aile içi şiddet, fiziksel, cinsel, duygusal ve ekonomik olmak üzere kategorilere ayrılır. Anayasanın 41. maddesi ile ailenin korunmasına yer verilmiş ve uluslararası belge ve mevzuatlarda da yer verilmiştir. Ailenin korunması hem TMK hem TCK'da yer almaktadır. TCK'da aile içi şiddet, 82/1-d, 86/3-a, 102/3-c, 109/3-e maddelerinde yer almaktadır...”

⁴⁶⁹ Topak, S. (2021) *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*. 1'inci Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s.471

⁴⁷⁰ Börü, L. (2017) s.190

⁴⁷¹ “Doğal soybağı, doğrudan doğumla, kan bağı şeklinde gerçekleşir, yapay soybağı ise doğrudan değil hukuki işlemler neticesinde meydana gelen evlatlık ilişkisidir.” Akıntürk, T., Ateş, D. (2017), s.281

⁴⁷² Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s. 158

⁴⁷³ “Doğumdan sonradan evlenirse ana ile evlenilirse, baba ile çocuk arasındaki soybağı doğum ile kurulmamış olur. Ayrıca babalık karinesi bir âdi karine olduğu için aksini ispat etmek mümkündür bu ancak dava ile mümkündür.” Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.285

⁴⁷⁴ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.283-297

Soybağının hükümleri Türk Medeni Kanunu m. 321- 334 arasında düzenlenir. Bu hükümlerle çocuğun ana, babası ve üçüncü kişilerle olan yükümlülükler ve ilişkiler düzenlenir. Evlilik birliği içerisinde ana rahmine düşen çocuğun hukuki olarak babası, annenin o zamanki kocasıdır. Baba olmadığı iddia edildiği hallerde soybağı reddi davası açılması gerekir. Kamu düzenine ilişkin bir ihtilaf olması nedeniyle arabuluculuğa elverişli değildir. Çocuğun ebeveynleri ile soybağı ilişkisi kurulmasında mirasçılık, vatandaşlık gibi konularda etkili olmakla birlikte çocuğa bakmak ve giderlere katılma yükümlülüğü de getirir.⁴⁷⁵ Soybağının hükümleri bakımından velayet hakkı evlilik birliği içerisinde ana ve babaya eşit biçimde tanınır. Ana ve babanın çocuğun ve malları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini kapsar.⁴⁷⁶

Evlilik dışı doğan çocuğun, anne veya çocuk tarafından açılan babalık davası ile baştan itibaren soybağı kurulmuş olur. Bu dava kamu düzeni ile ilgilidir, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir hak olması nedeniyle de arabuluculuğa elverişli değildir.

Soybağı kurulması, zayıfların korunması ilkesi ile bağlantılıdır. Kamu düzenini yakından ilgilendirmesiyle tarafların serbestçe tasarrufta bulunmasına engel oluşturur. Ancak bazı görüşlere göre babanın kabulü mümkün olan uyumsuzluklar bakımından arabuluculuğa elverişli olabilir.⁴⁷⁷ Evlat edinme ile oluşan soybağı, evlat edinme ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulması nedeniyle arabuluculuğa elverişli değildir.

6.3.5 Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklar

Vesayet kavramı olarak erginliğe erişinceye kadar çocuğun malları ve kendisinin korunması sağlanır. Erginliğe ulaşmış çocuklar bakımından da kendisi ve mallarını bizzat yönetemeyecek durumda olanlar içinde vesayet kurumuna ihtiyaç duyulur.⁴⁷⁸ Vesayeti gerektiren haller ise küçüklük ve kısıtlanmadır. Bazı sebeplerden ötürü artık velayet altında bulunmayan küçük vesayet altına alınır (TMK m. 404/1)⁴⁷⁹. Kısıtlama ise erginliğe erişmiş olsa da çocuğun bazı hallerde fiili ehliyeti mahkeme kararı ile kaldırılır veya sınırlandırılır. Bu haller ise; akıl hastalığı, alkol veya uyuşturucu alkol

⁴⁷⁵ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.159

⁴⁷⁶ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.301

⁴⁷⁷ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.159

⁴⁷⁸ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.309

⁴⁷⁹ “Çocuk ergin olana dek ana ve babanın velayeti altında olanlar için vesayet kurumuna ihtiyaç yoktur, ana veya baba ya da her ikisinin de öldüğü ya da gaip olduğu durumlarda velev her ikisinin de velayeti kaldırılrsa, artık velayet altında bulunmayan küçük vesayet altına alınır”

bağımlılığı, bir yıl veya daha fazla hürriyetini bağlayıcı cezaya mâhkum edilmesidir.⁴⁸⁰

Kanunda yazılı bazı sebeplerden ötürü malvarlığını ve kendisini koruyamayacak olan kişinin hukuki işlemlerinde temsil edilmesini amaçlayan kurumdur.⁴⁸¹ Salt kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar olması nedeniyle, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamaz ve arbuluculuğa elverişli değildir.⁴⁸² Kanun, vesayet gerektiren durumlar hariç, vasiye ilişkin hükümlere de yer verir. Buna göre vasi görevi yapabilecek kabiliyete sahip olmalı ve ergin olmalı ayrıca vasi olmasına engel bir durum bulunmamalıdır.⁴⁸³ Vasinin hak ve ödevleri de kanunda düzenlenir. Buna göre iki yıl için atanan vasi dilerse vasilikten kaçınabilir, yorucu bir görev olması nedeniyle vasinin ücret isteme hakkı da bulunur.⁴⁸⁴ Vasinin görevleri ise vesayet altındaki kişinin şahsına dikkat ederek ilgili ve özenli davranması, ayrıca mallarını yöneterek temsil etmesidir.⁴⁸⁵ Zayıf olanların temsil edildiği bu kurum, kamu düzenini yakından ilgilendirmekte ayrıca tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmadığı bir alan olmasından ötürü arbuluculuğa elverişli değildir. Kanunda vesayet kararının verilmesi ve sona ermesi ancak mahkeme kararıyla olabileceği düzenlenir.⁴⁸⁶ Vesayet sona ermesi kendiliğinden veya mahkeme kararı ile olur.⁴⁸⁷ Vesayet devam etse de bazı durumlarda vasilik sıfatı sona erebilir; vasinin ölümü, vasilik süresinin dolması görevden alınması ya da çekilmesi ve vasinin fiil ehliyetini yitirmesi bu hallerdendir.

