



**TÜRK AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN
UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK**

SÜLEYMAN DURAN

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2022

**TÜRK AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN
UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK**

SÜLEYMAN DURAN

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

İzmir

2022

ÖZET

TÜRK AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

Duran, Süleyman

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cem ÖZCAN

Ekim, 2022

Aile, toplumun en küçük sosyal birimi ve kurumu olmasının yanında en küçük yapı taşıdır. Kadın ve erkek belli süreçlerden geçerek bir aile birliği kurmaya karar verirler. Aile birliğinin kurulması aşamasında veya aile birliği kurulduktan sonra taraflar arasında anlaşmazlıklar ve uyuşmazlıklar başlayabilir. Bu başlayan uyuşmazlıklar gitgide büyüyerek tarafların boşanmalarına ve boşanmadan kaynaklı ferî taleplerine döner. Aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü ülkemizde

mahkeme aşamasında çok uzun yıllar sürmektedir. Bu da tarafların maddi ve manevi açıdan çok yıpratmaktadır. Bazı yabancı ülkelerde bu uzun süreçleri kısaltmak, tarafların dostane bir şekilde çözüme ulaşmasını sağlamak amacıyla aile arabuluculukları adı altında alternatif bir çözüm yolu bulunmaktadır. Ülkemizde aile arabuluculuğu bulunmamakla birlikte sadece arabuluculuk adı altında aile arabuluculuğunu da kapsayan düzenlemeler mevcuttur. Yapmış olduğum tez çalışmada kısaca ülkemizde mevcut aile hukukunun, şu an ki arabuluculuğa uygunluğu, hangi uyuşmazlıkların arabuluculuk ile çözülebileceği, aile arabuluculuğunun nasıl olması gerektiği ve arabuluculuk ile aile arabuluculuğun temel özelliklerine ve süreçlerine değinilmiştir. Bu çalışmamızda öncelikle arabuluculuğun ne olduğu, hangi alanlarda kullanıldığı, arabuluculuktan farklı olarak aile arabuluculuğunun ne olduğu, tarihi gelişimi, aile arabuluculuk ile ne amaçlandığı ve mevzuatımızda aile arabuluculuğunun yeri değerlendirilmiştir. İkinci bölümde Türk aile hukukunun aile arabuluculuğuna elverişli olup olmadığı alt başlıklar halinde ele alınmıştır. Son bölümde arabuluculuk ve aile arabuluculuklarına başvurma ve onların özellikleriyle alakalı bir çalışma yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Aile Arabuluculuğu, Uyuşmazlık, Arabulucu, Boşanma, Anlaşma, Arabuluculuk Tutanağı, İcra Edilebilirlik şerhi

ABSTRACT

MEDIATION IN DISPUTES ARISING FROM TURKISH FAMILY LAW

Duran, Süleyman

Master's Program in Private Law

Advisor: Prof. Dr. Cem ÖZCAN

October, 2022

Besides being the smallest social unit and institution of the society, the family is the smallest building block. Men and women go through certain processes and decide to establish a family union. Disputes and conflicts may arise between the parties during the establishment of the family union or after the family union is established. These conflicts that started gradually grow and turn to the divorce of the parties and the secondary demands arising from the divorce. The resolution of disputes arising from family law takes many years in our country at the court stage. This is very frustrating for the parties both financially and morally. In some foreign countries, there is an alternative solution called family mediation in order to shorten these long processes

and to ensure that the parties reach a friendly solution. Although there is no family mediation in our country, there are regulations covering family mediation only under the name of mediation. In the thesis I have done, the suitability of the current family law in our country for mediation, which disputes can be resolved by mediation, how family mediation should be, and the basic features and processes of mediation and family mediation are mentioned. In this study, first of all, what mediation is, in which areas it is used, what family mediation is different from mediation, its historical development, what is aimed with family mediation and the place of family mediation in our legislation are evaluated. In the second part, whether Turkish family law is suitable for family mediation is discussed under sub-headings. In the last section, a study has been made about applying to mediation and family mediation and their characteristics.

Keywords: Family Mediation, Dispute, Mediator, Divorce, Agreement, Mediation Record, Enforcement Annotation

TEŞEKKÜR

Tez konusu seçiminde, makale ve kaynakça bulmamda bana çok yardımcı olan değerli tez danışmanım ve hocam sayın Dr. Öğr. Üyesi Cem ÖZCAN'a en içten dileklerimi sunuyorum ve teşekkür ediyorum.

Hukuk Fakültesi eğitimimiz sonrası avukatlık ruhsatı alabilmek için yapmış olduğumuz 1 yıllık stajda bana Aile Hukuku ile ilgili çok katkı sağlamaları sebebiyle yanlarında avukatlık stajı yaptığım Av. Gülseren SÖNMEZ'e ve Av. Yusuf Ziya ERTÜRK'e de teşekkür ediyorum.

Tez yazım aşamasında bana tez konum ile ilgili kaynakça bulmada yardımcı olan ve kendi görüş ve düşüncelerini sunan Menderes'te bulunan tüm avukat meslektaşlarıma ve hâkimlere çok teşekkür ediyorum.

Eğitim hayatımda her zaman arkamda duran, tüm imkânları ellerinden geldiğince bana sunan, destek olan, beni bu günlere getiren başta anneannem Ayten ERTOK olmak üzere, annem Ummahan DURAN'a, babam Şenol DURAN'a ve ailemizin neşesi kardeşim Sude DURAN'a sonsuz teşekkür ediyorum.

Son olarak verdikleri eğitim ile beni bu yıllara getiren ilkokul, ortaokul, lise ve üniversitedeki tüm hocalarıma saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET	iii
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER TABLOSU.....	viii
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
BÖLÜM 1:GİRİŞ	1
BÖLÜM 2: AİLE ARABULUCULUĞU	3
2.1 Genel Olarak Arabuluculuk.....	3
2.2 Arabuluculuğun Kullanım Alanları.....	3
2.2.1 Aile Uyuşmazlıkları	3
2.2.2 İş Hukuku Uyuşmazlıkları	4
2.2.3 Kamusal Uyuşmazlıklar	4
2.2.4 Ticari ve Tüketici Uyuşmazlıkları	4
2.2.5 Diğer Uyuşmazlıklar	4
2.3 Aile Arabuluculuğu Kavramı	4
2.4 Aile Arabuluculuğun Tarihi Gelişimi	6
2.4.1 Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde Aile Arabuluculuğu	6
2.4.2 Kita Avrupası Hukukunda Aile Arabuluculuğu	7
2.4.2.1 Fransa Örneği	8
2.4.2.2 Almanya Örneği	9
2.4.3 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R(98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı.....	11
2.5 Aile Arabuluculuğun Amacı.....	12
2.6 Mevzuatımızda Aile Arabuluculuğu	15
2.6.1 Genel Olarak	15

2.6.2 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması	16
2.6.3 Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması	17
2.7 Aile Arabuluculuğu ile Aile Danışmanlığı Arasındaki Farklar	18
BÖLÜM 3 :TÜRK AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ...	20
3.1 Türk Aile Hukuku'nun Temel Özellikleri	20
3.2 Türk Aile Hukuku'nda Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar	21
3.2.1 Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Konularda ki Uyuşmazlıklar	21
3.2.2 Nişanlanma ve Nişanın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar	22
3.2.2.1 Maddi Tazminat	23
3.2.2.2 Manevi Tazminat	23
3.2.2.3 Hediyelerin Geri Verilmesi	24
3.2.2.4 Zamanaşımı	25
3.2.3 Boşanmanın Mali Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklar	25
3.2.3.1 Maddi Tazminat	25
3.2.3.2 Manevi Tazminat	26
3.2.3.3 Yoksulluk Nafaka	27
3.2.4 Mal Rejiminden Doğan Uyuşmazlıklar	28
3.2.5 Evlenmenin Genel Hükümlerine İlişkin Uyuşmazlıklar	30
3.3 Aile Hukukunda Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar	31
3.3.1 Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyeceği Konulardaki Uyuşmazlıklar	32
3.3.2 Aile İçi Şiddet İddiası İçeren Uyuşmazlıklar	32
3.3.3 Evlenmeden ve Evlenmenin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar	35
3.3.3.1 Boşanma Davası	35
3.3.3.2 Evlenmeye İzin İçin Mahkemeye Başvuru	40

3.3.3.3	<i>Gaiplik Nedeniyle Evliliğin Feshi</i>	41
3.3.3.4	<i>Kadın İçin Bekleme Süresinin Kaldırılması</i>	41
3.3.3.5	<i>Evlendirme Memurunun Ret Kararına Karşı Mahkemeye Başvuru</i>	41
3.3.3.6	<i>Mutlak Butlan ile Evliliğin İptalini Talep ve Dava Etmek</i>	42
3.3.3.7	<i>Nispi Butlan ile Evliliğin İptalini Talep ve Dava Etmek</i>	43
3.3.4	<i>Boşanmanın Çocuklara İlişkin Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlık</i>	43
3.3.4.1	<i>Velayete İlişkin Uyuşmazlıklar</i>	44
3.3.4.2	<i>Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlık</i>	47
3.3.4.3	<i>Çocukların Bakımına İlişkin Uyuşmazlıklar</i>	49
3.3.5	<i>Soybağına İlişkin Uyuşmazlık</i>	51
3.3.6	<i>Vesayete İlişkin Uyuşmazlık</i>	53
3.3.7	<i>Aile Arabuluculuğunun Türk Hukukunda Olması Gereken Yeri</i>	54
BÖLÜM 4: AİLE ARABULUCULUK SÜRECİ		58
4.1	<i>Arabuluculuğa Başvurma</i>	58
4.2	<i>Aile Arabulucusunun Sahip Olması Gereken Nitelikler</i>	59
4.3	<i>Aile Arabuluculuğunda Uygulanması Gereken İlkeler</i>	62
4.3.1	<i>Genel Olarak</i>	62
4.3.2	<i>Aile Arabuluculuğu Sürecinde Uyulması Gereken İlkeler</i>	64
4.3.2.1	<i>Aile Arabuluculuğunun Tarafsızlığı</i>	65
4.3.2.2	<i>Arabuluculuk Sürecinin Gönüllü Olması</i>	65
4.3.2.3	<i>Sürecin Gizliliği</i>	67
4.3.2.4	<i>Karar Almanın Tarafların İradesine Bırakılması</i>	68
4.4	<i>Arabuluculuğun Sona Ermesi ve Sonuçları</i>	69
4.5	<i>Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği</i>	69
BÖLÜM 5 : SONUÇ		72
KAYNAKÇA		77

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BAFM	: Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation
Ed.	: Editör
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hakim Savcılar Kurulu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
m.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Aralığı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vb.	: Ve benzeri
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

BÖLÜM 1:GİRİŞ

Alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuk ülkemizde yeni yeni kullanılmaya başlamıştır. Ülkemizde arabuluculuk ile ilgili düzenleme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile yapılmıştır. Arabuluculuk Kanunu 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹ Arabuluculuk kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte ülkemizde bazı uyuşmazlıkların (iş hukuku uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar) çözümü hızlanmıştır.² Fakat aile hukuku bakımından ülkemiz arabuluculuğunda gözle görülür bir başarı söylenemez.

Ülkemiz mevzuatlarında, aile hukuku arabuluculuğu ile ilgili yasal bir düzenleme olmamakla birlikte, aile arabuluculuğu da mevcut değildir. Fakat HUAK'ın bazı maddelerinde aile hukukuna ilişkin küçükte olsa düzenlemeler mevcuttur. Bu tez çalışmamda da aile hukukuna arabuluculuğun uygulanabilirliği konusunda değerlendirmeler yapacağız. Ayrıca aile arabuluculuğu hakkında yapılan çalışmalardan da yola çıkılarak aile arabuluculuğunun kapsamlı olarak üzerinde duracağız.

Aile, toplumun en küçük sosyal birimi, kurumu ve en küçük yapı taşıdır. Bu nedenle aile uyuşmazlıklarında, aile arabuluculuğun önemi diğer arabuluculuklara göre daha fazladır. Çünkü aile uyuşmazlıklarının kapsamına, tarafların kendisi, çocuklar, mallar ve nafaka girmektedir. Ayrıca aile uyuşmazlıklarında özellikle boşanma konularında aile içi şiddet veya kamu düzeni ile ilgili hususların varlığında farklı yaptırımlar mevcuttur. Bu sebeple aile uyuşmazlıklarında, arabulucunun üzerine çok fazla görev düşmektedir. Özellikle iletişimi kopmuş aile bireylerinin iletişimlerini tekrardan sağlayarak, uyuşmazlık konusunu tespit ederek, tarafların kendi iradeleri ile mevcut sorunları çözmeye teşvik edecektir.

Ülkemizde, iki taraf arasında meydana gelen uyuşmazlıklar genelde devletin yargı mekanizmaları ile çözülmektedir. Her geçen gün değişen dünya ile ülkelerin yargı mekanizmalarının önüne gelen uyuşmazlık türleri ve sayısı artmaktadır. Bu durumda da ülkelerin yargı mercileri yavaş işlemekte, iş yükü artmakta ve adalet geçmektedir. Bu yüzden özel hukuk ile ilgili olan uyuşmazlıklarda hem zamandan

¹ [Wikipedia], (2022, Haziran 25) *Türkiyede arabuluculuk* [Wiki Makalesi] Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org>

² Arabuluculuk Başarı Oranı, Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://basin.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25.06.2022)

hem maddiyattan tasarruf ederek, devletin de iş yükünü azaltmak amacı ile alternatif çözüm yollarına başvurulabilir. Bu alternatif çözüm yolları ile de taraflar en kısa sürede anlaşarak, dostane yollar ile çözüme ulaşabilmektedirler. Bu alternatif çözüm yolunun başında da özel hukukun genelinde arabuluculuk, aile hukuku bakımından da aile arabuluculuğu gelmektedir.

Ülkemizin mahkemelerinde her geçen gün açılan dava sayısı artmaktadır. 2020 yılında toplamda 7 milyonu aşkın dava açılmış, bu davaların yaklaşık 2.8 milyonu ceza mahkemelerinde, 3.6 milyonu hukuk mahkemelerinde, geri kalanı da idari mahkemelerde açılmıştır.³ Görüleceği üzere hukuk davaları en çok açılan davalardandır. Hukuk davaları içerisinde de her geçen gün aile hukuku ile ilgili davalar artmaktadır. Aile hukuku davaların başında da boşanma gelmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu'nun son yıllar da yapmış olduğu araştırmaya göre 2020 yılında boşanan çiftlerin sayısı ile 2021 yılında boşanan çiftlerin sayıları arasında yaklaşık 37 binden fazla artış olduğu tespit edilmiştir.⁴ Boşanma sayısında ki artıştan da görüleceği üzere sadece boşanma ile alakalı gözle görülür bir artış vardır. Boşanmanın haricinde, boşanma ile alakalı talepler de boşanmanın kesinleşmesi ile TMK madde 178 gereğince 1 yıllık zamanaşımı içerisinde talep edilebilmektedir. Bu talepler de mahkemeler yoluyla talep edilmesi durumunda aile mahkemelerin iş yükü daha artacak olup yargı organı iyice yavaşlayacaktır.

Alternatif çözüm yolları ile uyuşmazlıklar mahkemeye gitmeden çözülebilmektedir. Taraflar uyuşmazlık üzerinde konuşarak çözüme ulaşabilirler. Arabuluculuk yönteminin yargı organına göre katı kuralları yoktur. Ayrıca taraflar uyuşmazlıklar da serbestçe tasarruf edebilirler. Arabuluculukların yaygınlaşması ve olumlu sonuç alınması ile yargı önüne daha az uyuşmazlık götürülecek ve mahkemelerin iş yükü azaltılarak mahkemenin karar verme hızı artacaktır. Aile hukuku gibi çekişmesi çok uyuşmazlıkların yargı yolları ile çözümlenmesi çok uzun süreler almaktadır. Aile ortamında ki uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesi taraflar için en yararlıdır. Her ne kadar mevzuatımızda aile arabuluculuğu ile ilgili yasal düzenlemeler olamasa da bu çalışmamızda aile arabuluculuğunu ele alıp şu anki mevzuatlarımız da dâhil olmak üzere geniş anlamda inceleyeceğiz.

³ Türkiye dava oranları, Veri Kaynağı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.verikaynagi.com> (Erişim Tarihi: 25.06.2022)

⁴ Türkiye boşanma dava oranı, TÜİK [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.tuik.gov.tr> (Erişim Tarihi: 25.06.2022)

BÖLÜM 2: AİLE ARABULUCULUĞU

2.1 Genel Olarak Arabuluculuk

Arabuluculuk, hukuk sistemi gelişmiş ve özellikle mevzuatları modernize edilmiş olan ülkelerde yaygın olarak kullanılan bir “alternatif uyuşmazlık çözümü” yöntemidir.⁵ Arabuluculuk; taraflar arasında var olan bir uyuşmazlığın tarafsız ve objektif bir üçüncü kişi veya kurum ile yasal yollara başvurmadan ya da ilgili yasal yolların yönlendirmesiyle olumlu ya da olumsuz bir sonuca bağlamak olarak tanımlanmaktadır. Arabulucu ise, taraflar arasındaki bir anlaşmazlıkta tarafsız ve objektif olarak tarafları uzlaşmaya davet eden kimse, aracı, uzlaştırıcı olarak tanımlanabilmektedir.⁶

2.2 Arabuluculuğun Kullanım Alanları

Alternatif çözüm yolu olan arabuluculuk anlaşmazlıklar için geçerli bir yöntemdir. Her ülke arabuluculuğu farklı dallarda ve alanlarda kullanmaktadırlar. Bu kullanılan alanlar ülkeden ülkeye farklılık gösterse de genel anlamıyla arabuluculuk ortak bir amaca hizmet etmektedir. Genellikle alternatif çözüm yolu arabuluculuk ile çözüme kavuşturulan uyuşmazlıklar şunlardır;⁷

2.2.1 Aile Uyuşmazlıkları

- Evlilik öncesi yapılan anlaşmalar (Nişan)
- Ekonomik anlaşmazlıklar
- Boşanma
- Nafaka
- Velayet
- Aile işletmeleri
- Yetişkin – Kardeş çatışmaları
- Ebeveyn – Yetişkin çocuk çatışmaları
- Aile içi gayrimenkul uyuşmazlıkları
-

⁵[Wikipedia], (2022, Nisan 8) *Arabuluculuk* [Wiki Makalesi] Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org>

⁶ Yıldırım, F. (2016), *Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, International Journal of Social Sciences and Education Research online, Cilt: 2 Sayı: 3, s.749

⁷[Wikipedia], (2022, Nisan 8) *Arabuluculuk* [Wiki Makalesi] Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org>

2.2.2 İş Hukuku Uyuşmazlıkları

- Haksız fesih
- Ayrımcılık
- Taciz
- İşçi mağduriyetleri – şikayetleri
- İşçi-işveren arasındaki huzursuzluklar ve sorunlar

2.2.3 Kamusal Uyuşmazlıklar

- Çevre sorunları
- Arazi Sorunları

2.2.4 Ticari ve Tüketici Uyuşmazlıkları

- Taraflar arası sözleşmelerden doğan sorunlar
- Ortaklıklardan doğan sorunlar
- Ev sahibi- Kiracı sorunları
- İnşaat, müteahhit, emlakçı sorunları
- Ticaretten doğan zarar ve ziyanlar

2.2.5 Diğer Uyuşmazlıklar

- Mağdur-Fail arabuluculuğu
- Okulda yaşanan çatışmalar
- Kar amacı gütmeyen kuruluşlardaki uyuşmazlıklar
- İnanç topluluklarında yaşanan uyuşmazlıklar⁸

2.3 Aile Arabuluculuğu Kavramı

İnsanın var olduğu her alanda her kesimde ve her konuda uyuşmazlık ve çatışma çıkması kaçınılmazdır. Toplumda olduğu gibi aile birliği içerisinde de aile fertlerince de çatışmalar yaşanmaktadır. Aile, var olmuş tüm toplumların en küçük sosyal birimi, kurumu ve temel yapı taşıdır.⁹ Aile birliği içerisinde meydana gelen çatışmalarda özellikle geçmişte, bölgeden bölgeye değişmekle birlikte genellikle örf-adet kurallarınca ailenin en büyüğü veya ailenin ileri gelenleri araya girerek çözüme kavuşturmaktadır. Buna benzer uyuşmazlıkların çözüm sürecinde, devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu olmayacaktır. Böyle bir çözüm tarzı aile içindeki sorun ve

⁸[Wikipedia], (2022, Nisan 8) *Arabuluculuk* [Wiki Makalesi] Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org>

⁹ Kır, İ. (2011), *Toplumsal Bir Kurul Olarak Ailenin İşlevleri*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi: Cilt:10 Sayı:36, s.394

problemleri sona erdirebilecek olsa bile, hukuki anlamda bir arabuluculuk faaliyeti olarak kabul edilmeyecektir.¹⁰

Devlet, aile birliğinde meydana gelen uyuşmazlıklara, aile birliğini korumak ve en az zararlı adaletli şekilde çözmek amacıyla müdahale edebilmektedir. Bu müdahaleler aile birliğini kimi zaman korusa da kimi zaman olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Avrupa konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu R (98)1 sayılı Tavsiye Kararında, ailenin tüm üyelerinin etkileneceği uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınması gereken bazı önemli ve dikkat çekici özellikler sayılmıştır. Başvurulan alternatif çözüm yöntemleri mevcut uyuşmazlıkların çözülmesinin yanında, aile ilişkilerinin tamamen kopmasını engellemekte ve gelecekte onarılmasını kolaylaştırmaktadır.¹¹

Aile birliği içerisindeki kişilerin dava yoluyla çekişmeli bir şekilde mahkemede yüz yüze gelmesi, aile içerisindeki uyuşmazlıkların ve sorunların çözümünü zorlaştırır ve taraflara zarar verir. Mahkemelerde taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşması için en mahrem konuların dahi ispat faaliyetine dâhil edildiği ve bu doğrultuda tarafların özel hayatları dâhil tüm konulara girildiği düşünüldüğünde, toplumun en küçük ve temel yapı taşı olan aile kurumunun gizliliğinin kalmadığı ve aile kavramı ile örtüşmediği açıktır.

Aile arabuluculuğu sürecinde, özel eğitim almış ve özel sınavları kazanarak arabuluculuk yeterliliğine sahip olmuş bir arabulucunun katılımıyla aile bireylerinin yaşanan çatışmalar ve aile içi meseleler ile ilgili uyuşmazlıklar hakkında konuşarak müzakere edebilmeleri, bu konuda yeniden iletişim kurabilmeleri gerekmektedir. Mahkeme dışında yürütülen bu süreçte tarafların kendi çözümlerini üretmeleri istenerek uzlaşmaları istenir.¹² Böylece hem taraflar zarar görmeden hem de en kısa sürece uyuşmazlıklar çözülür.

¹⁰ Karabulut, Y. (2020), *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, s.10

¹¹ Özbek, M. (2005) , *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı: 2, s.82 ; Karabulut, (2020), s.10

¹² Karagözoğlu, N. (2017) , *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi , Başkent Üniversitesi s.56

2.4 Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi

Aile arabuluculuğu, ülkemizde henüz yasal olarak kullanılmamakla birlikte bazı bölgelerimizde örf ve adetlerimize uygun olarak aile büyükleri veya ailelerin ileri gelenleri bu görevi üstlenmektedirler. Aile arabuluculuğu, her bölgenin her ülkenin sosyal yaşam şartları ve yasal düzenlemeleriyle birlikte gelişmektedir. Aile Arabuluculuğu'nu, ilk olarak Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde kurumsallaşmış, daha sonra Kıta Avrupa'sını benimseyen ülkelerde uygulanmaya başlanmıştır.

2.4.1 Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğu ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmaya başlanmıştır. ABD'de aile arabuluculuğu terimi ilk olarak 1960'lı yılların sonunda ortaya çıkmıştır.¹³ Daha sonradan 1974 yılında Boşanma Arabuluculuk Merkezi ve Aile Arabuluculuk Derneği kurulmuştur. Devamı yıllarda ise Aile Arabulucuları Akademisi vücut bulmuştur. Esas olarak 1962'den beri mahkemeler danışmanlık programları ile uyuşmazlıkların çözülmesine yönelik hizmet vermeye başlamıştır. Mahkeme bağlantılı olarak gerçekleşen bu programlar eşlerin; kendi hayatlarına ilişkin sorumluluk almalarını, çocukları konusunda sorumluluğu ortak olarak üstlenmelerini, aralarındaki çatışmayı azaltmayı ve iletişimi kolaylaştırmayı amaçlamıştır. 1970'li yıllar da bu hizmet yaygınlaşmış ve bu hizmetlere mahkeme bağlantılı arabuluculuk hizmeti denilmiştir. 1980 yılında ise ABD'de bazı eyaletlerde arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir.¹⁴

İngiltere'deki arabuluculuk uygulamaları ilk örnekleri, bağımsız aile arabuluculuk merkezleri tarafından sivil toplum kuruluşlarının desteğiyle gerçekleştirilmiştir. İngiltere'de 1978 yılında Bristol'de ilk arabuluculuk hizmetleri başlamıştır. Bu toplum tabanlı bir hizmet olup boşanma ve ayrılığın her safhasındaki karı-kocalar için başlamıştır. Bu pilot uygulama, sosyal hizmet uzmanları ve aile davalarına bakan avukatlardan oluşan bir grup tarafından gerçekleştirilmiştir.

¹³ Börü, L. (2019), *Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler*, II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Cilt: 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 381, s.1045

¹⁴ Kavasoğlu A., Gündoğdu T. (2021), *Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:2, s.774

İngiltere ve Galler’de, aile arabuluculuğuna ilişkin ilk kanunlardan biri de 1996 yılında kabul edilmiştir. ¹⁵

2.4.2 Kıta Avrupası Hukukunda Aile Arabuluculuğu

Avrupa ülkelerinde boşanma diğer ülkelere göre daha fazladır.¹⁶ Hal böyle olunca ülkelerdeki boşanma davalarının artmasıyla yargılamada ki iş yükü artmakta ve ülkelerin adalet sistemine ağır yük getirmektedir. Ülkeler bu ağır yük karşısında aile arabuluculuğunun geliştirilmesi yönünde çalışmalar yapmaktadırlar. 1990’lı yıllarda Avrupa Konseyinin Aile Hukuku Uzmanlar Komitesince yapılan bir çalışmada Avrupa, Amerika, Avustralya ve Yeni Zelanda’da yapılan araştırmalar sonucunda aile arabuluculuğunun, aile içi yaşanan sorunların çözümünde yazılı yasal düzenlemelerden daha uygun olduğu ortaya konulmuştur. Bu araştırmaya göre arabuluculuk görüşmeleri ve toplantıları sonrasında yapılan anlaşmalar, boşanan tarafların aralarındaki iletişimlerin devam ettiği saptanmıştır. Aile arabuluculuğu sonuncundaki anlaşmalar, taraflar arasındaki uyuşmazlıkları azaltır ve çocuklarla tarafların arasındaki iletişimin devamını sağlamaktadır.¹⁷

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi üye ülkelere 21 Ocak 1998 tarihinde R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı yayınlamıştır. Bu tavsiye kararından sonra Kıta Avrupa’sı hukukunda, aile arabuluculuğuyla ilgili çalışmalar sürmüştür. Bu çalışmalar 1-2 Ekim 1998 tarihlerinde Strasbourg’da gerçekleştirilmiştir. Çalışmaların, ‘‘ Avrupa’da Aile Arabuluculuğu’’ konulu konferansın son bölümünde, özellikle aile arabuluculuğun geliştirilmesi, eğitime hız verilmesi, Konseye üye olan Avrupa devletlerinde aile uyuşmazlıklarının sayısını azaltmak amacıyla aile hukuku ve arabuluculuğu çalışmalarına devam edilmesi ve sadece aile hukuku değil, diğer hukuk dallarının tamamına da arabuluculuğun getirilmesi ve geliştirilmesi önerilmiştir.¹⁸

Parlamente Meclisinin Aile Arabuluculuğu ve cinsiyetlerin Eşitliği başlıklı 1639(2003) sayılı Tavsiye Kararı ile aile arabuluculuğunun geliştirilmesi için öne

¹⁵Özdemir, S. (2012), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Hacetepe Hukuk Dergisi, Cilt:2 Sayı:1, s.59 ; Karabulut, (2020), s.12 ,

¹⁶Kara, B., Ülkeler göre boşanma oranları [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://ungo.com.tr/2020/12/ulkelere-gore-bosanma-oranlari/> (Erişim Tarihi: 09.05.2022)

¹⁷ Yıldız, P. (2018) , *Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık, s.33.

¹⁸ Özbek (2005), s.72 ; Karabulut (2020), s.13

çıkan hususlar belirlenmiştir. Buna göre aile arabuluculuğu genellikle boşanma, eğitim, velayet ve çocukla görüşme, çocuğun yetiştirilmesi ve bakımı için uygun nafakanın belirlenmesi, mal paylaşımı, miras gibi uyuşmazlıklarda sıklıkla uygulanmaktadır.¹⁹

Kısacası aile arabuluculuğunun, Kıta Avrupa'sı hukuk sistemindeki geliştirilmesinin en önemli nedeni, taraflar arasındaki boşanma davalarının maddi-manevi en az zarar ile sonuca bağlanmasıdır. Böylece taraflar boşandıktan sonra arabuluculukta anlaştıkları konularla karşılıklı görevlerini yerine getirmekte ve iletişimlerini devam ettirmektedir. Aile arabuluculuğunun sonucu ile aile bireyleri mahkemelerde uzun yıllar yıpranmamakta, devlete ağır yük olmamaktadırlar.

2.4.2.1 Fransa Örneği

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 21 Ocak 1998 tarihinde kabul edilen R (98) 1 Sayılı tavsiye kararı tüm üye ülkelerde olduğu gibi Fransa'da da yankı bulmuştur. Fransız kanun koyucular da bu alanda çalışma yaparak harekete geçmişlerdir.²⁰

Aile arabuluculuğu, Fransa'da yasal mevzuatların oluşmasından çok önce 1980'li yıllarda ortaya çıkmıştır. Özellikle 80'li yıllarda ve yasal mevzuatlar oluşturuluncaya kadar başta Fransa'da bazı dernekler olmak üzere çeşitli sivil toplum kuruluşları etkin rol olmuşlardır.²¹

Bazı Fransız aktivistlerin 1980'li yıllarda Kanada'nın Quebec bölgesinde uygulanan aile arabuluculuğu sistemini görüp bu sistemin ülkelerinde uygulanabilirliği üzerinde çalışmışlar ve Fransa'da Aile arabuluculuğu kavramı gündeme gelmiştir. 1988 yılında gene aynı grup kişilerin çabaları ile Paris'te Aile Arabuluculuğunu Geliştirme Derneği, 2001 yılında Aile, Çocuk ve Kadın Hakları Bakanlığı kararı ile Aile Arabuluculuğu Ulusal Danışma Komitesi kurulmuştur.²²

Fransız Medeni Kanunu'nda yıllar içerisinde de aile arabuluculuğunu kapsayacak şekilde değişiklik yapılmıştır. 2002 yılında yapılan değişiklik ile velayet konusundaki anlaşmazlıkların, 2004 yılında yapılan değişiklik ile de boşanma

¹⁹ Karabulut (2020), s.14 ,

²⁰ Özcan, C. (2017) , *Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 5 Sayı:9, s.385

²¹ Özcan, (2017), s.385

²² Özcan, (2017) , s.386

konusundaki anlaşmazlıkların aile arabuluculuğuna konu edilebilmesinin önü açılmıştır.²³ Fransa kanunlarında yapılan bu hukuki düzenlemelerle hâkim boşanma davalarında tarafları aile arabuluculuğu yapan arabulucuya yönlendirecektir. Arabulucuya gidilmesi zorunlu kılınmışsa da gitmeme halinde bir yaptırım bulunmamaktadır. Uygulamada bu durum, hâkimin tavsiyesi üzerinde arabulucuya gitmeyerek uzlaşmaz tutum sergileyen taraf aleyhine yorumlanabilmektedir.²⁴

Aile arabuluculuğu yapan arabulucular, özel bir eğitim alarak aile arabuluculuğunu ayrı bir meslek olarak yapmaktadırlar. Türk hukukundan farklı olarak Fransa’da arabulucu olmak için Hukuk Fakültesi mezunu olmaya gerek yoktur. Bununla birlikte Fransa’da 2003 yılında bir kararname ile aile arabulucusu olabilmek için bir devlet diploması alınması şartı getirilmiştir.²⁵ 2012 yılında yapılan düzenlemeler ile de aile arabulucusu olabilmek için 315 saatlik arabuluculuk süreci ve eğitimi, 161 saatlik hukuk eğitimi de dâhil olmak üzere toplam 595 saatlik bir eğitim almak gerekmektedir.²⁶

Fransız hukukuna göre aile arabuluculuğu gönüllülük esasına dayanır. Fransa hukukunda da bizim hukukumuzda olduğu gibi arabuluculuk süreçleri gizlidir. Arabulucu, görüşmeler boyunca taraflardan aldığı bilgi, belge ve görüşmeyle alakalı her şeyi gizli tutmak zorundadır. Ayrıca arabulucu tarafsız olmalıdır. Eğer arabulucunun tarafsızlığını etkileyecek bir şeyler olursa, arabulucu arabuluculuğu reddetmelidir.²⁷

2.4.2.2 Almanya Örneği

Almanya’da arabuluculuk, 1970’li yıllarda gün yüzüne çıkmış ise de ilk olarak ciddi girişimler 1990’lı yıllarda olmuştur. Diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi Almanya’da da arabuluculuğun gelişmesinde ABD ve Kanada’da ki arabuluculuklar örnek alınmıştır. Arabuluculuk kavramının Almanya hukukuna yazılı olarak girişi ise 2000’li yılların başı Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesi ile olmuştur. Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasası 15/a maddesine göre dava değeri 750 Euro’ya kadar olan uyuşmazlıklarda, komşuluk hukukuna ilişkin sorunlarda, basın yoluyla işlenmemek kaydı ile hakarete ilişkin

²³ Özcan, (2017) , s.387

²⁴ Özcan, (2017), s.390; Karabulut, (2020), s.15

²⁵ Karabulut, (2020), s.15

²⁶ Özcan, (2017) , s.387

²⁷ Karabulut, (2020), s.15

uyuşmazlıklarda tarafların dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurması zorunlu hale getirilmiştir.²⁸

AB'nin 2008/52/EC sayılı direktifi ile arabuluculuğun üye ülke yazılı hukuklarında resmi olarak yerini alması gerektiği belirtilmiştir. Alman mevzuatında da 21 Temmuz 2012 tarihli Alman Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanun 9 maddeden oluşmaktadır. İlk madde arabuluculuğun tanımı yapılmış ve maddede arabuluculuk, tarafların gönüllü ve bağımsız olarak bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla çatışmaların sulh yoluyla çözüme ulaşması için uğraştıkları gizli bir süreçtir denilmiştir.²⁹ İlgili kanun arabulucuyu, bağımsız ve tarafsız olarak tarafları sulh yoluyla aralarındaki uyuşmazlığı çözmek amacıyla arabuluculuk yoluna yönlendiren kişi olarak tanımlanmıştır. Kanunun diğer maddelerinde ise kısaca, arabuluculuğun ve arabulucunun hak ve ödevlerini, tarafları aydınlatma yükümlülüğünü, gizlilik ve arabuluculuğa dair diğer hükümler yer almamaktadır.³⁰

Almanya'da arabuluculuk mahkeme içi ve mahkeme dışı olarak ayrılmaktadır. Mahkeme içi arabuluculuk, arabuluculuk eğitimi almış ancak arabuluculuk sıfatı olmayan ve dosya hakkında karar verme yetisi bulunmayan Sulh hâkimlerce yapılır. Aile içi uyuşmazlıklarda, mahkeme içi arabuluculuk mümkündür. Mahkeme dışı arabuluculuk ise, tarafların gönüllü olarak başvurabildiği gibi mahkemenin yönlendirmesi ile de olabilir. Tarafların gönüllü başvurması durumunda zamanaşımı süresi durur.³¹

Almanya'da arabuluculuk eğitimleri ve arabuluculuk konularında standartlar ortaya koymak için 1992'de aile arabuluculuğun ulusal birliği olan BAFM kurulmuştur. BAFM, yarısı avukat yarısı da psiko-sosyal alanda eğitim görmüş kişilerden oluşmaktadır. BAFM tarafından aile arabuluculuğu yapmaya yetkin kişilerin, mesleklerinde 2 yıl deneyim sahibi olmaları ve 200 saatlik bir eğitim almış olmaları gerektiği sonucuna varılmıştır.³²

²⁸ Tıktık, Ç. (2010) , *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi İstanbul Kültür Üniversitesi, s.21-22,

²⁹ Yıldırım, (2016), s.749

³⁰ Karabulut, (2020), s.16

³¹ Kutluk, A. (2017) , *Almanya'da Mahkeme İçi Arabuluculuk Yurt Dışı Ziyaret Raporu*, T.C. Adalet Bakanlığı Genel İşler Müdürlüğü, s.2-9, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.adb.adalet.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.04.2022)

³² Karabulut, (2020), s.16

Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda hâkim taraflara aile arabuluculuğuna katılmaları konsun da emir verebilir. Böylece taraflarca aile arabuluculuğunda toplantı yapmaları halinde mahkemedeki dava ertelenebilir. Arabuluculuk toplantısına katılmayan taraf mahkemenin tüm yargılama masraflarına katlanır. Taraflar aralarında mevcut olan sorunu arabuluculuk ile çözmeye çalışır ise zamanaşımı süreleri arabuluculuk görüşmeleri sonucuna kadar durur. Almanya’da aile arabuluculuğu, boşanma konularına, velayet ve maddi konularda yapılır.³³

2.4.3 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R(98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı

Aile içi uyuşmazlıklar da kullanılan arabuluculuk ile ilgili ilk milletlerarası belge olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı’dır. Bu belge 21 Ocak 1998 tarihinde kabul edilmiştir. İlgili tavsiye kararına göre aile arabuluculuğu, objektif ve tarafsız üçüncü kişilerce, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme konusunda yardımcı olmak için, taraflar arasındaki iletişim sürecini ve müzakereleri kolaylaştırıcı bir yöntemdir.³⁴ Aile arabuluculuğu, kan hısımlığıyla veya evlilikle olsun aynı aile üyeleri arasındaki tüm uyuşmazlıklara ve aile ilişkileri içinde birlikte yaşamış veya yaşayan kişilere uygulanır.³⁵

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R(98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı, tarafların boşanma sürecinde yaşanan sorun ve uyuşmazlıklarla ilgili aile bireylerinin ve çocukların menfaatlerinin korunması amacı ile hazırlanmıştır. Üye ülkelerin yasal mevzuatlarında yapılacak yeni düzenlemelere dair temel yaklaşımlarda belirlenmiştir.³⁶ Böylece aile arabuluculuğun sonunda taraflar arasındaki problemlerin azaltılması, sulh yoluyla çözümler üretilmesi, tarafların ve aile üyelerinin iletişiminin iyileştirilmesi, aileler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin devamının sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca boşanmanın taraflar ve devlet için yol açtığı sosyal ve ekonomik masrafların azaltılması, tarafların arasında mevcut olan uyuşmazlığın dava yoluna gidilmeden zamandan da tasarruf ederek taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi amaçlanmıştır.³⁷

³³ Karabulut, (2020), s.17

³⁴ Özbek, (2005), s.83

³⁵ Özbek, (2005), s.74

³⁶ Karabulut, (2020), s.20

³⁷ Özbek, (2005), s.73

Uluslararası sözleşmeler ile korunan çocuk hakları bakımından çocuklar üzerinde aile hayatının önemi, çocukların kendilerini etkileyen konularda özellikle yerleşim yeri, çocuklarla görüşme gibi aile sorunlarına giren konularda bilgilendirmenin ve verilecek kararlara katılmalarının sağlanarak bu haklarını kullanmalarını kolaylaştırmanın önemi, uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme dışı yönetimlerin, arabuluculuk ve diğer usullerin teşvik edilmesi ve üye devletler tarafından arabuluculuğun tanıtılması ve kolay erişim sağlanması belirtilmiştir.³⁸

Tavsiye kararında taraflar arasındaki aile uyuşmazlıklarında aile arabuluculuğun uygulanmasının uyuşmazlık çözümünde dava yoluna göre aile ilişkilerinin korunmasında daha uygun olduğu önemle vurgulanmıştır. Ayrıca kararda boşanma davalarında aile arabuluculuğuna elverişli uyuşmazlıklar, çocuğun velayeti, çocuk ile kişisel ilişki kurulması ile ekonomik konular da belirtilmiştir.³⁹

Kararda velayet konusunun içeriğine, çocuğun kiminle ve nerede yaşayacağı, yetiştirilme ve eğitime ilişkin konular değinilmiştir. Kişisel ilişki kapsamında küçükle birlikte yaşamayan tarafın veya velayeti kendisine bırakılmayan tarafın ya da yakın akrabalarının çocukla görüşmesine ilişkin konular girmektedir. Ekonomik açıdan ise mal paylaşımı, aile konutu ve ev eşyaları kararın içerisinde bahsedilmektedir. Aile arabuluculuğu kapsamında ortak çocukların eğitim ve sağlığına yönelik konular da girmekte ve tarafların anlaşması durumunda anlaşma doğrultusunda hareket edebilmektedirler.⁴⁰

İlgili tavsiye kararında, aile arabuluculuğunda milletlerarası belgelerle güvence altına alınan, çocukların refahını ve özellikle menfaatlerini en iyi şekilde korunması gerektiği belirtilmiştir. Karara göre aile arabuluculuğu ile çocuklarla birlikte taraflar ve aile üyelerinin menfaatleri korunacak şekilde anlaşmazlıkların azaltılması, aile uyuşmazlıklarının karşılıklı anlaşmayla belirli süreçlerle çözülmesi amaçlanmaktadır.⁴¹

2.5 Aile Arabuluculuğunun Amacı

Aile arabuluculuğu, boşanma aşamasındaki çiftlerin menfaatlerinin korunması amacıyla tarafların karşılıklı anlaşarak, yargıya başvurmadan veya yargılama

³⁸ Karabulut, (2020), s.20

³⁹ Özbek, (2005), s.85

⁴⁰ Özbek, (2005), s.85

⁴¹ Karabulut, (2020), s.21

aşamasında tarafların ve çocukların zarar görmeden aralarında uyumsuzlukları dostane bir şekilde çözülmesini sağlayan mekanizmadır. Aile arabuluculuğu sadece boşanma aşamasındaki karı-kocanın değil aynı zamanda ailenin diğer bireylerinin de özellikle var ise çocuklarında arabuluculuk sürecinde aktif rol almasını sağlamaktadır.⁴²

Boşanma, taraflardan birinin ortak yaşamı sonlandırmak amacıyla bir tarafın diğer tarafa açtığı boşanma davası ile başlar. Taraflar boşanma davasında diğer taraf aleyhine delillerini ve taleplerini sıraladığı bir dava dilekçesiyle mahkemeye başvurur. Boşanma dava dilekçesinde genellikle boşanmanın sebebi ve kusurlu taraf açıklanır, daha sonradan tedbir ve boşanma sonrası yoksulluk nafakası konusu, maddi-manevi tazminat, ziynet eşya, ev eşyası, taşınır-taşınmaz mallar, düğün takıları, tarafların var ise çocuklarının velayet konusu, çocuk için tedbir ve iştirak nafakası vb. konular bulunur.⁴³ Boşanma davalarında genel amaç tarafların boşanmasından çok karşı tarafa zarar vermektir. Bu sebeple tarafların evliliklerinin başından boşanma aşamasına kadar taraflar arasında geçen tüm olumsuzluklar ayrıntılı bir şekilde anlatılır. Bu durumlarda yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle de hem taraflar hem de tarafların ailesi ve özellikle var ise tarafların çocukları kötü etkilenmektedirler.