6.4 Aile Hukukunda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi

Anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususların yazılarak taraflarca imzalandığı belgedir. Taraflar anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi alabilir. Dava açılmadan önce anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi için asıl uyuşmazlıkta görevli ve yetkili mahkeme, dava sırasında arabuluculuğa başvurulduysa ve anlaşma belgesi düzenlendiyse icra edilebilirlik şerhi dava görülen

⁴⁸⁰ “İsteğe bağlı kısıtlama da mümkündür TMK m. 408 de düzenlenen bu hal işlerini gereği gibi yerine getiremeyen ergin kısıtlanmasını isteyebilmektedir.” Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.312

⁴⁸¹ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.159

⁴⁸² Dağlıoğlu, D. (2020) s.571

⁴⁸³ Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2015) s.160

⁴⁸⁴ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.318

⁴⁸⁵ Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.318

⁴⁸⁶ Karabulut, Y. (2020) s.74

⁴⁸⁷ “Kendiliğinden sona ermesi hali küçükler ve hapis nedeniyle kısıtlanmış için mümkündür. Mahkeme kararı ile sona erme hali ise bunun dışındaki hallerdir” Akıntürk, T., Ateş, D. (2017) s.322

mahkemeden alınabilir.⁴⁸⁸ Ancak aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda düzenlenen anlaşma belgesi için mahkeme onayı gerekir.

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda anlaşma belgesinin icra edilebilirlik incelemesi duruşmalı olarak yapılır (HUAK m.18/2). Aile Hukukunda arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklardaki icra edilebilirlik şerhine ilişkin farklılık normalde dosya üzerinden yapılan işlemin, duruşmalı olarak yapılmasıdır.⁴⁸⁹

6.5 Anlaşma Belgesinin İcra Edilebilirliği

Eşler ister mahkemede hâkimin teşvikiyle ister anlaşarak arabulucuya gitsinler, sürecin sonunda varılan anlaşmanın icra edilebilirliği hususu önem taşır. İcra edilebilir nitelikte olan uyuşmazlıklara Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa göre mahkemeden icra edilebilirlik şerhi istenebilir.⁴⁹⁰ Arabuluculuk süreci sonunda anlaşılan konular üzerine hazırlanan anlaşma belgesi hâkimse re'sen içerik bakımından arabuluculuğa elverişli olması ve icra edilebilirliği bakımından incelenir.⁴⁹¹

HUAK m.18/3'de çekişmesiz yargı işi olan icra edilebilirlik şerhi incelemesi dosya üzerinden yapılacağı düzenlenerek aile hukukundan doğan ve arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar içinse inceleme duruşmalı olarak yapılarak, anlaşma içeriğinin arabuluculuğa elverişliliği ve cebri icra bakımından elverişliliği incelemesi ile sınırlıdır. Ancak şunu birbirine karıştırmamak gerekir, cebri icraya elverişli olma ve icra edilebilir olma farklı kavramlardır. Arabuluculuk süreci sonunda varılan her anlaşma icra edilebilir olabilir ancak her anlaşmada mahkemeden icra edilebilir şerhi talep edilmesi zorunlu değildir. HUAK m.18/3'de taraflar anlaşma belgesi için icra edilebilir şerhi almadan resmi işlemlerde kullanılması durumunda damga vergisi alınacağı da düzenlenir. HUAK m. 18/2:

“...arbuluculuk sonucunda varılan anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh talep edilebilir”

⁴⁸⁸ Poyraz, A. (2017) s.127

⁴⁸⁹ Dağlıoğlu, D. (2020) s.565

⁴⁹⁰ Demircioğlu, H. (2015) s.71

⁴⁹¹ Karagözoğlu, N. (2017) s.95

şeklinde düzenlenmiş ve şerh içeren anlaşmanın ilam niteliği belge sayıldığı belirtilmiştir. Kısaca arabuluculuğa elverişlilik ile cebri icraya elverişli olma farklı kavramlardır.

6.6 Düzenlemeye İhtiyaç Duyulması

Aile arabuluculuğu için özel bir kanunla düzenlenmediği için HUAK hükümleri bu alanda da uygulanır.⁴⁹² Bu alanda uygulanacak arabuluculuğun dava şartı olarak, yani dava açılmadan önce zorunlu olarak arabulucuya başvurma bakımından değerlendirecek olursak; Avrupa Konseyi'nin Aile Arabuluculuğuna ilişkin Tavsiye Kararı'nda⁴⁹³ zorunlu olmaması gerektiği vurgulanır. Mevzuatımız açısından ancak aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda arabuluculuğa elverişli olanlar bakımından dava şartı tartışılabilir. Arabuluculuğa başvurma ve süreci devam ettirmek iradidir ancak boşanmanın üzüntüsüyle eşlerin bilinçli hareket ederek menfaatlerine uygun çözüm üretmeleri çatışma ortamında zorlayıcı olabilir.⁴⁹⁴ Aile içi şiddet içerenler dışında uyuşmazlıkların birçoğu eşler arasındaki iletişimsizlikten kaynaklandığı görülmekte, içinde bulunulan durum nedeniyle yerinde bir karar veremeyeceği düşünülürse, arabuluculuk ile tarafların ancak iradi olarak iletişime geçerek çatışma ortamının aza indirgeneceği düşünülür.⁴⁹⁵ Örneğin, sadece malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda, hırs, intikam gibi duygular beslenerek çatışma ortamını daha da arttırmakta hem tarafları hem de çocukları olumsuz olarak etkiler, yıpratır. Çocuğun üstün yararı gözetilse de tarafların yararı da dikkate alınmalıdır.⁴⁹⁶ Aile arabuluculuğu her ne kadar sürecin iradi olması ve tarafların eşitliğine dayansa da sosyolojik ya da ekonomik faktörler nedeni ile kadının baskı altında hissetmesine neden olabilir.⁴⁹⁷ Arabuluculuk sürecinde, evlilik birliği devam edemeyecek şekilde temelinden sarsıldıysa çocuğun üstün yararı ve eşlerinde menfaatleri doğrultusunda boşanmanın maddi ve manevi sonuçlarına ilişkin görüşülmesi de faydalı olacaktır.⁴⁹⁸