Taraflar aralarındaki uyumsuzluğu ve boşanma isteklerini mahkeme önüne getirdiklerinde asıl vurgulanacak konu en başta kusurlu tarafın kim olduğudur. Genellikle davayı açan taraf davalı tarafı kusurlu göstermektedir. Yargılama aşamasında da tarafların aralarında meydana gelen uyumsuzluklarda davalı ve davacının ne derece kusuru olduğu üzerinde durulmakta ve taleplerinin haklılığı ile bu kusur durumları üzerinden ispatlanmaya çalışılmaktadır. Yargılama aşamasında tarafların karşılıklı suçlamaları, kusurlu göstermeleri ve ispat için çabaları dava sonuçlanıncaya kadar sürer. Taraflar boşanma davasının her aşamasında her fırsatta, ortak çocukları var ise onların menfaatlerini en üstte tuttuklarını söylerler. Fakat her fırsatta da çocuklarını karşı taraftan daha fazlasını almak için bir koz olarak kullandıkları da mahkeme aşamasında görülen durumlardandır. Hem mahkemenin hem de tarafların en çok göz ardı ettiği şey ise taraflar arasında ki çekişmenin çocuğa

⁴² Demircioğlu, H. (2015) , *Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:23 , s.74

⁴³ Karabulut, (2020), s.22

verdiği zararlarıdır.⁴⁴ Aile arabuluculuğu, boşanma sürecini ve tarafların ortak yaşamlarının ayırmalarını iki tarafın sorunu olmaktan çıkarıp aile kavramına dâhil olan tüm bireyleri kapsayıcı bir dostane ve en az zarar ile çözüm süreci haline dönüştürmektedir.⁴⁵ Aile arabuluculuğu temel olarak boşanmakta olan karı-kocaya, özellikle çocuklu çiftlere, çocuklar ve mali konular ya da evlilik birliği içerisinde edinilmiş mallara ilişkin düzenlemeler başta olmak üzere tarafların boşanmasından kaynaklı hususlara da kendi hür iradeleri ile anlaşmaları konusunda yardımcı olmak üzere kullanılmaktadır.⁴⁶

Aile arabuluculuğu, boşanma sürecinde olan tarafların kopmuş veya kopmakta olan iletişimlerini de yeniden kurulmasına olanak sağlayacaktır. Taraflar arasındaki iletişim kopukluğu boşanma aşamasında özellikle mahkeme aşamasında olan boşanma durumların da çok görülmektedir. Doğal olarak boşanma aşamasındaki tarafların ortak yaşamlarını devam ettirilmesinin mümkün olmadığı düşüncesi, çiftlerin iletişiminin azalmasına ve kopmasına neden olur. Taraflar arasındaki iletişim zayıflığı, hem kendilerinin hem karşı tarafın hem de var ise çocukların menfaatlerinin ve ihtiyaçlarının tespitini güçleştirir. Böylece ihtiyaçlar göz ardı edilir ve görmezden gelinir. Aile arabuluculuğunun en önemli amaçlarından bir tanesi de tarafların boşanma aşaması gibi çok stresli ve zor bir süreçte taraflar arası iletişimi sağlamaktır. Arabulucu, tarafların birbirlerini düzgünce dinleyerek var ise çocukların ihtiyaçlarını ve psikolojisini göz önünde bulundurarak taraflar kendi menfaatlerini de düşünerek, sulh yoluyla çok uzun bir süreç yaşamadan anlaşarak karara varmalarında yardımcı olur.⁴⁷

Kısaca aile arabuluculuğunun esas amacı, boşanma sürecindeki tarafların, evliliklerinde yaşadıkları sorunları anlamalarına, ortak taşınır-taşınmaz mallarının bölüşülmesine, çocukları var ise çocukların velayet ve görüş günlerinin ve nafaka hususlarının düzenlenmesine, sağlıklı olmayan ilişkilerini çok fazla zarar görmeden

⁴⁴ Akkan, M., (2018), *Arabuluculuk Faaliyetleri Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı: 2, s.7

⁴⁵ Bozdağ, G. (2016), *Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Sayı: 1, s.131

⁴⁶ Karabulut, (2020), s.22

⁴⁷ Karabulut, (2020), s.223

her iki tarafın ve çocukların menfaati gözetilerek çiftlerin aralarında karşılıklı kabul edilebilir uzlaşmaların ve anlaşmaların yapılması olarak nitelendirebiliriz.⁴⁸

2.6 Mevzuatımızda Aile Arabuluculuğu

Hukukumuzda aile arabuluculuğu resmi olarak kullanılmamaktadır. Aile arabuluculuğu herhangi bir aile hukuku davasında dava şartı değildir. Bu bölümde aile arabuluculuğunu genel olarak, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kanunu bakımından aile arabuluculuğunun uygulanması bakımından ve aile mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerine dair kanun bakımından aile arabuluculuğunun uygulanması başlıkları altında ele alacağız.

2.6.1 Genel Olarak

Hukuk sistemimizde aile arabuluculuğu bulunmamakla birlikte arabuluculuk uygulaması da çok yenidir. Özellikle geleneksel arabuluculukta aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli bulunduğu, hukuksal olduğu kadar genel hayat tecrübelerine dayanan bir tespittir. Geleneksel arabuluculuk ülkemizde yaygındır.⁴⁹

Arabuluculuk konusunu iyi anlayabilmek için öncelikle anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramları iyi bilinmelidir. Anlaşmazlık daha çok kişinin kendi içinde tespit ettiği, kendisi tarafından ya da karşısındaki tarafından henüz ortaya çıkmamış olan fikir ayrılığıdır. Uyuşmazlık ise her iki tarafın da farkında olduğu ve taraflar arasında çatışma konusunu oluşturan bir anlaşmazlıktır.⁵⁰ Karşı taraftan ‘talepte’ bulunulmasıyla anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüşür.⁵¹

Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ‘’uyuşmazlık’’ kavramı, tarafların ayrılmalarına yol açan özel ve belirlenebilir mesele olarak tanımlanmıştır. Hukukumuzda aile hukukunu düzenleyen TMK’da boşanma halleri zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk, akıl hastalığı, evlilik birliğinin sarsılması şeklinde sayılmıştır.⁵²

⁴⁸ Şen, B.(2013), *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacetepe Üniversitesi, s.98

⁴⁹ Demircioğlu (2015), s.56 ,

⁵⁰ Karabulut, (2020), s.22

⁵¹ Özbek, (2005), s.114

⁵² Dural, M. , Ögüz, T. Gümüş A. (2016), *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, s.103-115

Aile arabuluculuğu, tarafların ve aile bireylerinin aralarında bozulan veya zayıflayan iletişimlerin yeniden kurulmasına ve yaşanan uyuşmazlıklar ile ilgili tarafların konuşarak kendi iradeleri ile çözümlerini bulmalarına yardım etmekte ve amaçlamaktadır. Böylece taraflar arasında mevcut uyuşmazlıklar ortadan kaldırılacak, sulh yoluyla çözüme ulaşacak, taraflar arasındaki iletişim kopmuş olmayacaktır.

2.6.2 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22.06.2012 günlü resmi gazete’de yayınlanmış ve 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile aile hukukundaki uyuşmazlıkların da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilmesinin önü açılmıştır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 1’e göre ülkemizde bir uyuşmazlık arabuluculuk faaliyetine konu yapılabilmesi için öncelikle iki tarafın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir özel hukuk konusu olması gerekmektedir. Özel hukuk uyuşmazlığı olsa dahi kamu düzeni ile alakalı uyuşmazlıklar arabuluculuk faaliyetlerine konu edilemeyecektir. Ayrıca özel bir düzenleme ile aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar da arabuluculuk faaliyeti dışında bırakılmıştır.

Türk Hukukunda, aile sorunları ve uyuşmazlıklarının çözümü için özel olarak kurulmuş Aile Mahkemeleri mevcuttur. Usul ve esasları kanun ile belirlenmiş bir yargılama süreci sonunda tarafların talepleri ve kusur durumları oranında mahkemece uyuşmazlık karara bağlanır. Anlaşmalı boşanma gibi iki tarafın müzakere yaparak, anlaşarak, hazırladıkları bir protokolle veya mahkeme önünde sözlü beyanla boşanmaya karar vermelerinde dahi hâkimin denetiminden ve onayından geçmesi şarttır.⁵³

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile kısmi de olsa aile hukuku uyuşmazlıklarının bir bölümü ihtiyari olarak arabuluculuk faaliyeti ile çözümlenmesinin önü açılmıştır. Böylece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği aile hukuku uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurmak kural olarak mümkün hale gelmiştir. Boşanmada, tarafların boşanma ile ortaya çıkan

⁵³ Karabulut, (2020), s.24

maddi sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönetimi ile giderilmesinin önünde bir engel yoktur. Fakat boşanma kararı için TMK hükümlerine göre hâkimin kanaatinin oluşması gerekmektedir. Bu sebeple boşanma davası, serbestçe tasarrufa konu edilemeyecek hususlardan olduğundan boşanma konusu arabuluculuğa elverişli değildir.⁵⁴

TMK m. 166/3 de düzenlenen anlaşmalı boşanma ve TMK m. 166/4'de düzenlenen boşanma davasının reddinin üzerinden 3 yıl geçtiği halde tarafların bir araya gelmemiş olmaları nedeniyle açılan boşanma davasında hâkime tanınan mutlak yetki yumuşatılmış. Bu durumlarda boşanma kararı verilmesi gerektiği kanun ile hüküm altına alınmıştır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere boşanma kararı sadece hâkimin taktirine bırakılmadığı, taraflarında kendilerinin boşanma kararını birlikte verebileceklerini ortaya koymaktadır. Bu tür durumlarda aile arabuluculuğun devreye girerek daha kısa sürede ve daha az masraflı olarak ayrılığın hüküm altına alınacağı kanaatindeyim.

2.6.3 Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun Bakımından Aile Arabuluculuğunun Uygulanması

Hukumumuzda, aile uyuşmazlıkların çözümü için 09.01.2003 tarihli 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ile aile mahkemeleri kurulmuştur. İlgili düzenlemenin 7. maddesinde aile mahkemeleri, önlerine gelen uyuşmazlık, dava veya işlemlerin durumuna ve özelliklerine bakarak esasa girmeden önce, mevcut aile içerisindeki sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması amacıyla çiftlerin ve varsa müşterek çocukların karşı karşıya oldukları problemleri bularak, tarafları dostane bir şekilde sulh yoluyla çözüme teşvik edeceğini belirtmişti. Tarafların anlaşamamaları ve sulh sağlanamaması durumunda yargılamaya devam olunur ve yargılamanın esasına geçileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu böylece aile uyuşmazlıklarında hâkimin yetkisini arttırmış ve hâkimin önüne gelen uyuşmazlığın esasına girmeden önce çiftleri sulhe teşvik edeceğini düzenlemiştir. Bu yetki hâkime getirilen bir zorunluluk olup kanun lafzından kaynaklanmaktadır.⁵⁵

Hâkimlerde önlerine gelen uyuşmazlıklarda ilk olarak tarafları sulhe teşvik ederek bir nevi arabulucu gibi hareket etmektedir. Hâkimin sulh teklifine taraflar

⁵⁴ Karabulut, (2020), s.24

⁵⁵ Karabulut, (2020), s.26

herhangi bir olumlu cevap vermezler ise arabuluculuk olumsuz sonuçlanmış gibi olur ve uyuşmazlık normal genel yargılama ile tarafların arasındaki uyuşmazlık yapılacak yargılama ile karar bağlanır.

2.7 Aile Arabuluculuğu ile Aile Danışmanlığı Arasındaki Farklar

Aile danışmanlığı hayatımıza resmi olarak 04.09.2012 tarihli Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği ile girmiştir. İlgili yönetmelikte aile danışmanlığı, aile bireylerinin içinde geliştikleri veya işlevlerini yerine getirdikleri aile sistemini veya ilişkide buldukları diğer sosyal çevreleri değerlendirmeye dayanan ve bu anlayıştan yola çıkarak bireylere, çiftlere veya ailelere sorunlarının çözümüne dönük değişim ve gelişime yönelik özel teknik ve stratejileri içeren hizmeti olarak ifade edilmektedir. Kısaca aile danışmanlığı aile birliği içerisinde ortaya çıkan zihinsel veya duygusal sorunları aşmaya yardımcı bir danışmanlık hizmetidir. Diğer bir deyişle de aile danışmanlığı, aile bireylerine iç görü ve farkındalık kazandırma, bozuk ilişkilerin yeniden yapılandırılması ve geliştirilmesi ve aile bireyleri arasında sağlıklı bir iletişim ortamının yaratılması için aile bireylerine yapılan psikolojik yardım hizmetidir. Aile danışmanı ise bu hizmeti sunan eğitilmiş kişidir. Aile danışmanlığında ki esas amaç, aile üyelerinin psikolojik ve ruhsal sağlıklarını korumak ve düzenlemek, tarafların birbirleri ile ilişki ve etkileşimlerini düzeltmek ve geliştirmek, aile yapısının bozulmasını engelleyerek işlevselliğini sağlamaktır.⁵⁶ Aile danışmanlığı, ailenin yapısal, işlevsel ve gelişimsel özellikleri bakımından aile içi ve çevre ilişkilerinde karşılaştığı psikolojik ve sosyal sorunların çözümüne yönelik uzmanlık gerektiren hizmetlerdir.⁵⁷

Aile danışmanlığının da nasıl olunacağını ilgili yönetmelik madde 14'de açıklamıştır. Yönetmeliğe göre sağlım bilimleri bölümlerinden veya belli başlı bölümlerin birinden mezun olan 4 yıllık lisans mezunları, MEB, YÖK veya üniversitelerden, biri tarafından en az üç yüz saati teori ve en az otuz saati süper vizyon ile birlikte yüz elli saati uygulamalı toplam dört yüz elli saatlik aile danışmanlığı programı eğitimini başarılı bir şekilde şekil de sorunsuz tamamladıktan

⁵⁶ Demirbilek, M.(2016), *Aile Danışmanlığı: Bir Uygulama Örneği*, Turkish Journal of Family Medicine and Primary Care, Cilt:10, Sayı:2, s.110

⁵⁷ Algan, T. (2016), *Aile Danışmanlığı Uygulaması: Dünü, Bugünü ve Yarını*, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 7, s.2210.

sonra mezun olup sertifika alanlar, aile danışmanı mesleğini icra ederek aile danışmanı unvanı alırlar.

Aile danışmanının görevi de yönetmeliğin 16. Maddesinde sayılmıştır. İlgili yönetmelikte, aile danışmanının görevi, aile yapısında işlev bozulmalarına neden olan, aile ve üyelerinin, bireysel gelişimlerini ve yetiştirilmelerini olumsuz yönde etkileyen, aile yaşam döngüsü ve gelişimsel farklılıklar ile çiftler arasında ilişki ve iletişim problemlerine yol açan, tarafların anne ve baba olarak rol ve sorumluluklarını sağlıklı bir biçimde yerine getirmelerini engelleyen veya güçleştiren ve aile üyelerinin psiko-sosyal ve ekonomik yapılarını tehdit eden problem ve sorunların oluşmadan önce engellenmesi, mümkünse yok edilmesini ve ortaya çıkan sorunların çözülmesinde birey ve aile ile çalışmak aile danışmanının en baş görevidir. Aile danışmanının tarafların boşanma öncesinde de görevleri olabilir. Bu husus yönetmeliğin 16-e maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre danışman, boşanma öncesinde ailelere psiko-sosyal süreç ve dinamikleri de dâhil ederek arabuluculuk hizmetleri planlamak ve uygulamak diyerek arabuluculuğa da atıfta bulunmuştur. İlgili maddede belirtilen arabuluculuk hizmetleri bizim üzerinde durduğumuz arabuluculuk ile ilgisi yoktur. Çünkü arabulucu olmak için bazı şartlar mevcuttur ve bu şartlar HUAK madde 20'de belirtilmiştir. Bu nedenle aile danışmanlığında ki arabuluculuk hizmeti, aile bireylerine çatışma çözümü konusunda sunulan psikolojik destek kapsamında değerlendirilebilir. Diğer bir deyiş ile barıştırma faaliyetidir.⁵⁸

Aile danışmanlığı ile aile arabuluculuğu arasında ki farkları kısaca belirtmemiz gerekirse, arabuluculuk HUAK maddelerine göre yapılandırılmış bir süreç olup tarafların uyuşmazlık hakkında müzakereleri sonucunda verecekleri kararlar tarafları bağlar. Fakat aile danışmanlığı hizmeti alan taraf veya tarafların hizmet sonucunda aldıkları kararın bağlayıcılığı yoktur. Arabuluculuk görüşmeler iki tarafla hatta bazı durumlar da çocukları da dâhil ederek yapılırken, aile danışmanlığı hizmeti sadece bir tarafa da verilebilir.⁵⁹ Aile danışmanlığı uzun soluklu bir hizmet olabilme ihtimali vardır. Arabuluculuk faaliyeti ise kısa sürelidir ve uyuşmazlık hakkında iki tarafın yararına olacak kararlar alınması amaçlanır.

⁵⁸ Karabulut, (2020), s.85

⁵⁹ Algan, (2016), s.2211

BÖLÜM 3: TÜRK AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 Türk Aile Hukuku'nun Temel Özellikleri

Türk hukukunda aile hukukunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nda aile hukuku kapsamında yer alan hukuki ilişkilerde tarafların sözleşme iradeleri kısıtlanmış ve kişilere sınırlı irade serbesti bırakılmıştır.⁶⁰ Devlet, aile kurulması, düzenlenmesi ve ailenin sona ermesi ile ilgili geniş hak ve yetkilere sahiptir. Devlet, aile kurumunu toplumun en küçük kurumu ve yapı taşı kabul ettiğinden, aile ilişkilerine kamu düzeninin sağlanması gerekçesiyle müdahale etmektedir.⁶¹ Aile hukukunda bazı işlemler sıkı şekil kurallara bağlıdır. Bunlara örnek verecek olursak, evliliğin ancak resmi bir memur önünde yapılmasıyla geçerli olması (TMK 141), mutlak butlana sahip evliliklerin iptali davasını Cumhuriyet Savcısının re'sen açabilmesi (TMK 146), evlenmenin iptali (TMK 156) ve boşanmanın sadece mahkeme kararı ile mümkün olması gibi aile hukukunda ki işlemlerde sıkı sıkıya bağlı kurallar mevcuttur.⁶²

Aile hukuku uyuşmazlıklarına uygulanacak olan usul ilkeleri, diğer özel hukuk uyuşmazlıklarına uygulanacak usul ilkelerimden farklıdır. HMK'da genel ilke olarak uyuşmazlıklarda tarafların delilleri kendisi getirmesidir. Fakat aile hukukunda doğan uyuşmazlıklarda re'sen araştırma ilkesi mevcuttur.⁶³ Hâkimin re'sen araştırma yetkisine örnek olarak soybağı davaları gösterilebilir. TMK 284/2-1'de hâkimin önüne gelen olgu ve belgeleri kendiliğinden araştıracağı ve kendi tasarrufunda takdir edeceği belirtilmiştir. Bu tür davalarda hâkim, taraflarca getirilen delillere bağlı olmayıp, maddi gerçeğin ortaya çıkması için re'sen araştırma yapacağı belirtilmiştir.⁶⁴

Türk Medeni Kanunu madde 184'de boşanma yargılamasında mevcut olan usul kurallarını düzenlemiştir. Bu maddeye göre boşanma davasına bakan hâkim, taraflarca ileri sürülen olayların varlığına vicdanen kanaat getirmediği bunları

⁶⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.4-5

⁶¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.4-6

⁶² Karabulut, (2020), s.28

⁶³ Özümücu, S. (2014), *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, s.145-156

⁶⁴ Karabulut, (2020), s.28

hükme esas alamaz. Kanun kısaca hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceğini ve vicdanen kanaat getirmediğçe hâkimin kesin delile bağlı olmayacağını düzenlemiştir.⁶⁵

Kanun koyucuların aile hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin yargılama kurallarını diğer hukuki uyuşmazlıklardaki yargılama kurallarından farklı hükümlere bağlamasının nedeni, aile birliğine verilen önemdir. Aile birliği kamu düzeniyle ilişkili olup aile toplumun en temel yapı taşıdır.⁶⁶

3.2 Türk Aile Hukuku'nda Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar

Arabuluculuk, hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre yabancılik unsuru taşıyanlarda dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanır. Aile hukukun uyuşmazlıkların, arabuluculuğa elverişlilik açısından 2 ayırım mevcuttur. Bunların ilki, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurulabilmektedir. İkincisi ise tarafların üzerlerinde tasarruf yetkisinin sınırlı olduğu hallerde arabuluculuğa başvurulmayacaktır. Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklara örnek olarak mal paylaşımı, nafaka ve tazminatlara örnek verilebilir ve bunlar için arabuluculuğa başvurulabilir. Fakat boşanma ve boşanmadan kaynaklı bazı yan talepler için arabuluculuğa başvurulamaz.⁶⁷ Bunun da sebebi boşanma davaları ve boşanma davası ile ortaya çıkan ferî talepler kamu düzenini sağlamaya dönük etkisi bulunduğundan arabuluculuğa uygun değildir. Bu konuda ki ayrıntılı açıklamayı ilerleyen başlıklarda yapacağız.