Aile arabuluculuğuna ilişkin özel bir düzenleme yapılması gerekliliğine ilişkin tartışmalar bulunmaktaysa da henüz aile hukuku uyuşmazlıklarına arabuluculuk uygulamasına ilişkin görüş ayrılıkları devam etmektedir. Birçok ülkede boşanma

⁴⁹² Börü, L. (2019), s.1049

⁴⁹³ Detaylı bilgi için bkz. Özbek, M. (2005) s.71-102

⁴⁹⁴ Topak, S. (2021) s.474

⁴⁹⁵ Dağlıoğlu, D. (2020) s.578

⁴⁹⁶ Dağlıoğlu, D. (2020) s.579

⁴⁹⁷ Yazıcı, H. (2018) s.114

⁴⁹⁸ Topak, S. (2021) s.456

davalarında son adım olarak aile mahkemeleri tarafından tescil gerekse de arabuluculuğun kullanıldığı görülür.⁴⁹⁹ Kendine özgü bir yapıya sahip olması, toplumun yapısını oluşturan temel taşlardan biri olması nedeniyle devlet tarafından da korunan aile, bu alana ilişkin oluşan uyuşmazlıklarında düzenlenmesi gerekir. Aile arabuluculuğu sadece boşanma sürecinde değil aile içinde çıkan uyuşmazlıklar içinde başvurulabilecek bir yol olarak düzenlenerek ailenin devamlılığı için yerinde olur.⁵⁰⁰

Aile arabuluculuğu bir süreç olarak kullanılmalı, taraflar arasındaki iletişimi sağlamalıdır. *Güllüoğlu Altun görüşüne göre*⁵⁰¹ aile arabuluculuğu alanında özel düzenlemeye ihtiyaç olduğu kabul edilerek yasal düzenlemeler yapılması için ciddi çalışmalar yapılmalı ayrıca aile mahkemelerine gitmeden önce zorunlu olarak başvurulacak bir yol olarak düzenlenmeli ve arabulucu olan tarafsız üçüncü kişi hukuki bilgisi dışında aile hukuku, pedagoji gibi alanlarda da eğitim almalı ve bu yöntem boşanma öncesi de sonrası da kullanabilmeli, böylece tarafların iletişimi devam ederek aile yapısı korunur. Kanımızca devletin bu denli müdahalesi olduğu bir alanda yapılacak düzenleme, her ne kadar birçok ülkede aile arabuluculuğu zorunlu olarak hem maliyet hem de süratle adalete erişim için uygulanmaya başlansa da Türkiye'nin sosyal yapısı ve aile ilişkileri dikkate alınarak detaylıca düzenlenmelidir. Ayrıca insan hakları sözleşmesi ve Anayasa ile devlete yükletilen pozitif yükümlülükler çerçevesinde, bireylerin hak ve özgürlüklerine dokunulmamalı hatta önündeki engelleri kaldırma ve bu konuda tedbir alması gerekliliği çerçevesinde değerlendirilmelidir.⁵⁰²

⁴⁹⁹ Börü, L. (2019) s.1053

⁵⁰⁰ Topak, S. (2021) s.451

⁵⁰¹ Topak, S. (2021) s.504

⁵⁰² Yazıcı, H. (2018) s.112

BÖLÜM 7: SONUÇ

Uyuşmazlık, tutum ve davranışların birbirine benzeşmediği, uyuşmama durumu olarak ifade edilir. Hukuki açıdan ise toplum düzeninin sağlanması için getirilen ve hukuk düzenince korunan hakların, menfaatlere aykırı olarak ihlal edilmesi şeklinde tanımlanabilir. Bireylerin oluşturduğu toplumlarda, bir arada yaşamının verdiği yükümlülükler ile taraflar bakımından menfaatler ihlal edilerek uyuşmazlıkların oluşması kaçınılmazdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise artan iş yükü karşısında devlet yargısına bir seçenek olarak hızlı ve daha az maliyetle çözüme ulaştırılması için getirilen yollardır.

Uyuşmazlıkları çözmeye yetkisi devletindir. Bu yetkiyi başvuru üzerine kullanabileceği gibi re'sen de kullanabilir. Gelişen toplumdaki sosyolojik değişimler ile bireylerin uzlaşmasını daha zor hale gelir. Bu toplumsal değişim dava açma eğilimini arttırarak yargı erkinin üzerinde baskı yaratmıştır. Dava alışkanlığını azaltmak ve bu isteği kırmak için yargısal yollara başvuruyu ortadan kaldırmadan, yargı sistemiyle rekabet eden değil alternatif, yardımcı bir yol ile uyuşmazlıkların hızla çözülmesi amaçlanır. Buna istinaden devletler bu yöntemleri yaygınlaştırmak amacıyla bir dizi düzenleme yapmıştır. İlk olarak Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri'nde görülen arabuluculuğun modern halinin temeli ABD'ne dayandırılır. Bu yöntemler ile çatışma içerisindeki taraflar karşı karşıya getirilerek sonucun her iki tarafında menfaatine çözümlenmesini amaçlanır. Tarafların sürece güven duyması için alternatif uyuşmazlık yöntemlerinde kullanılacak ilkeler devletlerce düzenlenir. Yargıdaki iş yükünün hafifletilmesi için tarafları tatmin edici çözüme ulaştırarak uyuşmazlığın tekrar oluşmasının önüne geçilmesi amaçlanır.

Amerika'da öncelikle iş ve ticari uyuşmazlıklara uygulanan arabuluculuğun temeli Roscoe Pound tarafından verilen konferansa dayandırılır. Avrupa ülkelerinde ise arabuluculuğa olan ilginin artması ve arabuluculuğun gelişmesinde Avrupa Birliği Komisyonu tarafından çıkarılan “*Yeşil Kitap*” etkili olmuştur. Avrupa Birliğinde yapılan çalışmaları göstererek, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kolaylıklarını topluma tanıtır. Yargı yoluna başvurulduğunda, dava süresince geçen zamanda uyuşmazlıklar süratle çözüme ulaşmadığı için taraflar arasındaki gerginlik artabilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde amaç her iki tarafında menfaatine çözüm elde etmektir. En çok bilinen ve kullanılan yöntem arabuluculuktur.