3.2.1 Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebileceği Konularda ki Uyuşmazlıklar

Türk mevzuatlarımızda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edeceği uyuşmazlıklar açıkça belirtilmemişse de HMK m. 24/3'de uyuşmazlıklar hakkında dava açıldıktan sonra tarafların tasarruf yetkisinin devam edeceği belirtilmiştir. Taraflara tanınan tasarruf yetkisi, uyuşmazlık üzerinde kendilerince sonuca etki edebilmelerini sağlar. Özel hukuk uyuşmazlıklarında yargılama sırasında genel

⁶⁵ Özmumcu, (2014), s.145

⁶⁶ Karabulut, (2020), s.29

⁶⁷ Karabulut, (2020), s.30

olarak tasarruf ilkesi etkin olmakla birlikte, uyuşmazlığa konu olan hak ve yükümlülükler, kamu düzenine ilişkin ise bu davalar üzerinde tarafların tasarruf yetkisinden bahsedilemez ve mümkün değildir. Soybağı davaları, butlan davaları, nüfus kayıt davaları tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği türden davalardır.⁶⁸

Arbuluculuk kanunu madde 1'e göre yabancılık unsuru dâhil, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa elverişlidir. Aile uyuşmazlıklarına uygulanacak arabuluculuklarda da bu kriterler ele alınmalıdır.

Aile içi şiddet iddiaları içeren uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamına girmez. Aile içi şiddet iddiası içermeyen ve aynı zamanda tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği aile hukuku uyuşmazlıkları çok azdır. Türk hukukunda Arabuluculuk Kanunu kapsamında nişanlanma, evliliğin ve boşanmanın maddi sonuçlarından doğan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Bu tür uyuşmazlıklar, nişanın bozulması sebebi ile maddi-manevi tazminat (TMK m.120-121), hediyelerin geri verilmesi (TMK m. 122), boşanma da maddi-manevi tazminat (TMK m. 174), yoksulluk nafakası (TMK m. 175), mal paylaşımı (TMK m. 179) olarak sayılabilir.

3.2.2 Nişanlanma ve Nişanın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Nişanlılık, Türk Medeni kanunun da madde 118-123 arasında düzenlenmiştir. Kanun, nişanlanma evlenme vaadiyle olur diyerek tarafların gelecekte evlilik sözleşmesi ile hak ve yükümlülük altına girecek kişilere sosyal ve hukuki statü tanımıştır.⁶⁹ Tarafların evlilik öncesi birbirlerini tanınması için nişanlılık çok önemlidir. Evlilik zor bir süreçtir. Taraflar bu süreçte hem maddi hem de psikolojik zorlu bir süreçten geçerler. Taraflar bir taraftan gelecekteki yaşamları için planlar kurar, diğer taraftan da taraflar birbirlerinin huylarına alışmaktadırlar. Bu süreçte ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik krizleri de dikkate alındığında nişanlılık sürecinde taraflar arasında anlaşmazlık yaratabilmektedir. Nişanlılık dönemi genelde evliliğe hazırlık olarak görülmekle birlikte taraflar bu dönemde ileride evlilik birliğinde geçerli olacak mal rejimine karar verebilmektedirler. Bu konuda yaşanabilecek problemleri kendi aralarında halledebilecekleri gibi ihtiyari arabuluculuğa başvurarak da halledebilirler. Ayrıca taraflar evlenmeden önce

⁶⁸ Özmumcu, (2014), s.146

⁶⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.13

yapacakları bir sözleşme ile haklarına ve ahlaka aykırı olmaması şartı ile hak ve yükümlülüklerini somutlaştırmak isteyebilir. Bu tür sözleşmeleri de taraflar kendi iradeleriyle ihtiyari arabuluculuğa başvurabilmektedirler.⁷⁰

Nişanlılığın sonucu olarak illa tarafların evlenmesi diye bir durum söz konusu değildir. Taraflar nişanlılık sürecinde anlaşamazlar ise ayrılabilirler. Bu durumda tarafların birbirinden maddi-manevi tazminat, hediyelerin geri verilmesi talepleri olabilir.⁷¹

3.2.2.1 Maddi Tazminat

Nişanın bozulması durumunda tarafların talep edebileceği haklarından bir tanesi maddi tazminattır. Türk Medeni Kanunu madde 120’de düzenlenmiştir. Kanun koyucu eğer nişanlı taraflardan birisinin kusurlu bir davranışı sebebiyle nişan bozulmuş ise ve bu haklı bir sebebe dayanmıyor ise kusurlu taraf diğer tarafa uygun bir maddi tazminat ödeyeceğini düzenlemiştir. Tazminat miktarı, dürüstlük kuralları gereğince ve kusursuz tarafın üstlendiği maddiyatın karşılığı olarak belirlenecektir. Kanunumuz burada hâkime takdir yetkisi vermiştir.⁷²

Türkiye’de nişanlılık döneminde taraflardan çok aileler aktif rol oynamaktadır. Nişanlılık döneminde evlilik hazırlıkları aşamasında bölgeden bölgeye değişmekle birlikte harcamalar ve örf adetten doğan hediyeler tarafların aileleri tarafından yapılmaktadır. TMK m. 120/2’ye göre tazminat isteme hakkı sadece taraflara bırakılmamış, tarafın kendisi haricinde annesine, babasına, aile üyelerine veya aile üyesi gibi davranan kişilerin de, aynı koşullarda yaptıkları harcamalar için uygun bir maddi tazminat isteyebileceğini belirtmektedir.⁷³ Bu maddi tazminat talepleri, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği türden bir uyuşmazlıktır. Bu nedenle nişanlılığın bozulmasından kaynaklı maddi tazminat talepleri arabuluculuk yoluyla çözüme bağlanabilmektedir.

3.2.2.2 Manevi Tazminat

Nişanın bozulması durumunda tarafların talep edebileceği haklarından bir diğeri ise manevi tazminattır. Türk Medeni Kanunu madde 121’de düzenlenmiştir. Nişanın bozulması ile taraflardan birinin kişilik hakları saldırıya uğramış ise kişilik hakları

⁷⁰ Karabulut, (2020), s.32

⁷¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.33

⁷² Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.36

⁷³ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.37

saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan taraftan manevi tazminat adı altında bir miktar para ödemesi isteyebilir.⁷⁴ Kanunumuzda kişilik haklarının tanımı yapılmamıştır. Kişilik hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı olarak kişinin kişiliğini oluşturan tüm değerlerini ve hukuk düzeni tarafından korunan hayat, vücut bütünlüğü, ruh bütünlüğü, sağlık, şeref ve haysiyet vb. kişiliği oluşturan kişisel değerlerdir. Kişilik hakkı, kişilerin ayrılmaz bir parçası olması ile birlikte kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf manevi tazminat talebini serbestçe tasarruf edebileceği için bu manevi tazminat uyuşmazlıkları da arabuluculuğa uygundur.⁷⁵

3.2.2.3 Hediyelerin Geri Verilmesi

Nişanın bozulması durumunda tarafların talep edebileceği haklarından bir diğeri ise hediyelerin geri verilmesidir. Türk Medeni Kanunu madde 122'de düzenlenmiştir. Evlenecek çiftlerin, birbirlerine hediye yollamaları toplumumuzda gelenektir. Kanun koyucu Türk geleneklerince nişanlılar arasında verilen mutat hediyelerin geri verilmesini gerek görmemiştir.⁷⁶ Nişanlılık sürecinde tarafların birbirine veya ailelerin veya onlar gibi hareket eden kişilerin de nişan dolayısı ile mutat dışı olan hediyeleri iadesi istenebilir. Nişanlılık durumunun evlenme dışı bir nedenle bozulması halinde hediyelerin iadesi hususunda, nişanın bozulmasında kusur olup olmadığının bir önemi yoktur.⁷⁷ Hediyelerin iadesi aynen veya milsen yapılmalıdır. Kanun maddesinin son fıkrasında da belirtildiği gibi hediyelerin iadesi aynen veya milsen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Hediyelerin geri verilmesi uyuşmazlığında da taraflar serbestçe tasarrufta bulunabileceği gibi bu uyuşmazlıkta da arabuluculuk kullanılabilmekte ve arabuluculuğa elverişlidir.⁷⁸

Hediyelerin geri verilmesi hususunda aile içi şiddet iddiası bakımından ayrı bir inceleme yapılması gerekmektedir. Eğer nişanlılar arasında şiddet iddiası var ise kural gereği uyuşmazlığın çözümü arabuluculuk ile yapılmamakta ve bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı kuralı geçerlidir. Bu kural da

⁷⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.38

⁷⁵ İşgüzar, H. (1990), *3444 Sayılı Kanun'la Değiştirilen Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları*, Ankara Barosu Dergisi, , Sayı:6, s.857

⁷⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.43

⁷⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.44

⁷⁸ Karabulut, (2020), s.34

yukarıda da bahsettiğimiz gibi kamu ile alakalıdır. Bu duruma maddi-manevi tazminat da girmektedir.

3.2.2.4 Zamaşıımı

Türk Medeni Kanununda nişanlama ile ilgili süre madde 123’de düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre nişanlanmanın sona ermesinden doğan talepler nişanın sona ermesinden itibaren bir yıllık zamaşıımına tabidir. Bu 1 yıllık süre hem maddi-manevi tazminat için hem de hediyelerin geri verilmesi için geçerlidir. Nişanın bozulmasının üzerinden 1 yıl geçmiş ise taraflar arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünü sağlayabilir.

3.2.3 Boşanmanın Mali Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlıklar

Boşanmanın taraflar üzerinde 2 tür sonucu vardır. Bunlardan birisi taraflar arasındaki kişisel sonuçlar ve mali sonuçlardır. Taraflar arasında ki kişisel sonuçlar arabuluculuk ile çözülememekte sadece mahkeme kararı ile sonuca bağlanabilmektedir. Boşanmanın yan sonuçları dediğimiz, taraflar arasındaki boşanma sonrası doğan mali sonuçlar genellikle arabuluculuk ile çözülebilmektedir.

3.2.3.1 Maddi Tazminat

Boşanma davasındaki maddi tazminat, taraflar arasındaki boşanma davası ile birlikte karşı taraftan istenebileceği gibi boşanma gerçekleşikten sonra açılacak dava ile de talep edilebilen bir tür tazminattır. Türk Medeni Kanunu madde 174/1’de düzenlenmiştir. Boşanma gerçekleşip kesinleştikten sonra 1 yıl içerisinde ayrı bir dava olarak da maddi tazminat davası açılabilir. Kanunumuz, karşı taraftan maddi tazminat talep edilebilmesi için bazı şartlar getirmiştir. Bunlar; tazminat talep eden tarafın, karşı taraftan daha az kusurlu olması veya kusursuz olmasıdır. Boşanmada kusur kavramı, evlilik birliğinin içerisindeki taraflardan birinin eşine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu yükümlülüklerini yerine getirmeyerek yani evlilik birliğinin gereklerine aykırı davranarak boşanmaya neden olmasına boşanmada kusur denir.⁷⁹ Tazminat talep eden tarafın, evlilik birliği içerisinde karşı tarafın kusurlu davranışı ile bir zarar görmesi ve boşanmanın gerçekleşmesinde bu zararın etkili olması, tazminat talep eden tarafın mevcut ya da beklenen bir menfaatinin zedelenmesi, karşı tarafın kusuru ile boşanma arasında bir illiyet bağının

⁷⁹ Burcuoğlu, H. (2018), *Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası ile İlgili Gözlemler*, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, s.4

olması gerekir.⁸⁰ Mahkemeler boşanmada tazminata hükmederken kusur ile boşanma arasında illiyet bağının olup olmadığına bakmaktadır. Maddi tazminat talebine konu zararın, boşanma ile gerçekleşmesi gerekmektedir.⁸¹ Boşanma da menfaat kavramına, evlenme sırasında yapılan masraf ve giderler ile evlenme nedeniyle verilen hediyeler hariç olmak üzere eşlerin nafaka, boşanma nedeniyle yeni bir ev kiralama, eşya satın alma veya kiralama gibi masraflar dâhildir.⁸² Beklenen menfaat kavramı, tazminat talep eden tarafın boşanma nedeni ile malvarlığındaki eksilmeyi değil, evlilik devam edecek olsaydı elde edeceği menfaati ifade eder.⁸³

Kanunumuzda, maddi tazminatın ödeme şekli konusunda kesin ve emredici bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu madde 176'da tazminatın toptan veya irat biçiminde ödeneceğine hükmedilmiştir. Boşanmanın yan sonuçlarında hâkim tarafların taleplerine bağlıdır. Hâkim tarafların talep ettiklerinden daha fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Fakat talep edilenden daha azına karar verilebilir. Tarafların maddi tazminat talebi olmadıkça hâkim maddi tazminata hükmedemez.⁸⁴

Maddi tazminat, tarafların boşanmasından doğan bir mali sonuç olduğundan ve tarafların talebiyle karşı taraftan istenildiğinden, bu konu ile alakalı uyuşmazlıklarda, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklardan olması sebebiyle maddi tazminat uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir.⁸⁵

3.2.3.2 Manevi Tazminat

Boşanma nedeni ile kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, karşı taraftan belli bir miktar manevi tazminat talep edebilir. Manevi tazminat Türk Medeni Kanunu 174'de düzenlenmiştir. Taraflardan birinin manevi tazminat talep edebilmesi için boşanmada kusurlu olan tarafın, diğer tarafın kişilik haklarına zarar vermiş olması gerekir.⁸⁶ Bu zarar verme neticesinde kişilik haklarının zedelenmiş olması gerekmekte ise de

⁸⁰ Öztan, B. (2015), *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, s.480

⁸¹ Öztan, (2015), s.482

⁸² Akıntürk, T. (2002), *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanununa Uyarlanmış Aile Hukuku*, İkinci Cilt, Altıncı Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.289 ; Öztan, (2015), s.483

⁸³ Akıntürk, (2002), s.289; Öztan, (2015), s.484

⁸⁴ Akıntürk, (2002), s.290

⁸⁵ Uyumaz, A, Erdoğan K. (2016), *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, s.151 ; Demircioğlu, (2015), s.76

⁸⁶ Öztan, (2015), s.492

zedelenmenin ağır olup olmamasının bir önemi yoktur.⁸⁷ Manevi tazminatın ilgili kanun hükmünde kusur durumundan bahsedilmemişse de kişilik haklarının zedelenmesinde karşı tarafın kusurlu olması gerekir.⁸⁸ Boşanma davasındaki manevi tazminat maddi tazminat gibi taraflar arasındaki boşanma davası ile birlikte karşı taraftan istenebileceği gibi boşanma gerçekleşikten sonra açılacak dava ile de talep edilebilen bir tür tazminattır. Boşanma gerçekleşip kesinleştikten sonra 1 yıl içerisinde ayrı bir dava olarak da maddi tazminat davası açılabilmektedir.⁸⁹

Manevi tazminat miktarına, kişilik haklarının zedelenmesine neden olan olayların durumuna ve ağırlığına göre takdir edilir. Mahkemede hâkim manevi tazminata hükmederken tarafların mali durumlarını da göz önüne alır. Aleyhine manevi tazminat hükmedilen taraf, bu tazminat nedeniyle ekonomik bakımdan çöküntüye uğramaması gerekir.⁹⁰ Manevi tazminat ile karşı tarafa uygun bir miktar para ödenmesinden bahis ile Türk kanunlarımızca manevi tazminatlarda paradan başka bir şeye hükmedilemez.⁹¹ Manevi tazminatın, maddi tazminat veya nafaka da olduğu gibi irat halinde ödenmesine karar verilemez. Bu hususta TMK madde 176'da düzenlenmiştir.⁹²

Boşanmada, tarafların manevi tazminat taleplerinden doğan uyumsuzluklar mali işlerle ilgili olduğu için ve tarafların üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiği için arabuluculuğa elverişlidir.⁹³

3.2.3.3 Yoksulluk Nafaka

Türk hukukumuzda boşanma konusu ile alakalı 3 tür nafaka vardır. Bu nafakalar, tedbir, iştirak ve yoksulluk nafakalarıdır. Tedbir nafakası da kendi içerisinde boşanma davası sırasında talep edilen tedbir nafakası ve boşanma davasından bağımsız talep edilen tedbir nafakası olarak 2 ye ayrılır.⁹⁴ Tedbir nafakası, hem anne için hem de çocuk için boşanma davası sonuçlanmadan önce karşı taraftan talep edilen nafakadır. Tedbir nafakaları, dava sonuçlandıktan sonra anne için yoksulluk, çocuk için ise iştirak nafakası olarak devam etmektedir. Nafaka türlerini ilerleyen

⁸⁷ Akıntürk, (2002), s.292

⁸⁸ Akıntürk, (2002), s.291; Öztan, (2015), s.493

⁸⁹ Öztan, (2015), s.494

⁹⁰ Öztan, (2015), s.495

⁹¹ Akıntürk, (2002) s.293; Öztan, (2015) s.496.

⁹² Karabulut, (2020), s.37-38

⁹³ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s. 153; Demircioğlu, (2015), s.76

⁹⁴ Hamzaçebi, M. (2002), *Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3-4, s.26

aşamalarda inceleyecek olup şu aşamada sadece yoksulluk nafakası üzerinde duracağız.

Yoksulluk nafakası, Türk Medeni Kanunu madde 175’de düzenlenmiştir. Tarafların boşanması sonucunda ekonomik olarak yoksulluğa düşecek taraf, kusuru diğer taraftan daha ağır olmamak koşulu ile diğer taraftan ekonomik gücü oranında nafaka ödemesini talep edebilir. Türk Medeni Kanunu madde 175/2’de, nafaka yükümlüsünün kusurlu olup olmadığına bakılmaz denilmektedir. Boşanma nedeni ile ekonomik bakımdan zor duruma düşecek olan tarafı korumak amacıyla yoksulluk nafakası talep edilebilmektedir. Tarafların nafaka talebi yok ise hâkim kendiliğinden nafakaya hükmedemez. Tarafların talebi doğrultusunda nafaka hükmedilir.⁹⁵ Yoksulluk nafakası talep edecek olan tarafın kusurunun diğer taraftan daha ağır olmaması gerekir. Burada bahsedilen kusur durumu boşanmaya neden olan kusurdur.⁹⁶ Nafaka talep edecek olan taraf kusursuz olmasa da yoksulluk nafakasına hak kazanabilir. Sadece kendisinin var ise kusurunun karşı tarafın kusurundan fazla olmamasıdır.⁹⁷ Yoksulluk nafakasının bir diğer şartı da taraflardan birinin boşanma sonucu yoksulluğa düşecek olmasıdır. Boşanma ile yoksulluğa düşme arasında illiyet bağı olması gerekmektedir.⁹⁸ Genel olarak boşanma sonucunda çalışamayacak, kendi geçimini sağlayamayacak olan tarafın yoksulluğa düşeceği kabul edilir.⁹⁹

Yoksulluk nafakası da tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hususlardan olması sebebi ile aile arabuluculuğuna elverişlidir.¹⁰⁰

3.2.4 Mal Rejiminden Doğan Uyuşmazlıklar

Mal rejimi, kadın ve erkeğin sahip olduğu malların yönetimini, eşler arasındaki mali ilişkileri ve paylaşımı ifade eder.¹⁰¹ Türk Medeni kanunumuzda taraflar arasındaki mal rejimi madde 202-281 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunumuzda 4 çeşit mal rejimi vardır. Bunlar; edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ve ortak malların rejimi. Edinilmiş mallara katılma rejimi madde 218-241, mal ayrılığı rejimi madde 242-243, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi madde 244-255 ve mal ortaklığı rejimi madde 256-

⁹⁵ Öztan, (2015) s.496; Akıntürk, (2002) s.294

⁹⁶ Öztan, (2015) s.498

⁹⁷ Karabulut, (2020), s.38

⁹⁸ Öztan, (2015) s.499.

⁹⁹ Akıntürk, (2002) s.295

¹⁰⁰ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.154; Demircioğlu, (2015), s.76

¹⁰¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.193

281’de düzenlenmiştir. Taraflar evlenmeden önce mal rejimlerinden birini seçebilirler.¹⁰² Taraflardan biri evlenmeden önce mal rejimi seçmezlerse yasal mal rejimi geçerli olur. Bu hususta Türk Medeni kanunu madde 202’de düzenlenmiştir.¹⁰³

Eşlerden birinin ölmesi üzerine veya tarafların başka bir mal rejiminin kabulü ile eşler arasındaki mal rejimi sona erer. Mahkeme, evliliğin iptaline veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer¹⁰⁴. Malların tasfiyesinin istenilmesi için boşanma kararının kesinleşmesi gerekmektedir.

Mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili birçok farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre tasfiye talebi yenilik doğuran bir dava olan tasfiye davası ile ileri sürülebilir.¹⁰⁵ Bununla birlikte uygulamada bu davanın katılma alacağının ifası talebi ile birlikte bir alacak davası olarak açılacağıdır.¹⁰⁶ Başka bir görüşe göre de edinilmiş malların tasfiyesinde gerek katılma alacağı gerek değer artış payı talebinin alacak hakkı olduğu bu nedenle TBK para borcu ifasını düzenleyen hükümlere tabi olduğudur.¹⁰⁷

Mal rejimi ile ilgili diğer bir tartışma konusu da mal rejiminin tasfiyesine ilişkin taraflar arasında yapılacak sözleşmelerin geçerliliği bakımındandır. Öğretide edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin, eşler arasında -geçerlilik şartına tabi olmayan- bir tasfiye anlaşmasına dayalı olarak kendilerince belirlenen kurallar çerçevesinde yapabileceği belirtilmiştir.¹⁰⁸

Mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili uyuşmazlıklar mal varlığına ilişkin ve mali değeri olduğundan taraflara alacak hakkı vermesi nedeniyle tarafların serbestçe tasarruf edebileceği kabul edilebilir. Bu sebeple mal rejimi ile ilgili uyuşmazlıklar aile arabuluculuğuna elverişlidir diyebiliriz.¹⁰⁹

¹⁰² Öztan, (2015) s.232; Akıntürk, (2002) s.136

¹⁰³ Şimsek, M.(2012), *Uygulamada Mal Rejimi Davaları*, TBB Dergisi , Cilt: 25, Sayı: 99, s.385

¹⁰⁴ Karabulut, (2020), s.40

¹⁰⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s. 211-212; Şıpka Ş., Artık, S. (2015), *Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e armağan, s.435

¹⁰⁶ Şıpka ve Artık, (2014), s.43

¹⁰⁷ Akıntürk, (2002) s.164

¹⁰⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s. 211-212; Karabulut, (2020), s.41

¹⁰⁹ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.154; Demircioğlu, (2015), s.76

3.2.5 Evlenmenin Genel Hükümlerine İlişkin Uyuşmazlıklar

Türk Medeni kanunu madde 185-201’de evliliğin genel hükümleri ve bu husus ile ilgili düzenlemeler düzenlenmiştir.¹¹⁰ Türk medeni kanunu madde 185-187’de hak ve yükümlülükler¹¹¹, 188-191’de evlilik birliğinin temsili¹¹², madde 192 eşlerin meslek ve işleri¹¹³, 193-194 maddeleri eşlerin hukuki işlemlerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir¹¹⁴. Bu düzenlemelerle ilgili doğacak olan uyuşmazlıklar evlilik birliği içerisinde çözülmesi mümkün olan uyuşmazlıklardır. Kanun koyucu bu hususları boşanma ile ilgili hükümlerin olduğu bölüm de değil evliliğin genel hükümleri ve evlilik birliğinin korunması ile ilgili bölümde düzenlemiştir.¹¹⁵ Bu düzenlemeler, evlilik birliği içerisinde alınan tedbirlerdendir. Evlilik birliğinin temsiline dair ve aile konutu ile ilgili uyuşmazlıklarda hâkimin müdahalesine ilişkin olarak kanun da özel düzenlemeler vardır. Bunlar dışında evliliğin genel hükümleri kapsamına giren ve taraflar arasında uyuşmazlığa neden olan konuların çözümü için kanunda madde 195-201 maddeleri arasında düzenleme yapılmıştır.¹¹⁶

Evlilik birliğinde tarafların evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya evlilik birliğine ilişkin uyuşmazlığa düşmeleri halinde ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini talep etme haklarının olduğu belirtilmiştir. Bu durum TMK madde 195’de düzenlenmiştir.¹¹⁷ Türk Medeni Kanunu madde 195/2’de, müdahale talep edilmesi halinde hâkimin nasıl tedbir alacağına ilişkin düzenlemeler vardır. Hâkim taraflar arasındaki uyuşmazlığı öncelikli olarak dostane ve anlaşma yolu ile çözmeyi amaçlamaktadır.¹¹⁸ TMK madde 195/3’de, evlilik birliği devam ederken evliliğe müdahalesi talep edilen hâkimin müdahalesine ilişkin alabileceği önlemler sınırlandırılmıştır.¹¹⁹ Türk Medeni kanunu madde 196’da eşlerin birlikte yaşamaları halinde, TMK madde 197’de ise ayrı yaşamaları halinde hâkimin müdahalesi düzenlenmiştir. Müdahaleler, ailenin geçimi için tarafların yapacağı

¹¹⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.155-189; Akıntürk, (2002) s.103-133

¹¹¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.155-162; Akıntürk, (2002) s.103-115

¹¹² Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.169-172; Akıntürk, (2002) s.115-120

¹¹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.162; Akıntürk, (2002) s.110

¹¹⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.162-167; Akıntürk, (2002) s.111-115

¹¹⁵ Karabulut, (2020), s.42

¹¹⁶ Karabulut, (2020), s.42

¹¹⁷ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.173-183; Akıntürk, (2002) s.121-133

¹¹⁸ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.176; Akıntürk, (2002) s. 126

¹¹⁹ Karabulut, (2020), s.43

parasal katkı, ev ve eşyaların kullanımı, malların kullanımı ve çocuklarla ilişki kurulması ile ilgilidir.¹²⁰

Evliliğin genel hükümlerinde, evlilik birliğinin temsili de bulunmaktadır. TMK madde 190'da, evlilik birliği içinde eşlerden biri birliği temsil yetkisini aşar veya bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hâkim, diğer eşin istemi üzerine temsil yetkisini kaldırır veya sınırlar denilmektedir.¹²¹ TMK 191'de ise sınırlamaya ilişkin sebebin yok olması ile gene tarafların talebi üzerine hâkim sınırlamayı ortadan kaldırabilir.¹²² Bu durum kamu düzeni ile ilgili olmadığından ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği durumlar olduğundan aile arabuluculuğuna uygundur.¹²³

Evlenmenin genel hükümlerine ilişkin bir diğer konuda aile konutudur. Türk Medeni Kanunu madde 194'de aile konutu ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir. İlgili kanun maddesinde aile konutu ile ilgili kiralanmasına ve mülkiyetine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Aile konutunun sahibi olan taraf, diğer tarafın açık rızası ve olurlarını almadıkça kira sözleşmesini feshedemez¹²⁴, konutu devir edemez veya hakları sınırlayamaz.¹²⁵ Tarafların aile konutu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Kamu ile alakalı bir durum söz konusu olmadığından, aile konutu ile ilgili uyuşmazlıklar aile arabuluculuğuna elverişlidir.¹²⁶

Kısacası, taraflar aralarında evlenmenin genel hükümleriyle alakalı herhangi bir uyuşmazlık yaşanır ise bu uyuşmazlıklara da kendileri serbestçe tasarruf edebildikleri için evlenmenin genel hükümleri ile ilgili uyuşmazlıklar aile arabuluculuğuna elverişli olduğunu kabul edebiliriz.

3.3 Aile Hukukunda Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanunu madde 1'de arabuluculuğun amacını ve kapsamını belirtmiştir. Kanun maddesinin 2. Fıkrasının da arabuluculuğa yabancılik unsuru da dâhil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının elverişli olduğu belirtilmiştir. Aynı kanunun son cümlesinde de açıkça aile şiddeti iddiası olan

¹²⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016) s.175-183; Akıntürk, (2002) s.125-132

¹²¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.186-187; Akıntürk, (2002) s.119; Öztan, (2005), s.182-193

¹²² Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.188; Akıntürk, (2002) s. 120; Öztan, (2005), s.193

¹²³ Karabulut, (2020), s.43

¹²⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.165; Akıntürk, (2002) s.113 ; Öztan, (2005), s.203

¹²⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.165; Akıntürk, (2002) s.112-113; Öztan, (2005), s. 203

¹²⁶ Karabulut, (2020), s.44

uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmiştir. Kanun maddesinde açıkça belirtilmemişse de uyuşmazlığın çözümünün kamu düzenini ilgilendirmesi halinde arabuluculuk yoluna başvurulamayacaktır.

3.3.1 Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edemeyeceği Konulardaki Uyuşmazlıklar

Aile hukuku ile ilgili Türk hukukumuzdaki düzenlemeler Türk Medeni kanununda bulunmaktadır. Aile hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular çok sınırlıdır. TMK’da yer alan tüm aile uyuşmazlıklarında, kanun hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiş ve birçok uyuşmazlıkta re’sen araştırma ilkesini benimsemiştir.¹²⁷ HUAK’da hep bahsettiğimiz gibi aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkları arabuluculuk kapsamı dışında bırakması ve sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli olarak nitelenmesi sonucunda aile hukuku uyuşmazlıklarının önemli bir kısmının arabuluculuk kapsamı dışında kalacağıdır.¹²⁸ Aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konulara örnek olarak, TMK madde 301’de düzenlenen davacısının Cumhuriyet Savcısı olduğu babalık davası, TMK madde 146’da düzenlenen mutlak butlan ile evliliği iptali davası, TMK madde 397’de düzenlenen vesayete ilişkin davalar verilebilir.¹²⁹ Bu tür davalarda taraflar uyuşmazlık üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceklerdir. Taraflar arasında boşanma davasına bakan hâkimde boşanma davasının dayanağı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediğçe bunların ispatlanmış sayılmayacağı ve boşanma davalarında tarafların serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı görülmektedir.¹³⁰

3.3.2 Aile İçi Şiddet İddiası İçeren Uyuşmazlıklar

HUAK madde 1/2’de açıkça belirtildiği üzere, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesi mümkün değildir.¹³¹ Öncelikle aile içi şiddetin ne olduğunu ve tanımını bilmemiz gerekir. İstanbul Sözleşmesi olarak bilinen Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve

¹²⁷ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.162; Akıntürk, (2002) s.10-12

¹²⁸ Karabulut, (2020), s.45

¹²⁹ Akıntürk, (2002) s.12

¹³⁰ Karabulut, (2020), s.46

¹³¹ Ünal, Ö. (2020), *Benimle Boşanır Mısın?!: Boşanmanın Hukuki Sonuçları Bakımından Arabuluculuğun Uygulanabilirliği*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, s.289, [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://openaccess.ihu.edu.tr> (Erişim Tarihi : 20.05.2022)

Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi madde 3’de aile içi şiddet tanımını yapmıştır. Sözleşme maddesinde aile içi şiddet, aile içerisinde veya evde, mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen, her türlü fiziki, psikolojik, cinsel veya ekonomik şiddet olarak tanımlanmıştır. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun 2. maddesinde aile içi şiddet ibaresinin yerine ev içi şiddet olarak tanım yapılmıştır. İlgili yasal mevzuatta aile içi şiddet, şiddet mağduru ve şiddet uygulayan ile aynı evde yaşamasa da aile veya evde ya da aile içi sayılabilecek diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü psikolojik, fiziki, ekonomik veya cinsel şiddet olarak tanımlanmıştır.¹³²

Aile içi şiddet sadece fiziksel bir şiddet değildir. Aile içi şiddet, fiziksel şiddetin dışında, ekonomik, cinsel, psikolojik de olabilmektedir. Boşanmanın sebeplerinin çoğunu aile içi şiddetler oluşturmaktadır. Evlilik birliğinde fiziksel, ekonomik ve cinsel şiddet olamasa dahi birçok evlilikte psikolojik şiddetin olduğu ve boşanmaların büyük bir çoğunluğunun psikolojik şiddet yüzünden olduğu bilinmektedir. Tarafların birbirlerine hakaret etmesi, aşağılama, bağırma, giysilerine karışma, gideceği ve buluşacağı kişilere karışma, kendisine ya da yakınlarına zarar vermekle tehdit etme, suçlama, çocukları var ise çocuklarını göstermemekle tehdit etme psikolojik şiddete örnek olarak gösterilebilmektedir.¹³³ Eşini küçük görme, bir işi beceremeyeceğini veya yapamayacağını söylemesi, lakap takmak, sürekli eleştirmek, emir vermek gibi davranışlarda psikolojik şiddete girmektedir.¹³⁴

Kanun koyucu, taraflar arasında ve evlilik birliği içerisinde aile içi şiddetin varlığında tarafların eşit olmayacağı düşüncesi ile hem dava şartı olarak hem de ihtiyari olarak arabuluculuğu yasaklamıştır. Genellikle boşanmaya sebep olan olayların aile içi şiddet sonucu olduğundan boşanmaya ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmamaktadır.¹³⁵

Arabuluculuğun amacı tarafları barışçıl yöntemlerle, eşit ve adil bir şekilde sulhe teşvik etmektir. Aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklarda taraflar arası güç dengesizliği vardır. Bu nedenle taraflar arasında ki müzakereler ve yapılacak anlaşmada adil

¹³² Ünal, Ö., (2020), s.289

¹³³ Ünal, Ö., (2020), s.290

¹³⁴ Akkaş, İ. (2016), Uyanık, Z., *Kadına Yönelik Şiddet*, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt:6 Sayı:1, s.38

¹³⁵ Ünal, Ö., (2020), s.291

olmayan sonuçlar çıkabilmektedir. Aile içi şiddetin tarafları, aralarındaki bu güç dengesizliği nedeniyle bir araya gelerek mevcut bir uyuşmazlığı eşit haklara sahip olarak barışçıl ve her iki tarafın da tatmin olacağı şekilde sona erdirmeleri mümkün değildir.¹³⁶

Adalet Komisyonun da aile içi şiddet iddiası olan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığını ifade etmiştir.¹³⁷ Adalet Komisyonu raporunda, taraflar, herhangi bir korku veya baskı altında kalmadan, kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamda müzakere edebilirler. Aile içi şiddet olaylarında ise taraflar kendilerini güvende hissedemeyeceği gibi tarafların eşit müzakere etmelerine engel olur denilmiştir.¹³⁸ İstanbul sözleşmesinde ise madde 48 ile bu hususa düzenleme getirilmiştir. Sözleşmenin ilgili maddesinde, taraf devletler sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere, alternatif uyuşmazlık yollarının zorunlu uygulanmasını yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacak denilmiştir.¹³⁹ HUAK madde 1/2 ile bu yasak, aile içi şiddet iddiası içeren tüm uyuşmazlıkların ihtiyaride olsa arabuluculuğa elverişli olmadığını hüküm altına almıştır.¹⁴⁰

Aile şiddetin aile arabuluculuğuna elverişlilik bakımından genel olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuk uyuşmazlıklarında dahi aile içi şiddet iddiası olması halinde arabuluculuk yoluna başvurulamayacaktır.¹⁴¹

Aile içi şiddet olan uyuşmazlıklarda yan talep olan tazminat da aile arabuluculuğunun elverişli olup olmadığı tartışılabilir. Aile içi şiddetin varlığında taraflar arasında güç dengesizliği olacağı için tazminat konusunda da bu güç dengesizliği mevcut olacaktır. Ancak Türk kanunlarımıza göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli kabul edilmelidir. Bu durumda aile içi şiddet iddiası olan uyuşmazlıklarda tazminat talebi, boşanma davasında ileri sürülen aile içi şiddet iddiasından bağımsız olarak arabuluculuk ile çözülebilmektedir.¹⁴²

¹³⁶ Karabulut, (2020), s.46

¹³⁷ Ünal, Ö., (2020), s.291

¹³⁸ Ünal, Ö., (2020), s.291, Karabulut, (2020), s.47

¹³⁹ Ünal, Ö., (2020), s.292, Karabulut, (2020), s.47

¹⁴⁰ Demir, Ş. (2014), *Arbuluculuk Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi*, Ankara Barosu Dergisi s.210,

¹⁴¹ Karabulut, (2020), s.47

¹⁴² Demir, (2014), s.222

Uzun süren boşanma davalarında tarafların aile arabuluculuğuna başvurması alternatif yol olarak düşünülmesi taraflar için hem maddi hem manevi açıdan yararlarına olabilmektedir. Bu noktada sorunun çözümü için arabuluculuğun bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğu, bu anlamda yalnızca tarafların taleplerine göre başvurulacak ihtiyari bir yöntem olduğu, aile içi şiddet iddiası var ise bu konuda aile arabuluculuk faaliyeti konusunda eğitim görmüş uzman olan kişilerin gözetiminde ve özel yöntemler uygulanarak aile arabuluculuğu yapılabilir. ¹⁴³ Ayrıca taraflar arasında aile içi şiddet nedeni ile güç dengesizliği olması halinde arabulucu, arabuluculuk sürecini sonlandırabilmelidir. ¹⁴⁴ Şu an için hukukumuzda böyle bir durum olmasa da ileride mahkemelerin yükünü azaltmak için böyle bir düzenleme getirilebilir.

3.3.3 Evlenmeden ve Evlenmenin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklar

Tarafların evlenmesi ve aralarında anlaşamayıp boşanmaları sonucu aralarında bazı uyuşmazlıklar çıkabilir. Bu uyuşmazlıkların aile arabuluculuğuna uygun olup olmadığı hususları boşanma davası, evlenmeye izin için mahkemeye başvuru, gaiplik nedeniyle evliliğin feshi, kadın için bekleme süresinin kaldırılması, evlendirme memurunun ret kararına karşı mahkemeye başvuru, mutlak butlan ile evliliğin iptalini talep ve dava etmek, nisbi butlan evliliğinin iptalini talep ve dava etmek olarak farklı başlıklarda incelenecektir.

3.3.3.1 Boşanma Davası

Boşanma, tarafların isteyerek ya da istemeyerek evliliklerinin yasal olarak sona ermesidir. Günümüzde daha yaygın olmakla birlikte, eski çağlardan beri bütün toplumlarda boşanmaya rastlanılmaktadır. ¹⁴⁵ Boşanma, hukukumuzda geçerli bir evliliğin, taraflar ölmeden önce kanunda öngörülen sebeplerden en az birinin gerçekleşmesi ile açılacak boşanma davası sonucu hâkimin kararı ile sonlandırılması olarak tanımlanmaktadır. ¹⁴⁶

Boşanma konusunun hukuk sistemlerince kabul edilen farklı görüşleri vardır. Bunlardan birincisi boşanmayı yasaklayan görüş, ikincisi boşanmayı kişilerin serbest iradelerine bırakan ferdiyetçi görüş ve son görüşte bir sebebe dayanılarak hâkimin

¹⁴³ Karabulut, (2020), s.53

¹⁴⁴ Özbek, (2005), s.91

¹⁴⁵ [Wikipedia], (2022, Mayıs 19) *Boşanma* [Wiki Makalesi] Erişim adresi: <https://tr.wikipedia.org>

¹⁴⁶ Akıntürk, (2002), s.225; Öztan, (2015), s.325; Karabulut, (2020), s.54,

kararıyla gerçekleşmesini öngören karma görüştür.¹⁴⁷ TMK’da, ‘‘belli sebeplerle hâkim hükmüne dayanan’’ karma görüş benimsenmiştir.¹⁴⁸ Taraflar, kanunumuzda belirtilen nedenlerin varlığı sonucunda hâkimin kararı ile boşanabilmektedirler.

Türk Medeni Kanunu’nda boşanma sebepleri ayrıntılı olarak madde 161-166 arasında düzenlenmiştir. Boşanma nedenleri kanunda sınırlı sayıda sayılmış olup bunlar dışında taraflarca yeni boşanma nedenleri yaratılamaz.¹⁴⁹ Türk Medeni kanunumuzda boşanma sebepleri tek tek sayılmıştır. Türk Medeni kanunu madde 161’de zina, madde 162’de hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, madde 163’de suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, madde 164’de terk, madde 165’de akıl hastalığı, madde 166’da evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebepleri ile boşanmayı düzenlemiştir.