Bunun yanında arabuluculuğa benzer birçok yöntem de bulunur. Bu yöntemler arasından eldeki verilere göre en uygun olan seçilerek uyuşmazlıkların en etkin şekilde çözüme ulaşması sağlanmalıdır.

Ülkemizde ise arabuluculuğun gelişmesinde Avrupa Konseyi tavsiye kararları etkili olmuştur. Arabuluculuk üzerine çalışmalar yapmak için Komisyon kurulur. Nihayetinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe girer. Arabuluculuğun hangi uyuşmazlıklara uygulanabileceği sorusunun cevabına HUAK m.1’de yer verilir. Mevcut hukukumuz bakımından yabancılık unsuru taşıyanlar dahil, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanabilir. Aynı maddenin devamında aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların elverişli olmadığı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle aile içi şiddet iddiasının kapsamı bakımından görüş ayrılıkları oluşur. Yargı kararlarında fiziksel, cinsel, duygusal ve ekonomik olarak aile içi şiddet kategorize edilir. Arabuluculuğun tanımı ülkelerde farklılık gösterse de birbiri ile örtüşür. Sürece güven duyulması için belli ilkelerin arabuluculuk faaliyeti sırasında uygulanması gerekir. Taraflar kendi menfaatlerine uygun hareket ederken uygun çözüm yolu bulamayabilir işte bu durumda tarafsız üçüncü kişinin çözüm getirebilmesi mümkündür.

Arabuluculuk süreci tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıklar bakımından karşılıklı anlaşarak ya da taraf talebinin başvurusu ile başlar. Süreç tarafların ve arabulucunun katılımıyla devam eder. Başkaca kişilerin katılımı gerekiyorsa süreci tehlikeye düşürmeyecek ölçüde sağlanabilir. Arabuluculuk belli aşamalar ile yürütülür. Öncelikle arabulucu tarafları süreç hakkında bilgilendirir ve yükümlülükler konusunda aydınlatır. Daha sonra taraflar toplantıya çağrılarak sürece güvenmeleri sağlanır. Maddi vakıalara değerlendirilerek, iddia ve savunmalar belirlenir. Oturumlar halinde devam eden süreç sonunda, nasıl sonuçlandığına dair tutanak ile belgelenir.

Ailenin toplumun temeli olması ve kırılğan bir yapıya sahip olmasından ötürü devletler ve uluslararası topluluklar tarafından da aile müessesesi önemsenir ve korunması için önlemler alınır. Aile bakımından uygulanacak olan arabuluculukta tarafların mahkemeye gitmeden önce tarafsız üçüncü kişi yardımıyla aralarındaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi, ailenin refahı ve çocukların menfaati dikkate alınarak ilerleyen süreçte iletişimin devam edebilmesi için önemsenir. Elbette ki emek verilen

aile ilişkileri içerisinde oluşan uyuşmazlıklarda taraflar çatışma ortamından etkilenir. Evlilik birliğini sonlandırmak isteyen eşler bakımından da hem psikolojik hem maddi etkiler doğurur. Etkilenen taraflar bakımından kendi menfaatlerine kararlar almak kimi zaman zor olabilir. Başvurulan yargı ile de iletişim devam etmesinden çok hırs ve intikam güdüsüyle çatışma daha da alevlenebilir. Bu, tarafların menfaati ve varsa ortak payda çocuğun etkilenmesine neden olabilir. Bu nedenle tarafların tekrar iletişim kurmasını sağlamak ve ailenin korunması için aile arabuluculuğu yolu öngörülür. Ancak arabuluculuk uygulanırken maddi vakıaların aile içi şiddet olgusu içermemesi dikkate alınır. Böyle bir durumda uygulayan ve mağdurun aynı masada karşı karşıya gelmesi menfaatlerden çok olumsuzluklara neden olabilir. Boşanmaların arttığı günümüzde aile arabuluculuğu kullanılarak çatışma ortamının taraflar üzerinde bıraktığı etkinin en aza indirgenmesi amaçlanır. Mevcut hukukumuzda aile arabuluculuğu aile hukukundaki her türlü uyuşmazlığa uygulanamaz. Bunun nedeni ise ailenin devlet tarafından korunması ve müdahalelerde bulunmasıdır. Aile arabuluculuğunun faydaları arasında dava ile yoğun bir çatışmaya girmek yerine tarafların kendilerini ve varsa çocuğu yıpratmadan uyuşmazlık çözülebilir.

Mahkeme kararları, örf adet ve dağınık halde bulunan kanunlara dayanan Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri'nde aile arabuluculuğu uygulamalarının uyuşmazlıkların birçoğunda uygulandığı görülür. ABD'de ilk olarak çocuk mahkemeleri kurulur, aile hukukunda birçok uyuşmazlığın olduğu görülerek 1960 yıllarında aile mahkemeleri kurulmaya başlanır. Aile arabuluculuğu Amerika'da sıkça kullanılan bir yöntemdir. Devam eden çatışma ortamının evlilik birliği içerisindeki kişilere zarar vermemesi için uyuşmazlık bir an önce çözüme ulaştırılmalıdır. Çocuklar ile ilgili düzenlemeler ve taraflar arasındaki mali konularda anlaşma yapılmasına bu yöntem ile yardımcı olunur. 1939 yılında Kaliforniya eyaletinde mahkemelere bağlı merkezlerin kurulmasıyla aile arabuluculuğu uygulamalarına başlanır. Daha sonra 1974 yılında Aile Arabuluculuğu Derneği kurulmasıyla aile arabuluculuğu yasal sürecin ayrılmaz parçası haline gelir. Velayet konuları, çocukla iletişim kurma gibi uyuşmazlıklarda da uygulandığı görülür. Yine de belli gruplarca bu uygulamalara karşı çıkılmış, riskli olacağı savunulmuştur. Yapılan araştırmalarla aile arabuluculuğu uygulanan uyuşmazlıklarda ebeveynlerin çocuklarla iletişimlerinin daha iyi olduğu saptanır.

Eyaletlerde farklılık gösterse de arabuluculuk sürecindeki içeriğin dava yolunda ileri sürülmemesi gizlilik ilkesi gereği kabul edilir. Ancak bazı eyaletlerde bu süreç mahkeme ile birlikte sürdürülerek içerik belli sınırlarıyla mahkemede paylaşılır. Aile içi şiddet olan durumlarda baskı uygulanmaması gerektiği savunularak, çocuğun yararı da gözetilir ve uyuşmazlığın uygunluğu ona göre değerlendirilir. Mahkeme dışı yapılan anlaşmaların, iletişimin devam etmesi sebebiyle çocuklar bakımından daha yararlı olduğu savunulur. Yine Kanada'da aile arabuluculuğu sonucunda iletişimin devam ettiğini tespit etmiş. İletişimin devamlılığının da çocuğun menfaatine olduğunu tespit ederek, çocuğun üstün yararı korunarak arabuluculuk uygulanır. Avustralya'da ise aile mahkemelerinde aile arabuluculuğa başvuran taraflara ücretsiz olarak danışmanlık hizmeti de sunulur. Aile arabuluculuğu boşanma, çocukların bakımı ve mali konularda uygulanabilir. Aile hukuku bakımından zorunlu arabuluculuğun uygulandığı Avustralya'da özellikle çocuk ile ilgili uyuşmazlıklarda başvuru zorunlu kılınmıştır. Mevcut hukukumuzda ailenin toplumun temeli olduğu ve ailenin refahı, çocukların korunması için tedbirler alınacağı Anayasa m. 41 ile düzenlenir. Türk hukukunda aile arabuluculuğuna olan ihtiyaç AİHM tarafından uzun süren boşanma süresinin, ailenin korunması ve çocuğun gelişimi bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine istinaden verilen karar ile hissedilmiştir.

Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olması ve emredici hükümler ile düzenlenmiş olduğu düşünülürse, serbestçe tasarruf edilebilecek uyuşmazlıkların kısıtlı olduğu söylenebilir. Nişanlanma hukuki bir müessese olmamasına rağmen hukuki açıdan kabul edilen bir olgudur ve kanunda düzenlenmiştir. Evlenme vaadi ile başlayan bu süreçte taraflar evlenme arzusu ile birbirlerine birtakım hediyeler verebilir. Nişanlamanın evlenme ile sonuçlanmaması durumunda verilen hediyelerin geri istenmesi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabildiği için arabuluculuğa elverişli olduğunu söyleyebiliriz. Maddi ve manevi tazminat talep etmek tarafların iradesine bırakıldığı için yine elverişli olduğunu söylemek mümkündür. Boşanma için mahkemenin nihai kararı gerekse de davadan sonra istenebilecek fer'iler bakımından arabuluculuğa elverişli olduğu söylenebilir. TMK m.184'de boşanma ve fer'ilere ilişkin mahkeme dışı anlaşmaların hâkim onayı olmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenir. Aile arabuluculuğu uygulandığında da hâkim onayı uyuşmazlıklar bakımından gerekli olduğu görülür. Aile içi şiddet iddiası içermesi durumu ise doktrinde her uyuşmazlık bakımından arabuluculuk

uygulanamayacağı görüşü ile birlikte aile içi şiddet olgusunun hala mevcut olup olmadığı ve ağırlığı bakımından incelenmesi görüşü bulunmaktadır. Ancak Türk toplumunun sosyal yapısı ve aile yapısı bakımından aile içi şiddetin bulunduğu uyuşmazlıklarda mağdur taraf ile bir araya gelmek endişe yaratabilir.

Aile arabuluculuğu, boşanma sürecindeki tarafların yargıya başvurup çekişmeli bir sürece başlamadan önce ortak bir anlaşmaya varmak için uzlaşma sağlayıcı müdahalede bulunur. Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri'nde zorunlu olarak uygulandığı görülse de mevcut hukukumuz uygulamalarında henüz kendisine yer edinemediği, uygulamada tarafların tercih etmediğini söyleyebiliriz. Usulen herhangi bir zorunluluğu bulunmadığından taraflar iletişimi devam ettirmek ve menfaatlerini korumak amacıyla iyileştirici müdahale etkisinden yararlanabilir. Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri'ne bakıldığında başarılı sonuçlara ulaştığı söylenirse de alternatif bir müdahale olarak ülkemizin aile yapısı da dikkate alınarak tarafların kendilerini ifade etmeleri için ailenin menfaatine olacak şekilde uygulanabilir. Ancak aile arabuluculuğu uygulanırken profesyonel bir müdahale olmalı ve bu alandaki arabulucular için eğitim süreci oldukça titizlikle yürütülmeli, iyileştirici müdahalede bulunulması amaçlanırken ailenin yapısına zarar verilmemelidir. Ayrıca ülkenin kültürel yapısı, aile yapısı ve boşanma aşamasındaki çiftlerin duyguları gibi tüm faktörler detaylıca incelenmelidir.

Aile kendine özgü bir yapıya sahip olması nedeniyle bu alanda uygulanacak arabuluculuk için özel düzenleme getirilmeli. Ayrıca aile yapısının korunması amaçlanan aile arabuluculuğunda çocuğun yararı için pedagog gibi uzmanlardan yardım alınabilir. Devletin müdahalesinin yoğun olduğu aile hukuku alanına uygulanacak arabuluculuk diğer ülkelerdeki düzenlemeler incelenerek, Türk toplumunun sosyal yapısı ve aile ilişkileri dikkate alınarak iyileştirici müdahalesi üzerinde durulmalı. Son olarak aile arabuluculuğu, Anayasa ile devletin kendisine yükletilen pozitif yükümlülükler ile bireylerin hak ve özgürlüklerine dokunulmadan, hatta önündeki engelleri kaldırarak tedbir alınması gerekliliği çerçevesinde uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

12 sayılı *Federal Circuit And Family Court of Australia Act, Australian Capital Territory Gazette*, 29 Eylül 2022 Erişim Adresi: <https://www.legislation.gov.au/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022)

29/2003 Sayılı *Medeni Hukuk Arabuluculuk Yasası, Federal Kanun Gazetesi I*, Sayı: GP XXII, 6 Haziran 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.ris.bka.gv.at/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022)