Boşanma davası niteliği itibari ile inşai davadır. İnşai davaların bir diğer adı ise yenilik doğuran davalardır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 108’e göre yeni bir hukuki durumun kurulması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi veya onun ortadan kaldırılması için gerekli hakkın ancak mahkeme kararı ile hüküm doğuracağı durumlarda açılan dava, inşai yani yenilik doğuran dava olarak nitelendirilir. Boşanan, taraflardan birinin tek taraflı beyanı ile gerçekleşmez, ancak mahkeme kararı ile hüküm doğurur.¹⁵⁰

Boşanma davası, davanın açılması ve konusunun tespiti bakımından HMK madde 24’de düzenlenen tasarruf ilkesi geçerlidir. Tasarruf ilkesi gereği, hâkim, taraflardan birinin talebi olmadan, re’sen bir davayı inceleyemeyemez ve karar bağlayamayamaz kuralı mevcuttur. Yasal düzenlemelerde açık bir şekilde belirtilmedikçe, kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya mevcut bir hakkı var ise hakkını talep etmeye zorlanamayacağı belirtilmiştir. Boşanma davalarında hâkim kendiliğinden harekete geçerek dava açamaz.¹⁵¹ Davanın açılması ve uyuşmazlığın tespiti bakımından tasarruf ilkesi geçerli ise de dava açıldıktan sonra verilecek boşanma kararı kamu düzeni ile ilişkilendirildiğinden yargılama aşamasında tasarruf

¹⁴⁷ Akıntürk, (2002), s.228; Canarlan, G. (2017) , *Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi*, International Journal of Social and Humanities Sciences (IJSHS), Cilt:1 Sayı: 2, s.97

¹⁴⁸ Akıntürk, (2002), s.225; Karabulut, (2020), s.54

¹⁴⁹ Demircioğlu, (2015), s.68

¹⁵⁰ Akkaya, T (2018). *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.44-45

¹⁵¹ Akkaya, (2018), s.74

ilkesine sınırlama getirilmiştir.¹⁵² Türk medeni kanunu madde 184’de boşanma davasında uygulanacak yargılama usulünü düzenlemiştir. Maddeye göre hâkim, boşanma davalarının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunları ispatlanmış saymaz. Boşanma ile alakalı tarafların ikrarı hâkimi bağlamaz. Ayrıca hâkim, taraflara yemin öneremeyeceği gibi kanıtları da serbestçe takdir eder denilmektedir.

Boşanma davalarında, dava malzemelerinin toplanması bakımından geçerli 3 görüş bulunmaktadır.¹⁵³ Bunlardan birincisi, boşanma davalarında dava malzemelerini taraflar kendileri getirmesidir. Bu kurala ‘‘taraflarca getirme ilkesi’’ denilmekte ve HMK madde 25 de düzenlenmiştir. Bu görüşe göre hâkim taraflarca ileri sürülmemiş bir vakıayı kendiliğinden gözetemez, delil toplayamaz. Hâkim tarafların talepleri ile bağlıdır.¹⁵⁴ İkinci görüş ise hâkim boşanma davalarında tarafların talepleriyle ve ileri sürdükleri vakıalarla bağlı olmadığından her vakıayı re’sen araştırabilir. Boşanma davalarında re’sen araştırma ilkesinin tam olarak geçerli olacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle karşı çıkmaktadır.¹⁵⁵ Üçüncü görüş ise boşanma davalarında hâkime sınırlı re’sen araştırma yetkisinin verilmesidir. Buna göre hâkim re’sen araştırma ilkesindeki gibi her vakıayı re’sen araştırıp, delilleri toplayamayacak bunun yerine tarafların getirdikleri ve sundukları delilleri hüküm için önemli olanları ve ispata yönelik delilleri kendiliğinden tespit edip, dikkate alarak hüküm verecektir.¹⁵⁶ Bu görüşe göre, hâkimin davacının veya davalının ileri sürdüğü boşanma nedenleri ve delillerine vicdanen kanaat getirmediği ispatlanmış sayılmayacağı kuralı nedeniyle, hâkim dava malzemesinin toplanması yönünde rolü genişletilmiştir.¹⁵⁷ Bu nedenle hâkimin vicdani kanaate ulaşması için, tarafların getirmiş olduğu vakıalar çerçevesinde re’sen delil elde edebilmesi gerekmektedir. Teoride, bu hususta hâkimin evlilik dostu ve evlilik düşmanı vakıaların getirilmesi ve delillerin toplanması bakımından iki ayrım vardır. Evlilik dostu vakıaların araştırılmasında hâkimin re’sen hareket etme yetkisi bulunurken, evlilik düşmanı vakıaların tespitinde

¹⁵² Akkaya, (2018), s.74; Karabulut, (2020), s.55

¹⁵³ Akkaya, (2018), s.90

¹⁵⁴ Karabulut, (2020), s.55

¹⁵⁵ Karabulut, (2020), s.56

¹⁵⁶ Akkaya, (2018), s.88

¹⁵⁷ Akkaya, (2018), s.122

hâkimin re'sen hareket etme yetkisi bulunmamaktadır.¹⁵⁸ Genel olarak hâkimin kesin olarak re'sen araştırma yetkisinin bulunmaması ile birlikte, hâkime yumuşatılmış bir araştırma yetkisi verilmiştir. Uygulamada, boşanma davalarında TMK madde 184 ile hâkimin sınırlı re'sen araştırma yetkisi tanınmıştır. TMK madde 184/5'de ise tarafların boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaları hususları mahkemeye sunabilecekleri fakat mahkemeye sunulan taleplerin geçerliliğinin hâkim tarafından onaylanmasına bağlı olduğu belirtilmiştir. Burada tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konuların bile kısmen geçerli olduğu, hâkimin onayından geçmeyen taraf taleplerinin geçerli olmayacağı belirtilmiştir.

Boşanma davalarında bir diğer önemli konu ise feragat, kabul ve sulhtur. Tarafların kendi istekleri ile davadan feragat etmeleri, kabul etmeleri ya da sulh istekleri tek başlarına geçerli mi değil mi konusu önemlidir. Çünkü feragat, kabul ve sulh davayı sona erdiren sebeplerdendir. Feragat boşanma davalarında evlilik birliğinin devamına yönelik sonuç doğuracağından, evlilik birliğinin sürdürülmesini hem eşlerin hem kamunun yararına olacağından davadan feragat geçerlidir. Taraflar feragat beyanını boşanma davası kesinleşinceye kadar her aşamada verebilirler. Feragat, tarafların anlaşması, karşı tarafın kabulü ya da mahkeme onayına gerek kalmadan davayı sona erdiren bir taraf işlemidir. Bu hususta HMK madde 309'da düzenlenmiştir.¹⁵⁹ Ayrıca feragat sadece yazılı olarak değil duruşma aşamasında sözlü olarak da yapılabilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuza göre kabul, davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Sulh de tarafların aralarında ki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla yaptıkları anlaşma veya sözleşmedir. Hem kabul hem sulh tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri davalarda geçerli iken boşanma davalarında geçerli değildir.¹⁶⁰

Türk Medeni Kanunu Madde 166/3'de tarafların anlaşarak boşanmaları düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre tarafların evliliği en az 1 yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte boşanamaya başvurması ya da bir eşin diğerinin boşanma talebini kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır denilmekle birlikte bir istisnai bir durum getirilmiştir. Ancak özel şartların bulunması ile tarafların

¹⁵⁸ Akkaya, (2018), s.93

¹⁵⁹ Akkaya, (2018), s.513

¹⁶⁰ Karabulut, (2020), s.57

iradelerinin geçerli olacağı bir boşanma nedeni yaratılmıştır.¹⁶¹ Anlaşmalı boşanmada, hâkimin boşanma kararı verilebilmesi için tarafların bizzat dinlenerek iradelerini serbestçe baskı altında kalmadan açıklandığına kanaat getirilmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile tarafların var ise çocuklarının durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şartı aranmaktadır. Anlaşmalı boşanma teoride tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre anlaşmalı boşanma çekişmesiz yargı işidir. Bu görüşe göre taraflar mahkemeye, boşanma ve boşanmanın yan sonuçları hususlarında anlaşmış olduklarına dair karşılıklı irade beyanlarını içeren bir anlaşma metni sunmaları gerektiği için, ortada teknik bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.¹⁶² Hâkim eşlerin anlaşmalı boşanma isteklerini yalnızca TMK madde 163/3'de ki şartlara göre değerlendirecek ve şartların varlığı sonucunda boşanmaya karar vereceğinden dolayı çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmektedir.¹⁶³ Anlaşmalı boşanma sadece hâkim tarafından uygun görülüp onaylanması ile hüküm doğuracaktır.¹⁶⁴

Boşanma davaları ve bu davalarda verilecek olan kararlar toplum düzenini etkileyeceği, boşanma davalarının kamu düzenine ilişkin oldukları kabul edildiğinden tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan sayılmamaktadır.¹⁶⁵ Hukuk sistemimizde arabuluculuk uygulaması hakkında temel kanun olan HUAK'da boşanma davalarına ilişkin özel bir düzenleme olmaması nedeni ile bu davalarda ihtiyari arabuluculuk uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Fakat uygulamada boşanma davaları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkileri bulunmadığı gerekçesi ile arabuluculuğa elverişli değildir.¹⁶⁶ Fakat TMK 166/3'de özel şartları bulunan anlaşmalı boşanma davalarında tarafların anlaştıkları ve dayanak olarak sunulan anlaşmalı boşanma protokolü arabuluculuk faaliyeti ile de elde edilebilir.¹⁶⁷

Kısacası, Türk Medeni Kanunu'nda sınırlı sayıda sayılmış, zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, terk gibi özel boşanma nedenlerine dayanılarak açılan boşanma davaları, içinde şiddet unsuru

¹⁶¹ Akkaya, (2018), s.57

¹⁶² Öztan, (2015), s.421; Akkaya, (2018), s.54-55

¹⁶³ Öztan, (2015), s.421; Akkaya, (2018), s.54

¹⁶⁴ Akkaya, (2018), s. 61

¹⁶⁵ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.148; Akkaya, (2018), s.389

¹⁶⁶ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.148; Akkaya, (2018), s.389; Demircioğlu, (2015), s.74

¹⁶⁷ Demircioğlu, (2015), s.74

bulunan uyuşmazlıklardan olup, HUAK'a göre aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar kapsam dışı bırakıldığından, arabuluculuğa elverişli değildir. Aile içi şiddet iddiası bulunmayan, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle boşanma davalarında ise aile arabuluculuğundan yararlanılarak davanın çekişmeli olmaktan çıkarılarak anlaşmalı boşanma davasına dönüştürülmesi sağlanabilir. Tarafların, özel eğitilmiş ve işinde uzman aile arabulucuları ile aile arabuluculuğu görüşmeleri yaparak aralarındaki uyuşmazlıkları müzakere etmeleri ve kendi iradeleri ve tasarrufları ile kendi kararlarını vermeleri teşvik edilmelidir.¹⁶⁸

3.3.3.2 Evlenmeye İzin İçin Mahkemeye Başvuru

Türk Medeni Kanunu madde 124-133 arasında evlenme ehliyeti ve engelleri düzenlenmiştir. TMK madde 124'e göre hem kadın hem erkek için olağan evlenme yaşı on yedi yaşını doldurmuş olması gerektiği belirlenmiştir.¹⁶⁹ Olağanüstü durumlar veya önemli bir sebebin varlığı halinde bu yaş sınırı on altı doldurmuş olması gerektiği belirlenmişse de bu yaşta olan bir kişinin evlenmesi için hâkimin izni gerekeceği hükme bağlanmıştır.¹⁷⁰ Evlenmeye izin konusu çekişmesiz yargıdır. Tamamen mahkeme hâkiminin yetkisine bırakılmış olduğundan tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir husus yoktur.¹⁷¹ Evlenmeye izin bu haliyle de aile arabuluculuğuna elverişli olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁷²

Türk Medeni Kanunu madde 128'de evlenme engelleri ve ehliyeti ile ilgili mahkemeye başvurma hususları düzenlenmiştir. TMK madde 126'da küçükler hakkında, TMK madde 127'de kısıtlılar hakkında yasal temsilcilerinin izni olmadıkça evlenemeyeceği hükme bağlanmıştır.¹⁷³ Yasal temsilcinin evliliğe izin vermemesi halinde TMK madde 128'e göre evlenmeye izin için küçük veya kısıtlının mahkeme hâkiminden izin talep etmesi mümkündür.¹⁷⁴ TMK madde 128, TMK madde 124'den farklı olarak, evlenmesine izin verilmeyen fakat reşit olmayan bireyin evlenmek için hâkime başvurması söz konusudur. Fakat bu davada çekişmesiz yargı işi olduğundan hâkimin takdir yetkisi mutlakdır. Bu nedenle bu

¹⁶⁸ Akkaya, (2018), s.23-61 ; Karabulut, (2020), s.58

¹⁶⁹ Akıntürk, (2002), s.59; Öztan, (2015), s.105; Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.48

¹⁷⁰ Akıntürk, (2002), s.60-61; Öztan, (2015), s.105; Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.50

¹⁷¹ Akıntürk, (2002), s.63; Öztan, (2015), s.108

¹⁷² Karagözoğlu, (2017), s.92; Demircioğlu, (2015), s.67

¹⁷³ Akıntürk, (2002), s.63-64; Öztan, (2015), s.110-114; Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.54

¹⁷⁴ Akıntürk, (2002), s.65; Öztan (2015), s.115; Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.55

dava aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirmesi mümkün olmamakla birlikte aile arabuluculuğuna elverişli değildir.¹⁷⁵

3.3.3.3 Gaiplik Nedeniyle Evliliğin Feshi

Gaiplik, TMK madde 32-35 arasında düzenlenmiştir. Gaiplik şartları ve hükümleri aile hukukunda düzenlenen konulara da etki eden bir konudur. Gaip hakkında mahkemece gaiplik kararı verilmesiyle her ne kadar kişi ölmüş gibi sonuçlar doğursa da evlilik kendiliğinden son bulmaz.¹⁷⁶ TMK madde 131’de gaibin eşinin mahkemededen, evliliğin gaiplik nedeniyle feshedildiğinin mahkemece tespitini istemesini zorunlu kılmıştır. Aksi halde evlilik kendiliğinden ortadan kalmayacağı için yeniden evlenme söz konusu olmayacaktır.¹⁷⁷ Gaiplik nedeniyle evliliğin feshi çekişmesiz yargı işi olduğundan aile arabuluculuğuna elverişli değildir.¹⁷⁸

3.3.3.4 Kadın İçin Bekleme Süresinin Kaldırılması

Kadın için bekleme süresinin kaldırılması TMK madde 132’de düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre evliliğin son bulmasından sonra kadının tekrardan başka bir erkek ile evlenebilmesi için üç yüz gün geçmesi gerekmektedir. Kadın evliliğin üzerinden üç yüz gün geçmeden evlenemez. Kadın boşandığı kocadan hamile olmadığını ispatlarsa veya evliliği sona eren çiftlerin tekrardan birbiriyle evlenmek istemeleri halinde mahkeme bu süreyi kaldırır. Kadın için bekleme süresinin kaldırılması davası da çekişmesiz yargı işi olduğundan aile arabuluculuğuna elverişli değildir.¹⁷⁹

3.3.3.5 Evlendirme Memurunun Ret Kararına Karşı Mahkemeye Başvuru

Tarafların evlenmek üzere evlendirme memurluğuna başvurarak, evlenmek istemelerini iletmesi ve başvurularının reddedilmesi durumunda, verilen ret kararı mutlak butlan sebeplerinden birine dayanmıyorsa bu kararın iptaline ilişkin davanın evrak üzerinde incelenip karara bağlanacağı TMK madde 138’de düzenlenmiştir.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Karabulut, (2020), s.60

¹⁷⁶ Akıntürk, (2002), s.71; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.58

¹⁷⁷ Akıntürk, (2002), s.71; Tokat, H. (2017), *Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:25, Sayı:2, s.551

¹⁷⁸ Karabulut, (2020), s.60

¹⁷⁹ Akıntürk, (2002), s.75; Öztan, (2015), s.120; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.60

¹⁸⁰ Akıntürk, (2002), s.85; Öztan, (2015), s.135; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.65

Evlendirme memurunun ret kararı mutlak butlan sebeplerinden birine dayanıyorsa bu durumda dava çekişmeli bir dava olacak ve duruşmada Cumhuriyet Savcısı hazır olacaktır. Bu hususlar kamu düzeninden sayılmıştır.¹⁸¹

Kısacası evlendirme memurunun ret kararı eğer mutlak butlana dayanmıyor ise açılacak dava çekişmesiz yargı, evlendirme memurunun ret kararı mutlak butlana dayanıyor ise kamu düzeninden sayılan bir husus olması sebebiyle arabuluculuğa uygun olmayacaktır. Her iki durumda da tarafların serbestçe tasarruf yetkileri bulunamayacağından uyuşmazlık aile arabuluculuğuna elverişli değildir.¹⁸²

3.3.3.6 Mutlak Butlan ile Evliliğin İptalini Talep ve Dava Etmek

Taraflar arasındaki evlilik, TMK madde 145’de sayılan hallerin varlığı halinde, mutlak butlan ile batıl olacaktır.¹⁸³ Mutlak butlan halleri TMK’da sınırlı sayıda sayılmıştır, bunlar; eşlerden birinin evlenme esnasında evli bulunması veya sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunmasıdır. TMK madde 145’de belirtilenler dışında bir nedenle bu dava açılmaz.¹⁸⁴ TMK madde 146/1’e göre davanın davacısı Cumhuriyet Savcısı’dır. Mutlak butlan davasını açma görevi kanunen Cumhuriyet Savcısına verilmiştir.¹⁸⁵ TMK madde 146/2’de ise mutlak butlan davası konuyla alakalı ilgisi olan herkes tarafından mutlak butlan davası açılabilir, hükmüyle dava açma hakkı, evliliğin batıl olması nedeniyle iptalinde hukuki yararı bulunan kişilere verilmiştir ki bunların başında tarafların yasal mirasçıları gelmektedir.¹⁸⁶ Ayrıca TMK madde 147/2’de ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmesi durumlarında mutlak butlan davasını yalnız ayırt etme gücünü sonradan kazanan veya akıl hastalığı iyileşen tarafın açabileceğinden bahsedilmektedir¹⁸⁷

Mutlak butlan davasının Cumhuriyet Savcısına verilmiş olması, kanun koyucunun mutlak butlan davasına konu uyuşmazlığı kamu düzeninden saydığı

¹⁸¹ Akıntürk, (2002), s.86; Öztan, (2015), s.135; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s. 65

¹⁸² Akıntürk, (2002), s.86; Öztan, (2015), s.135

¹⁸³ Öztan, (2015), s.323; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.80

¹⁸⁴ Akıntürk, (2002), s.200; Öztan, (2015), s.329; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.80

¹⁸⁵ Akıntürk, (2002), s.216; Öztan, (2015), s.354; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.91

¹⁸⁶ Akıntürk, (2002), s.199-216; Öztan, (2015), s.354; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.91

¹⁸⁷ Akıntürk, (2002), s.217; Öztan, (2015), s.355; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.92

anlamına gelmektedir.¹⁸⁸ Mutlak butlan davalarında TMK madde 147/2’de ayırt etme gücünün sonradan kazanılması veya akıl hastalığının iyileşmesi dışındaki mutlak butlan nedeniyle evliliğin iptalinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir özel hukuk uyuşmazlığı olmaması sebebiyle bu tür uyuşmazlıkların aile arabuluculuğu kapsamı dışında olduğunun kabulü gerekir.¹⁸⁹ Her ne kadar TMK madde 147/2 ayırt etme gücünün sonradan kazanan eşe ve akıl hastalığı iyileşen eşe mutlak butlan ile batıl olan evliliğin iptalini talep etme hakkı verilmesiyle, dava bir özel hukuk uyuşmazlığı çerçevesine girse de tarafların üzerinde tasarruf edemeyeceği hususlardan olması sebebiyle aile arabuluculuğu kapsamında değerlendirilemez.¹⁹⁰

3.3.3.7 Nispi Butlan ile Evliliğin İptalini Talep ve Dava Etmek

Nispi butlan ile ilgili düzenlemeler Türk Medeni Kanunu madde 148-153 arasındadır. Kanun maddelerine göre evlenme sırasında ayırt etme gücünden geçici yoksunluk TMK madde 148’de, yanlışlık TMK madde 149’da, aldatma TMK madde 150’de, korkutma TMK madde 151’de, küçük veya kısıtlının yasal temsilcisinden izin almadan evlenmesi madde 153’de düzenlenmiş ve nispi butlan sebeplerinin birinin varlığında taraflardan biri veya yasal temsilcisi evliliğin iptalini talep ve dava edebilmektedir.¹⁹¹

Kanun koyucu, nispi butlana ilişkin düzenlemelerin çoğunda boşanma hükümlerine atıfta bulunmuştur.¹⁹² TMK madde 156’da batıl bir evlilik ancak hâkim kararıyla sona erdirilir denilmektedir.¹⁹³ Bir evlilik ister mutlak butlan ile batıl olsun ister nispi butlan ile batıl olsun her iki durumda da hâkim kararı ile evliliğin iptalinin mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Tüm bu düzenlemelerden de nispi butlan sebebiyle iptal edilebilir olan evliliklere dair uyuşmazlıkların aile arabuluculuğu kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır.¹⁹⁴

3.3.4 Boşanmanın Çocuklara İlişkin Sonuçlarından Doğan Uyuşmazlık

Evlilik birliğinde, tarafların ortak çocuk veya çocukları var ise evliliğin sona ermesinin çocuklar bakımından da sonuçları vardır. Bu sonuçlar; velayet konusu, çocuklarla kişisel ilişki kurulması ve çocukların bakımı hususlarıdır. Çocukların

¹⁸⁸ Akıntürk, (2002), s. 199; Öztan, (2015), s.335

¹⁸⁹ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.147

¹⁹⁰ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.147

¹⁹¹ Akıntürk, (2002), s.205; Öztan, (2015), s. 356; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.93

¹⁹² Akıntürk, (2002), s.219; Öztan, (2015), s. 359; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.95

¹⁹³ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.79

¹⁹⁴ Özmumcu, (2014), s.150; Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.147

bakımı konusunda, çocuğun mali giderleri ile parasal her konu ve iştirak nafakası vardır.