62 Stat 646, *Judicial and Iudicial Procedure*, 25 Haziran 1948, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.congress.gov> (Erişim tarihi: 28 Eki 2022)

1136 Sayılı *Avukatlık Kanunu, T.C Resmi Gazete*, Sayı: 13168, 19 Mart 1969 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022)

1980 *Family Court Act*, Sayı:161, 21 Ocak 1980 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.legislation.govt.nz/> (Erişim tarihi: 28 Ekim 2022)

2709 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 17863, 09 Kasım 1982 [Çevrimiçi]. www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

4721 Sayılı *Türk Medeni Kanunu, T.C Resmi Gazete*, Sayı: 24607, 18 Aralık 2001 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

4787 Sayılı *Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu, T.C Resmi Gazete*, Sayı: 24997, 18 Ocak 2003 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

5.210 *California Rules of Court*, 1 Ocak 2016 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.courts.ca.gov/> (Erişim tarihi: 28 Ekim 2022)

5237 Sayılı *Türk Ceza Kanunu, T.C Resmi Gazete*, Sayı: 25611, 12 Ekim 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

5271 Sayılı *Ceza Muhakemesi Kanunu, T.C Resmi Gazete*, Sayı: 25673, 17 Aralık 2004 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

6100 Sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C Resmi Gazete*, Sayı: 27836, 04 Nisan 2011 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadın Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, T.C Resmi Gazete, Sayı:28239, 20 Mart 2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, T.C Resmi Gazete, Sayı:28331, 22 Haziran 2012 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, T.C Resmi Gazete, Sayı:28835, 28 Kasım 2013 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 24 Haziran 2022).

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı. (2014). *Türkiye' Kadına Yönelik Aile İçi şiddet Araştırması*, Erişim adresi: <http://aihmiz.org.tr> (Erişim tarihi: 28 Ekim 2022)

Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2017) *Medeni Hukuk*, 23'üncü Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Akkan, M. (2018) *Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20(2), s. 1-31 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/594668> (Erişim Tarihi: 10 Mart 2022).

Akkaya, T. (2014) *Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:0(4), s.25-61 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398204> (Erişim Tarihi: 7 Ocak 2022).

Albayrak, H. (2018) *Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu*, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17 Etik Özel Sayı, s. 12-24 Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/606045> (Erişim Tarihi: 17 Ekim 2021).

Altun, Y. G. *Aile Arabuluculuğu*, der. Altun, Y. G. Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı. 80. Yıl Sempozyum Tebliğleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. 2018 Ankara BAM 6.HD. E.2019/4092, K.2020/304, T. 04.02.2020, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022).

Ankara BAM 20. HD. E.2021/757, K.2021/857, T.11.06.2021, Lexpera [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022)

Atçeken, C. (2021). *Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi.

Badur, E. (2021) *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:9(18), s. 49-87.

Barrett, J. T., Barrett T. (2004), *A History of Alternative Dispute Resolution: The Story of a Political, Social and Cultural Movement*. 1'inci Bası. Amerika: Josey-Bass.

Bilgin, H. (2009) *Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk*, Hukuk Gündemi Dergisi, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-1/8.pdf>

(Erişim Adresi: 17 Ekim 2021).

Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği. (2022). *Arabuluculukta 2021 Yılında 1 Milyon 107 Bin Kişi El Sıkıştı* [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<https://basin.adalet.gov.tr/arbuluculukla-2021-yilinda-1-milyon-107-bin-kisi-el-sikisti> (Erişim Tarihi:28 Ekim 2022)

Biniş, M. (2013). *Vergi Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Cilt:5(2), s.15-30 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/hiad/issue/7654/100186> (Erişim Tarihi: 6 Mayıs 2022).

Börü, L. (2017) *Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Özel Sayı, s. 173- 198 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-2017-1720> (Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2020).

Börü, L. *Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler*. der. A. Gökalp, B. Necdet, *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu*. Türkiye Barolar Birliği, Ankara. Aralık 2019. s. 1043-1061

Çankaya, N. (2020). *İş Mahkemelerinde Dava Şartı olarak Düzenlenen Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı.

Dağlıoğlu, D. (2020) “*Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*.” ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(2), s.551-587[Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1305045> (Erişim Tarihi: 6 Mayıs 2022).

- Demircioğlu, H. (2015) *Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt:6(23), s.45-84 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.jurix.com.tr/article/23619> (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2021).
- Demirezen, M. (2019) *Arabuluculuk Temel Kitabı*, 2nci Bası, İstanbul:Aristo Yayınevi Yayınları.
- Danıştay Kararı 10.D. E.2017/2820, K.2020/5477, T. 26.11.2020, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim tarihi 26 Haziran 2022).
- Devlin, A., Ryan, JP. (1986) *Family Mediation in Canada- Past,Present and Future Developments*, Mediation Quarterly, Cilt:0(11), s.93-108 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/crq.38919861109> (Erişim Tarihi: 8 Kasım 2021).
- Dinçay, H. (2021) *Türkiye 'de Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci ve Dünyadaki Çağdaş Uygulamalarla Karşılaştırılması*, Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:14(39), s.582-615 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1960708> (Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2022).
- Doğrusöz, K. H. *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırması*, der. S. Sarıkaya ve M. Alışkan ve B. U. Mersin, *Sermaye şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. 2019.
- Dür, O. (2017) *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Doktora Tezi. İstanbul, Adalet Yayınevi.
- Ergüler, A. D. *Aile Arabuluculuğu ve Aile İçi şiddet*, der. Altun, Y. G. *Arabuluculuk Zirvesi II*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul. 2017.
- Erol, M. (2018). *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Adalet Yayınevi
- Erol, M. (2020). “*Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*” der. Altun, Y.G. *Arabuluculuk Zirvesi II*. 1'inci Bası. On İki Levha Yayıncılık. 4-5 Aralık 2017
- Fırat, E. (2021). *Aile Arabuluculuğu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Goodman, A. (2016). “*Arabuluculukta Taraf Vekilliği- Uygulayıcı Rehberi*. 3'üncü Bası. Ankara: T.C Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı.

Güler, B. K. (2014). *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, Sümer Kitabevi.

Hanks, M. (2012). *Perspectives on Mandatory Mediation* UNSW Law Journal, Cilt:35(3), s.929-952 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2012/39.pdf> (Erişim Tarihi: 9 Ocak 2022).

Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik, T. C Resmi Gazete, Sayı: 31527, 30 Haziran 2021 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği, T.C Resmi Gazete, Sayı: 30439, 02 Haziran 2018 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

In the Family Court at Bristol, Vaka Sayısı: BS20F01075/BS20P01076 T.25.09.2020, BAILII [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bailii.org/> (Erişim tarihi:28 Ekim 2022)

In the Family Court, Vaka Sayısı: BV19D33156, T.12.03.202, BAILII [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.bailii.org/> (Erişim tarihi:28 Ekim 2022)

İl, S. (2009). *Family Mediation*, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt:20(1), s.23-31 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/798165> (Erişim Tarihi: 12 Mayıs 2022).

İstanbul BAM 43. HD. E.2021/1138, K.2021/1304, T.04.11.2012, Lexpera Erişim adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022).

Kale, M. ve Nur, İ. (2016) *Karl Marx ve Marksist Teori Açısından Eğitim ve Toplumsal Cinsiyet*, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:13(1), s.40-55 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/696225> (Erişim Tarihi: 27 Haziran 2022).

Karaarslan, M. (2019) *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2019(140), s.77-84 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/Dergi/Dergi140/72/> (Erişim Adresi: 7 Haziran 2022).

Karabulut, Y. I. (2020). *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi.

Karagözoğlu, N. (2017). *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi.

- Karyağdı, M. (2007) *Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11(1), s.919-964 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0007298&lng=1> (Erişim Tarihi: 7 Haziran 2022).
- Kavasoglu, A., Gundogdu, T. (2021) “*Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi*”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11(2), s.771-789 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2164479> (Erişim Tarihi: 14 Mayıs 2022).
- Kekeç, E. K. (2010). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Doktora Tezi. İstanbul, Adalet Yayınevi.
- Ketani, A. (2017) *Should Children Be Included In Family Mediation In England and Wales?*, Human Right Review, Cilt:0(13), s.15-26. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php?pdf=0020977&lng=0> (Erişim Tarihi: 11 Ocak 2022).
- Koçyiğit, İ., Bulur, A. (2019) *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, T.C Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın Genel Müdürlüğü. Ankara.
- Mazlum, İ. (2020) *Alman Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:5(1), s.2359-2382. [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/bitstream/handle/20.500.12416/4681/Mazlum%2C%20%C4%B0smet.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim Tarihi: 17 Kasım 2021).
- McRedmond, P. (2018) *Mediation Law*. 1'inci Bası. London: Bloomsbury Publishing Plc,
- Otis, L. *Alternative Dispute Resolution: Judicial Mediation*". der. Council of Europe. *First European Conference of Judges, 'Early Settlement of The Disputes and The Role of Judges*. Strasbourg, 24-25 Kasım 2003.
- Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec(2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı, HSK, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.hsk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022)
- Model Rules of Professional Conduct, American Bar, [Çevrimiçi]. Erişim adresi: <https://www.americanbar.org/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022).

Özby, İ. (2004) *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:8(3-4), s.387-418.

Özby, İ. (2006) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10(3), s.467-468 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/pub/ebyuhfd/issue/63546/962385> (Erişim Tarihi:18 Ekim 2021).

Özby, İ. Ve Çelt Ö. (2018) *Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz;Mediation Act)*, Erzincan Binali Yıldırım üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:22(1-2), s.147-153.

Özbek, M. (2001) *Avukatlık Kanunu 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk*, Ankara Barosu Dergisi, Cilt:2001(3), s.113-138.

Özbek, M. (2002) *Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51(2), s.121-162 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/pub/auhfd/issue/42671/514479> (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2021).

Özbek, M. (2005) *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7(2), s.71-102 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/pub/deuhfd/issue/46850/587499> (Erişim Tarihi: 18 Haziran 2022).

Özbek, M. (2007) *Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19(68), s.265-320 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-68-291> (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2021).

Özbek M. (2007) *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:56(1), s.183-231 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/pub/auhfd/issue/42618/513738> (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2021).

Özbek, M. (2008) *Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Teklifi Hakkında*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:21(77), s.384-399 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-77-447> (Erişim Tarihi: 27 Haziran 2022).

Özbek, M. S. (2014) *Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili*, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:20(1), s.1119-1156 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/article/607131> (Erişim Tarihi: 13 Kasım 2021).

Özbek, M. S. (2021) *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Alanında Hukuk Politikası Belgesi*, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3(1), s.1-30 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/asbuhfd/issue/63411/863720> (Erişim Tarihi: 20 Ekim 2021).

Özcan, C. (2017) *Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu*. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:0(9), s.383-396 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/29931/322481> (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022).

Özdemir, S. S. (2012) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(1), s.55-66 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/issue/44818/557458> (Erişim Tarihi: 15 Mayıs 2022).

Özel, S. (2020) *Zorunlu Arabuluculuğun Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi*, Public and Private International Law Bulletin, Cilt:40(2), s.867-892 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ppil/issue/56082/835502> (Erişim Tarihi: 16 Mayıs 2022).

Özekes, M. *Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi*, der. Erdoğan, E. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Yargıtay ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara. 6-7 Aralık 2018.

Özekes, M. (2019) *Arabuluculuk Mahkemelerine Doğru Tehlikeli Gidiş*, Duruşma Arası Dergisi, Cilt:2019(1), s. 52-63.

Özkan, A. (2016) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Yargılama Sürecine Etkisi ve İdari Yargı Sisteminde İşlerliği*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, CİEP Özel Sayısı, s. 616-635.

Öznumcu, S. (2013) *Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:71(1), s.1369-1389 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9188/115220> (Erişim Tarihi: 18 Mayıs 2022).

Özmumcu, S. (2016) *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74(2), s.807-842 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/28495/305042> (Erişim Tarihi: 13 Mayıs 2022).

Öztaş, B. (2004) *Aile Hukuku*. 4'üncü Bası. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

Parkinson, L. (2018), *Aile Arabuluculuğu*, der. Yücel, Y.F. Ankara: Adalet Bakanlığı.

Pekcanitez H. (2007) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı*, der. Özekes, M. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI*, İzmir. 19-20 Ekim 2020.