3.3.4.1 Velayete İlişkin Uyuşmazlıklar

Velayet, küçüklerin veya istisna da olsa kısıtlı ergin çocukların korunması, bakımı, yaşamı, eğitimi ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesi amacıyla, anne ve babanın, çocukların kişiliklerin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda sahip oldukları her türlü hak, yetki ve yükümlülüktür.¹⁹⁵ Velayete ilişkin uyuşmazlıklar, boşanma ile bir arada ortaya çıkabileceği gibi boşanmadan bağımsız olarak da hâkim önüne gelebilir. Böyle bir durumda taraflar boşanmış olmakla, velayet hakkı bir eşe bırakılmış fakat bu hakkın kaldırılması veya değişikliği talep edilebilmektedir.¹⁹⁶ Velayet konusu TMK madde 336'da düzenlenmiştir. Kanun maddesine göre, velayet, evlilik birliği mevcutken anne ve baba tarafından birlikte kullanılır. Taraflar ortak hayata yani evlilik birliğine son vermişler ise çocuğun velayeti hâkim tarafından anne ya da babaya verilir.¹⁹⁷ Velayet hakkı sadece anne ve babaya tanınan bir haktır. Velayet anne ve babadan başka bir kişiye verilemez. Kanun velayetin düzenlenmesi konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisi vermiştir.¹⁹⁸ Hâkim çocuğun velayetini kime vereceği konusunda ilk olarak çocuğun üstün yararını göz önünde tutarak karar verir. Çocuğun üstün yararı, tarafların somut durumlarına, boşanmanın sebebine ve çocuğun geleceği, bakımı ve yetiştirilmesi hangi tarafça daha iyi sağlanacaksa buna göre karar verilir.¹⁹⁹ Boşanma davalarında hâkim velayeti taraflardan birine vermeden önce çocuğunda görüşünün alınması gerektiği son yıllarda uygulamada karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁰ Türk Medeni Kanununun 182. Maddesinde hâkimin takdir yetkisi düzenlenmiş ve hâkimin boşanmaya karar verirken, imkân buldukça tarafları dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının fikrini, görüşünü ve düşüncesini aldıktan sonra çocuğun lehine olacak düzenlemeleri yapacağını hükme bağlamıştır.

¹⁹⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s. 340; Uzun, T.(2016), *Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, s. 136

¹⁹⁶ Karabulut, (2020), s 63

¹⁹⁷ Akıntürk, (2002), s.301; Öztan, (2015), s.466

¹⁹⁸ Akıntürk, (2002), s.302

¹⁹⁹ Akıntürk, (2002), s.301; Öztan, (2015), s.466

²⁰⁰ Yargıtay 2. HD. , 2016/24013 E., 2017/6 K. , 09.01.2017, Karara.com [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.kararara.com/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

Teoride baskın görüş velayetin düzenlenmesi kararının kamu düzeni ile alakalı olduğu için hâkimin tarafların yaptığı anlaşma ile bağlı olmadığı yönündedir.²⁰¹ Uygulamada ise özellikle son yıllardaki mahkeme kararlarında ve Yargıtay kararlarında velayetin düzenlenmesi ve değiştirilmesi kamu düzenine ilişkin olup tarafların anlaşmaları geçerli olmadığı üzerinde durulmaktadır.²⁰² Taraflar velayet konusunda anlaşmalar ise hâkim anlaşmanın aksine karar verebilme yetkisine sahiptir.²⁰³ Geçmişte verilen bir Yargıtay kararında, TMK madde 166/3 ile hâkimin boşanma kararı vermesi için çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi kendi taktirince uygun bulması şartına dayanarak, çocukların durumu hakkında taraflarca yapılan anlaşmanın hâkim tarafından uygun bulunması halinde geçerli olacağını belirtmiştir²⁰⁴

Öğretideki baskın görüş ise tarafların talep etmesi ve çocuğun üstün yararına aykırı bir durum yaratılmayacak ise boşanma sonrasında velayetin taraflara birlikte verileceğidir.²⁰⁵ TMK madde 348’de velayetin kaldırılması hususunda düzenleme mevcuttur. Birlikte velayet görüşüne göre boşanma halinde taraflardan birinin velayet hakkını ortadan kaldırılmasına bir sebep bulunmuyorsa, tarafların ortak velayete sahip olmaları gerekmektedir. TMK madde 166/3’e dayalı da anlaşmalı boşanma talebinde bulunana taraflarında aralarında yapacakları anlaşmalı boşanma protokolünde ortak velayetin devam edeceğine ilişkin anlaşma sağlayabilirler.²⁰⁶ Bazı medeni hukuk ve aile hukuk yazarları da velayetin boşanmanın yan sonuçları olduğunu, bu sebeple TMK madde 184/4 uyarınca tarafların boşanmanın yan sonuçlarına ilişkin yaptıkları sözleşmelerin, hâkim onayı ile hüküm doğuracağına işaret etmektedir.²⁰⁷

Arabuluculuk tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda başvurulabilecek bir yöntem olup taraf iradeleri ile çözülür. Velayet ise kamu düzenine ilişkindir ve ancak çocuğun üstün yararı esas alınarak hâkim kararı ile düzenlenebilir. Bu kapsamda velayete ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk

²⁰¹ Akıntürk, (2002), s.303; Öztan, (2015), s.464

²⁰² Yargıtay 2. HD., 2014/15536 E. , 2014/23109 K., 18.11.2014, Kazancı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

²⁰³ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.155, Öztan, (2015), s.466

²⁰⁴ Yargıtay 2. HD., 1995/8706 E. , 1995/9558 K., 28.09.1995, Kazancı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

²⁰⁵ Serdar, İ. (2008), *Birlikte Velayet*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, 2008, s.185

²⁰⁶ Serdar, (2008), s.184

²⁰⁷ Hatemi, H., Oğuztürk, B. (2021), *Aile Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayınları, s.131

yolu ile çözülmesi mümkün değildir. Buna karşın Medeni Kanun 166/3 ve 184/5 maddelerinde, belirli koşullarda boşanma ve fer'i sonuçları konusunda tarafların anlaşmalarının geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.²⁰⁸

Velayet ile ilgili başka bir değerlendirmede ise TMK madde 169 kapsamındadır. TMK madde 169 geçici önlemleri düzenlemiştir. İlgili kanun maddesinde, hâkim boşanma davası açılınca, davanın süresince gerekli olan önlemleri alır, özellikle eşlerin ve çocukların barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin belli başlı geçici önlemleri kendiliğince aldığını belirtilmektedir. Velayet ile ilgili bir diğer düzenleme de TMK madde 346'dır. TMK madde 346'da çocuğun korunması ile ilgili düzenleme getirilmiştir. Kanun maddesinde çocuğun yararı ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, taraflar duruma çare bulamaz veya buna güçleri ve imkanları yetmezse hâkim tarafından, çocuğun korunması için belli başlı uygun önlemlerin alınacağına ilişkin olan düzenlemedir. Yukarıda da bahsettiğimiz bazı kanun maddelerinden de görüleceği üzere boşanma davalarında, çocuğun üstün yararı, menfaati ve gelişimi için hâkim tarafından re'sen geçici ve koruyucu önlemler alınır.²⁰⁹ Fakat geçici önlemler kanunda ayrı ayrı sayılmamıştır. Hâkim bu noktada çocuğun üstün yararını da gözeterak takdir yetkisini kullanacaktır.

Tarafların boşanıyor olması, çocukları olumsuz etkiler. Hele boşanma davaların da çocuk mahkemede hâkim karşısına çıkarılmak zorunda kalırsa çocuk için daha çok olumsuz sonuçlara yol açılır. Bu nedenle uluslararası düzenlemelerde yer alan çocuk hakları kapsamında çocuğun üstün yararının korunması amacıyla tarafların boşanmak amacıyla birbirlerine açtıkları boşanma davalarının duruşmalarında bulunmak zorunda bırakılmamalıdır. Bu anlamda hâkim tarafından alınacak tedbir kapsamında tarafların aile arabuluculuğuna yönlendirilerek velayet konusunda çözüm arayışında bulunmaları teşvik edilebilir. Bu durum ile alaka Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi madde 13'de bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle dostane bir şekilde çözülmesi amaçlanmıştır. Sözleşmenin ilgili maddesinde, uyuşmazlıkların öncelikle önüne geçmek veya çözmek, adli makamlarda çocukları ilgilendiren davaları önlemek için taraflar, arabuluculuk ve alternatif çözüm yöntemleri olabilecek diğer yöntemlerin uygulanmasını ve taraflarca

²⁰⁸ Karabulut, (2020), s.66

²⁰⁹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.349

belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varılmasıyla kullanılmasını teşvik edeceği belirtilmiştir..²¹⁰

Velayet konusu uyuşmazlıkların dostane yollarla çözülmesi, çocuk için daha olumlu etkileri olacağı gibi ebeveynler için de ileriye dönük iş birliğini arttıracaktır. Tarafların boşanmış olmaları, çocuk üzerinde ki anne – baba görevlerinin son bulduğu anlamına gelmemektedir. Arabuluculuk yöntemiyle elde edilecek velayete ilişkin anlaşmanın boşanma yargılamasında hâkimin onayına sunulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Fakat ister taraflar anlaşsın ister arabuluculuk yöntemiyle velayet uyuşmazlığı çözülsün hâkim tarafından bu uyuşmazlık onaylanmadıkça geçerli olmayacaktır.²¹¹

Velayetin sadece yargı kararları ile kazanıldığı veya devam ettirildiği düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin, veli sıfatını taşıyan ana veya babadan nez edilen velâyet, nez sebebinin ortadan kalkmasıyla otomatik olarak geri kazanılamamakta, ancak hâkim tarafından iade edilmektedir; boşanma durumunda velâyet kendisine bırakılan ana veya babanın ölümü, ayırt etme gücünü kaybetmesi veya kısıtlanması halinde diğer ebeveynin velâyeti kazanması ancak bir yargı kararı ile gerçekleşmektedir; kısıtlanmış ergin çocuğun vesayet altına alınmak yerine velâyet altında bırakılması yargı kararını gerektirmektedir. Tüm bu hallerde, devlet, çocuğun menfaatlerine en uygun olan durumu tesis etmek için hâkim kararını gerekli görmüştür.²¹² Bu düzenlemelerinden doğacak uyuşmazlıklarda, tarafların serbest tasarruf hakları bulunmadığından arabuluculuk yolu ile çözülebilecek uyuşmazlıklardan değildir.²¹³

3.3.4.2 Çocuk İle Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlık

Türk Medeni Kanun madde 323 ve devamında anne veya babanın çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. TMK madde 323’de taraflardan yani anne ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan küçük ile uygun kişisel ilişki kurulmasını talep etme hakkına sahiptir denilmektedir. Sadece velayete sahip olmayan tarafın değil, velayet hakkına sahip

²¹⁰ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Barobirlik [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr> (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

²¹¹ Şıpka, Ş. (2007), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirmesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:6, Sayı: 12, s.174

²¹² Demircioğlu, (2015),s.62

²¹³ Karabulut, (2020), s. 67

olmakla beraber, çocuğun başkasının korunması ya da gözetimine bırakılması halinde de ana ya da babanın çocukla ilişki kurulmasına ilişkin bir talep hakkı kabul edilir.²¹⁴ TMK madde 325/1’de çocukla kişisel ilişki kurmada olağanın üstünde haller mevcutsa, çocuğun üstün yararı ve menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle tarafların akrabalarına ve hısımlarına tanınabilir denilmektedir.

Türk Medeni Kanunu madde 182’de, hâkim velayetin kullanılması kendisine bırakılmayan taraf ile çocuk arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlerken çocuğun özellikle sağlık, eğitim, psikoloji ve ahlak bakımından üstün yararlarını göz önünde bulunduracağı bir zorunluluk olduğuna değinilmektedir. Velayetin düzenlenmesinde olduğu gibi hâkim, çocuk ile kişisel ilişki düzenlemesinde uluslararası sözleşmeler ve hukuk metinlerinde açıkça ortaya koyulan çocuğun üstün yararı ilkesine göre hareket etmelidir.²¹⁵ Hâkim çocuğun yararına olan düzenlemeyi yapabilmek için tarafları dinleyebileceği gibi çocuğun görüşünü de almalıdır.²¹⁶ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin 3. maddesinde bununla ilgili düzenleme de mevcuttur. Sözleşmenin ilgili maddesine göre kısaca yeterli idrak gücüne sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul gören bir çocuğa, bir yargı makamı önündeki, çocukla ilgili davalarda, çocuğa danışılmasını ve çocuğun görüşünü ifade etmesi hakkını vermektedir.²¹⁷ Bu düzenlemelerle birlikte, hâkim, somut olay ve tarafların bütün özellikleri hakkında bilgi topladıktan, özellikle çocuğun görüşleri ve istekleri hakkında uzman görüşünü aldıktan sonra, ayrıca çocuğu kendiside dinledikten sonra bu konuda çocuğun yararına en uygun düzenlemeyi yapmalıdır.²¹⁸

Hâkim, çocukla ilişki kurulmasını düzenlerken, delilleri serbestçe takdir eder ve gerekli araştırmayı re’sen yapar, kanun hâkime bu konuda geniş bir takdir yetkisi vermiştir.²¹⁹ Yargıtay’ın bir emsal kararında ise kişisel ilişki düzenlemesinin kamu düzenine ilişkin olup re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğunu, kişisel ilişki

²¹⁴ Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.142

²¹⁵ Serdar, İ.(2007), *Kişisel İlişki Kurma Hakkı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Özel Sayı, s,748; Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.142; Öztan, (2015), s.472

²¹⁶ Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.142; Serdar, (2007), s,745; Öztan, (2015), s.472

²¹⁷ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Baro Birlik [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr> (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

²¹⁸ Serdar, (2007) ,s,740

²¹⁹ Dural, Öğüz ve Gümüş, (2016), s.142; Serdar, (2007) ,s.760

düzenlemesi yapılırken hâkimin yargılama sonrasında meydana gelen gelişmeleri dahi göz önünde tutması gerektiği yönünde karar verilmiştir.²²⁰

Kısacası çocukla kişisel ilişki kurulması tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konular olmadığından aile arabuluculuğu ile çözüme uygun değildir.²²¹

Tarafların TMK madde 166/3'e göre anlaşmalı boşanmaya karar vermeleri durumunda çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemenin hâkim tarafından uygun bulunması halinde geçerli olacağı belirtilmiştir. Ayrıca TMK madde 184/5'de boşanmanın fer'i sonuçları ile ilgilide tarafların anlaşmaları hâkimin onayı ile geçerli olacağı düzenlenmiştir. Buradan hareketle arabuluculuk yoluyla elde edilecek kişisel ilişkinin düzenlenmesine dair anlaşmanın boşanma yargılamasında hâkimin onayına sunulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Tarafların aralarında veya arabuluculuk ile yaptıkları anlaşma hâkim tarafından uygun bulunup onaylanmadıkça geçerli olmaz. Bu anlamda kişisel ilişki kurulması doğrudan arabuluculuk faaliyeti sonucu çözülmeye uygun değilse de tarafların yaptığı anlaşmaların hâkimin onayından geçmesiyle geçerli olacaktır.²²²

3.3.4.3 Çocukların Bakımına İlişkin Uyuşmazlıklar

Çocukların bakımına ilişkin uyuşmazlıkların en başında iştirak nafakası gelmektedir.²²³ Bu düzenleme TMK madde 182/3'de yapılmıştır. Kanun maddesine göre velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin kurulması düzenlemesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim, psikoloji ve ahlâk bakımından yararlarının önde tutulacağına dikkat çekilmektedir. Velayetin kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine kendi mali gücü oranında katkıda bulunulacağına değinilmektedir. Hâkim, iştirak nafakasının miktarını re'sen ve takdiren belirler. Yargıtay emsal kararlarında²²⁴ da taraflar boşandıklarında, velayet kendisine verilmeyen eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine "gücü" oranında katılmak zorundadır. Bu husus kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır denilmekle iştirak nafakasının kamu düzenine ilişkin

²²⁰ Yargıtay 2. HD, 2016/18406 E. , 2016/15904 K., 13.12.2016, Kazancı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

²²¹ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.157

²²² Karabulut, (2020), s.70

²²³ Akıntürk, (2002), s.307; Öztan, (2015), s.474

²²⁴ Yargıtay 3. HD., 2003/1225 E., 2003/1222 K., 14.10.2003, Kazancı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

olduğu belirtilmiştir.²²⁵ Teoride, hâkimin taraflardan birinin talebi olmasa da kendiliğinden nafaka verilmesine hükmetmekle yükümlü olduğu yönünde görüş birliği bulunmaktadır.²²⁶

Taraflar, iştirak nafakasından feragat edemezler. Bu hususta Yargıtay'ın emsal kararları mevcuttur. Yargıtay'ın bir emsal kararında²²⁷, iştirak nafakası kamu düzeni ile ilgili olduğundan ve sürekli olarak doğup işleyen bir hak olduğundan önceden feragati mümkün değildir. Boşanma davası sırasında küçüğün çıkarlarına aykırı olarak ve henüz tahakkuk etmemiş iştirak nafakasından feragat geçersizdir. Tarafların feragate ilişkin beyanları, çocuğun erginlik tarihine kadar sürecek olan nafakayı kapsamaz. İştirak nafakası her an doğup işleyen haklardandır denilmektedir. Diğer bir emsal kararda²²⁸ ise iştirak nafakasından feragat eden tarafın beyanını “küçüğün menfaatine aykırı” olarak nitelendirmiş ve “doğmamış bulunan bir haktan feragat mümkün olmadığından” velayet hakkı kendisine verilen tarafın karşı taraftan her zaman için iştirak nafakası talep edebileceği yönünde karar vermiştir.

Hâkim nafakaya hükmederken tarafların mali gücü, çocuğun ihtiyaçları, yaşı, eğitimini dikkate almalıdır. Türk hukukumuzda, iştirak nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar çocukların korunmasına yönelik olduğundan kamu düzenine ilişkindir ve çocuğun üstün yararı göz önüne alınarak ancak hâkim kararı ile verilebileceğinden tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olmayıp HUAK'a göre arabuluculuk yolu ile çözülmesi mümkün değildir.²²⁹

İştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde tarafların anlaşmasının bir öneminin olup olmadığı kafa karışıklıklarına neden olmaktadır. Öğretide tarafların aralarında yapacakları iştirak nafakasının miktarına ilişkin anlaşmanın hâkim onayı ile geçerli olacağına işaret edilmiştir²³⁰ Her ne kadar iştirak nafakasının miktarının belirlenmesinde ister tarafların anlaşmasıyla ister arabuluculuk faaliyetleriyle bir

²²⁵ Doğan, İ.(2015), *Türk Medeni Kanununun Düzenlenmelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası*, MHB, Cilt:35, Sayı:1,s.67-68

²²⁶ Akıntürk, (2002), s.306; Öztan, (2015), s.474; Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.144

²²⁷ Yargıtay 2. HD., 2004/2756 E., 2004/3727K., 24.03.2004, Turk Hukuk Sitesi [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.turkhukuk sitesi.com/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

²²⁸ Yargıtay 3. HD., 2012/10453 E., 2012/15529 K., 19.06.2012, Turk Hukuk Sitesi [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.turkhukuk sitesi.com/> (Erişim Tarihi: 20.06.2022)

²²⁹ Öztan, (2015), s.474; Karabulut, (2020), s.70

²³⁰ Öztan, (2015), s.475

anlaşmaya varılsa da TMK madde 166/3 ve TMK madde 184/5 maddeleri gereğince hâkimin onayı ile geçerli olacaktır.²³¹

3.3.5 Soybağına İlişkin Uyuşmazlık

Soybağı teriminin bir geniş bir de dar anlamda olmak üzere iki farklı anlamı vardır. Geniş anlamda soybağı, bir kimse ile onun ataları arasındaki biyolojik ve doğal bağlantıyı ifade ederken, dar anlamda soy bağı ise yalnızca çocuklarla ana ve babaları arasındaki bağlantıyı ifade eder.²³² Ayrıca soybağı, çocuğun anne ve babası ile aralarındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen bir hukuk alanıdır.²³³ Soybağı kelimesi, eski Türk Medenisi'nde 'neseb' kelimesi olarak kullanılmış, yeni Türk Medeni Kanunu'nda ise Türkçeleştirilmiştir.²³⁴ Soybağına ilişkin düzenlemeler, TMK madde 282 ve devamı maddelerinde yapılmıştır. TMK madde 282'ye göre çocuğun soybağı, anne bakımından doğum ile kurulurken, baba yönünden ise çocuğun annesi ile evli olma, tanıma veya hâkim hükmüyle olur.²³⁵ Bunlar dışında TMK madde 282 fıkrasında evlat edinme ile de soybağı kurulacağı hükme bağlanmıştır.²³⁶

Soybağına ilişkin taraflar arasındaki davaları 5 fark açıdan inceleyebiliriz. Bunlardan ilki soybağının reddi davasıdır ve TMK madde 286'da düzenlenmiştir. Diğer dava ise sonradan evlenme ile kurulan soybağının iptali davasıdır ve TMK madde 294'de düzenlenmiştir. Diğerisi ise tanımanın iptali davasıdır ve TMK madde 297'de düzenlenmiştir. Başka bir dava da babalık davasıdır ve TMK madde 301'de düzenlenmiştir. Başka bir uyuşmazlıkta evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasıdır ve TMK madde 317'de düzenlenmiştir.