Pekcanitez, H. (2017) *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Erozyon Süreci*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2017(133), s.211-160 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-133-1699> (Erişim Tarihi: 20 Mayıs 2022).

Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Korkmaz, H. T. (2017) *Medenî Usul Hukuku*. 15'inci Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Pekcanitez H., Atalay O. ve Özekes, M., (2020) *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2020(150), s.247-299 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-150-1938> (Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2022).

Perçin, G. E. (2011) *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Düzenlemelerdeki Yeri*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt:31(2), s.177-201 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhmhohb/issue/9400/117760> (Erişim Tarihi: 26 Haziran 2022).

Poyraz, A. (2017). *Aile Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankaya Üniversitesi.

Rottleuthner, H. ve Dursun, D. (2012) *Arabuluculuk ve Hukukun Üstünlüğü*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2(1), s. 47-56.

Rules of Civil Procedure, U.S Government Publishing Office, 1 Aralık 2020 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.uscourts.gov/> (Erişim Tarihi: 28 Ekim 2022)

Schonewille, M. *Dünya Arabulucular Uygulama Konferansı. der. Türkiye Barolar Birliği*, Ankara, 11 Mart 2011

Şıpka, Ş. (2006) *Karşılaştırmalı Hukukta Evliliğin Sona Erme Nedenleri ve Sonuçlarına Toplu Bakış*, der. Şükran Şıpka. *Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı- Medeni Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk ile İlişkili Güncel Aile Hukuku Meselleri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul. 18-20 Kasım 2005.

Tanır, Z. B (2020) *Arabuluculuk Üzerine*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:94(2020/1), s.178-188 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=561&desc=Cilt:-94-Say%C4%B1:-2020/1> (Erişim Tarihi: 14 Mayıs 2022).

Tanrıver, S. (2006) *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:19(64), s.151-177 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227> (Erişim Tarihi: 10 Haziran 2022).

Tanrıver, S. (2020) *Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2020(147), s.111-147 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-147-1905> (Erişim Tarihi: 13 Haziran 2022).

The *Child Support Guidelines*, 4 Ekim 2021, [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.mass.gov/> (Erişim Tarihi: 18 Ekim 2022)

Tıktık, Ç. Y. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, Doktora Tezi. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Topak, S. (2021) *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü*. 1'inci Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Toprakkaya, İ. (2021) *Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü*. 1'inci Bası. İstanbul:On iki Levha Yayıncılık.

Topuzkanamış, E. (2013) *Max Weber'de Ekonomi, Hukuk, Rasyonalite*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14(29), s.253-274 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-14-2/engintopuzkanamis.pdf> (Erişim Tarihi: 23 Şubat 2022).

Tuğsavul, M. T. (2009). *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara, Yetkin Yayınları.

Tuğsavul, M. T. (2019) *Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:1(1), s.333-379 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TXpJeU56ZzNOdz09> (Erişim

Tarihi: 17 Ekim 2021).

Türkiye Barolar Birliği, *Dünya Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı*, Ankara, 2011.

Türkiye İstatistik Kurumu. (2022). *Evlenme ve Boşanma İstatistikleri*, [Çevrimiçi].

Erişim Adresi: <https://data.tuik.gov.tr/> (Erişim tarihi:28 Ekim 2022)

Türkiye İstatistik Kurumu. (2022). *Türkiye Aile Yapısı Araştırması* [Çevrimiçi].

Erişim Adresi: <https://data.tuik.gov.tr/> (Erişim tarihi:28 Ekim 2022)

Uyumaz, A. (2012). *Tüketici Hukukunda Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20(1), s.103-132

[Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/suhfd/issue/26649/281235>

(Erişim Tarihi: 27 Haziran 2022).

Uyumaz, A., Erdoğan K. (2015) *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17 (1), s.119-

169 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <http://dergipark.org.tr/deuhfd/issue/46825/587164>

(Erişim Tarihi: 9 Ocak 2022).

Walker,J. (2010). *Family Mediation: The rhetoric, the reality and the evidence*, Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Cilt:47(8), s.676-687 [Çevrimiçi]. Erişim

Adresi: [https://psykologtidsskriftet.no/fagartikkel/2010/08/family-mediation-](https://psykologtidsskriftet.no/fagartikkel/2010/08/family-mediation-rhetoric-reality-and-evidence)

[rhetoric-reality-and-evidence](https://psykologtidsskriftet.no/fagartikkel/2010/08/family-mediation-rhetoric-reality-and-evidence) (Erişim Tarihi: 27 Haziran 2022).

Yarar, G. (2019). *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Akdeniz Üniversitesi.

Yargıç, Z. (2021) *Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma Davası ve Hukuki Sonuçları*.

1'inci Bası. İstanbul:On İki Levha Yayıncılık.

Yargıtay Kararı 3. HD. E.2016/10803, K.2017/17635, T.14.12.2017, Lexpera Erişim

adresi: <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022).

Yargıtay 6. CD. E.2021/4321, K.2021/20554, T.29.12.2021, Lexpera Erişim adresi:

<https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022).

Yargıtay Kararı HGK. E.2012/179, K.2012/412, T.27.06.2012, Lexpera Erişim adresi:

<https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim tarihi: 26 Haziran 2022).

Yazıcı, H. (2018) *Bazı Hakların Korunması Açısından Boşanma Sürecinde Arabuluculuk: Beklenti, Endişe ve Öneriler*, KADEM Kadın Araştırmaları Dergisi,

Cilt:4(1), s.103-120 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/kademkad/issue/48234/610640> (Erişim Tarihi: 4 Nisan 2022).

Yıldırım, F. (2016) *Mediation as an Alternative Remedy in Turkish Legal System*, International Journal of Social Sciences and Education Research, Cilt:2(3), s.748-762 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ijsser/issue/26512/279020> (Erişim Tarihi: 17 Haziran 2022).

Yıldırım, F. (2016) *Arabuluculuk Eğitime İlişkin Türk ve Mukayeseli Hukuk Düzenlemeleri*, Legal Hukuk Dergisi, Cilt:14(162), s.3059-3086 [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:http://openaccess.altinbas.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12939/1476/ausbildung_des_mediationsrecht_entwurf_-with-cover-page-v2.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Erişim Tarihi: 17 Haziran 2022).