Soybağının reddi davası TMK madde 286'da düzenlenmiş ve baba tarafından anne ve çocuğa karşı açılacağı gibi çocuk tarafından da anne ve babaya karşı açılacaktır. Soy bağının reddi davası, TMK madde 285'de düzenlenen babalık karinesinin ispatına dönük bir tür davadır.²³⁷ Babalık karinesine göre evlilik birliği içerisinde veya evliliğin herhangi bir nedenle sona ermesinden başlayarak üç yüz günlük iddet süresi içinde doğan çocuğun babası koca olduğunu belirtmektedir. Baba

²³¹ Karabulut, (2020), s.71

²³² Paksoy, G. (2011), *Soy Bağının Reddi*, TBB Dergisi, Cilt 97, Sayı:24, s.354

²³³ Öztan, (2015), s.475

²³⁴ Karabulut, (2020), s.71

²³⁵ Akıntürk, (2002), s.320; Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.158,

²³⁶ Akıntürk, (2002), s.320

²³⁷ Akıntürk, (2002), s.327

veya çocuk bu karinenin aksini ispat ile soybağının reddini TMK madde 286'da düzenlenen soybağının reddi davası ile talep edebilmektedir.²³⁸

Türk Medeni Kanunu madde 294 sonradan evlenme ile kurulan soybağının iptalini düzenlemiştir. İlgili maddeye göre anne ve babanın yasal mirasçıları, çocuk, kamu adına Cumhuriyet savcısı sonradan evlenme yoluyla soybağının kurulmasına itiraz edebileceklerini düzenlenmiştir. Ayrıca ilgili olaya itiraz edenin, kocanın baba olmadığını ispat etmesi gerekmektedir.²³⁹

Tarafların evliliği dışı doğan çocuğun baba yönünden soybağının kurulması yolu tanımadır. Tanıma ile baba tarafından tek taraflı bir irade beyanıyla soybağının kurulması sağlanır. Tanımanın iptali davası TMK madde 297'ye göre açılacak bir dava ile mümkündür.²⁴⁰ Küçüğü tanıyan ve soybağına alan baba yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle tanımanın iptalini talep edebileceği gibi, anne, çocuk ve çocuğun ölümü hâlinde altsoyu, kamu adına Cumhuriyet savcısı ve diğer ilgililer tanımanın iptalini davası açabileceği hüküm altına alınmıştır.²⁴¹

Babalık davası da Türk Medeni Kanunu madde 301 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. İlgili yasal düzenlemeye göre anne veya çocuk, çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece tespitini isteyebilir. Babalık davası, babaya, eğer baba ölmüş ise babanın yasal mirasçılarına karşı açılır. Babalık davası, Hazineye ve Cumhuriyet savcısına; dava anne tarafından açılmış ise kayyıma; kayyım tarafından açılmış ise anneye ihbar edilir. Babalık davasının tespitinin mahkemeye ait olduğu hüküm altına almıştır.²⁴²

Evlatlık ilişkisinin kaldırılması ise TMK madde 317'de düzenlenmiştir. Evlat edinmede rızası alınması gereken kişilerin yasal bir sebep bulunmaksızın rızalarının alınmaması halinde ilgili kişiler tarafından, evlat edinme esasa ilişkin diğer noksanlıklardan biriyle sakatsa Cumhuriyet Savcısı veya diğer ilgililer tarafından açılabilir.²⁴³

²³⁸ Akıntürk, (2002), s.328

²³⁹ Akıntürk, (2002), s.327

²⁴⁰ Akıntürk, (2002), s.346

²⁴¹ Akıntürk, (2002), s.347

²⁴² Akıntürk, (2002), s.349

²⁴³ Akıntürk, (2002), s.379 - 381

Soybağına ilişkin davalar, niteliği gereği kamu düzeniyle alakalıdır.²⁴⁴ Nüfus kayıtlarının oluşturulması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi bu davaların sonuçlarıyla doğrudan ilgilidir. Soybağına ilişkin davalar miras hukukunu da yakından ilgilendirmektedir.²⁴⁵ Soybağı davaları çocuğun hem geleceği hem de yaşamı için çok önemlidir. Uluslararası bir sözleşme olan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme²⁴⁶ de soybağına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. İlgili sözleşmenin 7. Maddesine göre doğan çocuğun derhal nüfusa kaydedilmesi ve doğum olayının gerçekleşmesi ile birlikte çocuğun bir isim ve vatandaşlık hakkına ve mümkün ölçüde anne-babasını bilme ve anne-babası tarafından bakılma hakkına sahip alacağına değinilmiş ve hüküm altına alınmıştır. Sözleşmenin maddesinde geçen ana – baba bilme hakkı, soybağına ilişkili olup, TMK’da soybağına ilişkin düzenlemelerde etkilidir.²⁴⁷

Soybağı uyuşmazlıkları sonucu açılacak olan davaların yargılama usulü Türk Medeni Kanunu Madde 284’de düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesinde davaya bakan hâkimin maddi olguları re’sen araştıracağını ve kanıtları serbestçe takdir edeceğini belirterek soybağı davalarında hâkim açısında re’sen araştırma ilkesinin geçerli olacağını belirtmiştir.²⁴⁸ Sonradan evlenme ile kurulan soybağının iptali davası ve tanınmanın iptali davasının Cumhuriyet Savcısı tarafından açılabilmesi, babalık davasının ise Cumhuriyet Savcısı ve Hazine’ye ihbar edilmesi bu tür davaların kamu düzeni ile alakalı olduğunu göstermektedir. Soybağına ilişkin uyuşmazlık ve davaların kamu düzeninden sayılması karşısında aile arabuluculuğuna elverişli olmadığı görülmektedir.²⁴⁹

3.3.6 Vesayete İlişkin Uyuşmazlık

Vesayet, velayet altında bulunana küçüklerin ve Kanun’larımızda sayılan bazı hallerde erginlerin korunması amacını taşıyan bir hukuki kurumdur.²⁵⁰ Vesayet, TMK madde 404 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu,

²⁴⁴ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.159 ; Demircioğlu, (2015),s.67

²⁴⁵ Karabulut, (2020), s.72

²⁴⁶ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme , Unicef Türkiye [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://www.unicef.org>, (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

²⁴⁷ Karabulut, (2020), s.73

²⁴⁸ Akıntürk, (2002), s.355

²⁴⁹ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.159

²⁵⁰ Koç, N. (2005), *Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Özel Sayı, (Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan), s.99

vesayeti, küçüklük ve kısıtlama olarak ayrılmıştır.²⁵¹ Türk Medeni Kanunu madde 404 küçüklük ile ilgili düzenlemeler getirirken, Türk Medeni Kanunu madde 405-408 arasında düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu madde 404 velâyet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır demektedir.²⁵² Kanun, nüfus memurlarının, idarî makamların, noterlerin ve mahkemelerin görevlerini icra ederlerken, önlerine gelen bir küçüğün velayet altında olmadığını anlar ve tespit ederlerse, bu durumu hiç zaman kaybetmeden bir yetkili vesayet makamına bildirmeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır²⁵³.

Türk Medeni Kanunu madde 405 – 408’de yapılan düzenlemeler ile ergin kişinin kısıtlanarak vesayet altına alınmasını kapsamaktadır. ²⁵⁴ TMK madde 405 akıl hastalığı ve akıl zayıflığını, TMK madde 406 savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, TMK madde 407 özgürlüğü bağlayıcı ceza, TMK madde 408 ise istem üzerine kısıtlanmaları düzenlemektedir.

İster küçüklük haliyle ister kısıtlama halleriyle olsun vesayet kararını, vesayete yetkili mahkemece verileceği kanun maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Vesayetin son ermesi de ancak mahkeme kararıyla olacaktır.²⁵⁵ Türk Medeni Kanunu Madde 397’de ise vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesi olarak belirlemiştir. Vesayet altındaki kişilerin denetimini de vesayet makamları yapmaktadır. ²⁵⁶

Vesayete ilişkin uyuşmazlıklar kamu düzenine ilişkin olduğundan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmaması sebebiyle aile arabuluculuğuna elverişli değildir. ²⁵⁷

3.3.7 Aile Arabuluculuğunun Türk Hukukunda Olması Gereken Yeri

Ülkemizde arabuluculuk yeni yeni aktif olarak kullanılmaktadır. Aktif olarak kullanılmasının bir diğer sebebi de bazı davalara, dava şartı olarak getirilmesidir. Ülkemizde arabuluculuk uygulamaları ile ilgili birçok çalışma yapılmıştır. Avrupa Konseyi tarafından uygulanan “Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

²⁵¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.395; Akıntürk, (2002), s.477

²⁵² Akıntürk, (2002), s.478

²⁵³ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.397

²⁵⁴ Dural, Ögüz ve Gümüş, (2016), s.397; Akıntürk, (2002), s.478

²⁵⁵ Koç, (2005), s.101

²⁵⁶ Akıntürk, (2002), s.523

²⁵⁷ Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.160

Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” kapsamında üç kez²⁵⁸ Aile Arabuluculuğu Çalıştayı düzenlenmiştir. Yapılan çalıştaylarda, Türkiye hukuk sistemine aile arabuluculuğunun getirilmesi, uygulanması, geliştirilmesi ve kanunlaştırılması bakımından çalışmalar yapılmıştır. Özellikle ülkemizde aile uyuşmazlıklarının kamu düzeniyle ilgili yönleri dikkate alınarak, toplum yapımıza ve hukukumuzda uygun bir aile arabuluculuğu modeli geliştirilmesi, buna dair yasal çerçevenin çizilmesi hem uygulayıcılar hem de yararlanacak olan kişiler bakımından önem arz etmektedir.²⁵⁹

Aile arabuluculuğu ile tarafların ve çocukların boşanma aşamasında yaşanan olumsuzluk ve gerilimlerden daha az etkilenmeleri, kalıcı psikolojik zarar görmemeleri sağlanabilir. Aile arabuluculuğu ile tarafların kopmuş olan ilişkileri düzeltilebilir veya geleceğe dönük onarılabilir. Tarafların kendilerinde çok çocukların boşanma sürecinden daha a etkilenmeleri sağlanabilir. Bu yönde Avrupa Konseyi’nin R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı’nda, evlilik birliğinin dağılmasının aile bireyleri üzerindeki zararlı sonuçlarının arabuluculuk ile en aza indirilebileceği ifade edilmektedir. Karar da, taraf ülkelere, aile üyelerinin menfaati için özellikle boşanma davalarında, aile arabuluculuğundan yararlanmaları tavsiye edilmiştir. Ayrıca karar da, aile arabuluculuğunun çocukların velayeti ve çocuklarla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili uyuşmazlıklarda çocukların menfaatleri ve refahının en iyi şekilde korunarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir.²⁶⁰

Aile arabuluculuğunun elverişli olduğu uyuşmazlıkları şöyle sayabiliriz. Bu uyuşmazlıklar; boşanma da bazı durumlar, hâkimin onayı ile velayete ilişkin uyuşmazlıklar, hâkimin onayı ile çocuk ile kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ve ekonomik konulara ilişkin uyuşmazlıklardır. Hem edindiğim tecrübelerle hem de uygulamada, ülkemizde taraflar arası çekişmeli görülen bir boşanma davasının sonucunda taraflar arası iletişim tamamen kopmakta ve ne çocuk için ne de çocuğun geleceği için taraflar arası ilişkiler kurulmamaktadır. Boşanma ile eşler sadece birlikte yürüttükleri evlilik birliğinin sona ermesini sağlamıyorlar. Boşanma ile velayet, çocuk ile kişisel ilişki kurulması, nafakalar, malvarlığının bölüşülmesi gibi birçok konuda boşanmanın sonucu olarak gün yüzüne çıkmaktadır.

²⁵⁸ I. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 11 -13 Mayıs 2016 tarihinde, II. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 21-22 Kasım 2016 tarihinde, III. Aile Arabuluculuğu Çalıştayı 15-16 Mayıs 2017 tarihinde düzenlenmiştir.

²⁵⁹ Karabulut, (2020), s.75

²⁶⁰ Karabulut, (2020), s.75

Ailenin korunması ilkesi gereğince boşanma davalarında tarafların iradelerine öncelik tanınmamaktadır. Boşanma gibi uzun ve tarafları hem maddi hem manevi hem de psikolojik zorlayan bu sürecin dışarıdan bir otorite tarafından verilecek bir karar yerine tarafların iradeleriyle çözümlenmesine imkân verilmesi, hukukumuzdaki ailenin korunması ilkesi ile çelişmemektedir. Bu sayede taraflar arasında yapılacak arabuluculuk görüşmeleri sonucunda taraflar kendi anlaşmalarını sağlayarak karar almış olacaklardır.

Aile arabuluculuğu ile taraflar arasındaki velayete ilişkin uyuşmazlıklar ve çocuk ile kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar sonuca bağlanabilir. Aile arabuluculuğu, ülkemizdeki uzun boşanma davalarına nazaran daha kısa sürede sonuca bağlanabildiği için hem çocuklar tarafından hem de boşanmanın asli tarafları tarafından velayetin ve çocukla kişisel ilişkinin tesisinin çözümü en uygun yöntem diyebiliriz. Çocuğun velayetiyle alakalı uyuşmazlıklar, çocuğun nerede ve kiminle yaşayacağı, eğitimi, sağlığı, bakımı ile ilgili konuları içermektedir. Velayeti kendisine verilmeyen tarafın çocukla görüşmeyi talep etmesi ve çocukla arasında kişisel ilişkinin kurulmasını istemesi ile ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkta çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlığı içermektedir. Tarafların bu uyuşmazlıklarda aile arabuluculuğuna başvurması ile çocukların velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uygun anlaşmaların yapılması yolu ile hem çocukların hem de tarafların menfaatleri korunacaktır. Aile arabuluculuğunun temel amacı da tarafların menfaatlerini ve refahını en iyi şekilde korunmak amaçlanmıştır. Tezimizin birinci bölümünde anlattığımız üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Tavsiye Kararı'nda, aile arabuluculuğunda hukuk uyuşmazlıklarındaki arabuluculuktan farklı olarak, çocukların menfaatlerinin göz önüne alınması ve çocukları koruma yükümlülüğüne riayet edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Karar da çocuğun yerleşim yerine ve velayeti kendisine verilmeyen tarafla çocuk arasındaki görüşme koşullarına ilişkin anlaşmalarda kendi kararlarını verebilen ailelerin, bu anlaşmalara uyma olasılığının daha yüksek olduğu belirtilmiştir. Pek çok ailenin, mahkemelerce veya yetkili makamlarca verilen bağlayıcı kararlara uymakta zorluklar yaşadığı, bu durumun başka uyuşmazlıkların doğmasına yol açtığı ve çocukların menfaatlerine zarar verdiği bilinmektedir. Taraflarca karşılıklı anlaşma yolu ile verilen kararların uzun

süre uygulanması ve çocukların menfaatlerinin sağlanması şansı çekişmeli çözüm yoluna göre daha yüksektir.²⁶¹

Boşanmadan doğan ekonomik uyuşmazlıklar ise mal paylaşımı, tazminatlar ve nafakalardır. Bu uyuşmazlıklar da taraflar kendi iradeleri ile serbestçe tasarrufta bulunabildikleri için aile arabuluculuğuna elverişlidir.

Aile arabuluculuğu ülkemizde aktif olarak kullanılmamakla birlikte sadece aile arabuluculuğu kapsamında yapılmış bir düzenleme de mevcut değildir. Bu nedenle aile arabuluculuğu hukukumuzda zorunlu mu (dava şartı olarak) yoksa ihtiyari mi olacağı konusudur. İhtiyari arabuluculuk, hiçbir şart veya koşul altında tarafların arabuluculuğa başvuru için zorlanamaması temeline dayanmaktadır. Zorunlu arabuluculuk ise çeşitli uygulama farkları olsa dahi özünde emredici bir kural ile tarafların rızasına bakılmaksızın arabuluculuğa yönlendirilmesi durumunda söz konusudur. Şu aşamada ülkemizde aile arabuluculuğunun bir dava şartı olması yerine ihtiyari olarak başvurulması ve tarafların kendi iradeleri ile başvurması daha uygundur. Aile arabuluculuğunun bir dava şartı olmasıyla zorunlu tutulması halinde taraflar mecburen aile arabuluculuğuna başvuracaklardır. Arabuluculuk yöntemine başvuru ile taraflar daha az çekişmeli bir zemine teşvik edilecek, en azından tarafları süreç hakkında fikir sahibi olmaları sağlanacaktır. Bu yöntemle topluma arabuluculuk konusunda alışkanlık kazandırılabilir. Ülkemizde şu an aile arabuluculuğu gelişmekte olan bir daldır. Hukukumuz ve toplumumuzun yapısına göre yapılacak yasal düzenlemeler ile de aile arabulucunun nasıl ve ne şekilde kullanacağını ilerde görmeyi umut ediyoruz.²⁶²

²⁶¹ Özbek, (2005), s.72 ; Karabulut ,(2020), s.77

²⁶² Karabulut (2020), s.78

BÖLÜM 4: AİLE ARABULUCULUK SÜRECİ

4.1 Arabuluculuğa Başvurma

Türk hukukumuzda sadece aile arabuluculuğu adına resmi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle aile arabuluculuğunu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında değerlendirebileceğiz. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkları, dava açmadan önce veya dava aşamasında arabuluculuk mekanizmasına başvurabilirler.

Arabuluculuğa başvuru HUAK madde 13’de düzenlenmiştir. Uyuşmazlık tarafları, dava açmak yerine aralarında mevcut olan uyuşmazlığı arabuluculuk yolu ile çözümü noktasında anlaşabilirler. Taraflar ister birlikte bulabilecekleri bir arabulucu ile bu sürece girebilecekleri gibi rastgele bir arabulucunun atanması ile de bu sürece girebilirler. Taraflardan sadece biri arabuluculuğa başvurur ise arabulucu arabuluculuk teklifini diğer tarafa iletir. Karşı taraf otuz gün içerisinde olumlu herhangi bir geri dönüşte bulunmaz ise arabuluculuk sürecini ve teklifi reddetmiş sayılır. Karşı tarafın olumlu cevap vermesi durumunda arabuluculuk süreci başlar.

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlık nedeniyle mahkemede mevcut bir davaları olsa dahi arabuluculuk mekanizmasına başvurabilirler. Hatta bunun ile alaka Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı’nda arabuluculuğa başvurulması için dava sürecinin kesilmesi gerektiği söylenmiştir. Ayrıca Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi’nde (2008/52/EC), mevcut bir davada, davaya bakmakta olan mahkeme, gerekli gördüğünde ve davanın tüm koşullarını dikkate alarak tarafları, aralarındaki uyuşmazlığı dostane yollar ile çözmek arabuluculuğu başvurmaya teşvik edebilir.²⁶³ Bunlara ek olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 137’de ön inceleme duruşması kapsamında, hâkimin taraflara ön inceleme duruşmasında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda sulhe veya arabuluculuğa teşvik edebileceği düzenlenmiştir. HUAK madde 15/5’de ise tarafların dava sürecinde arabuluculuğa başvurulması hakkında düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre

²⁶³ Karabulut (2020), s. 79; Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi, Arabulucu_[Çevrimiçi] Erişim Adresi : <http://www.arabulucu.com> (Erişim Tarihi: 22.05.2022)

dava açıldıktan sonra tarafların kendi hür iradeleriyle, birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların kendi istekleriyle, birlikte arabuluculuğa başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.

Hukukumuzda aile arabuluculuğunun güzel bir şekilde amacına uygun işleyebilmesi için sadece aile arabuluculuğuna özgü usul ve esasların belirlendiği, hangi konuların aile arabuluculuğu kapsamına gireceği hakkında özel bir düzenleme hazırlanmalıdır. Böyle bir düzenlemenin var olması ile birlikte, aile hukuku bakımından arabuluculuk faaliyetleri artacak ve aile arabuluculuğu ile alakalı yazılı somut bir mevzuat olacaktır. Aile hukuku uyuşmazlıklarında taraflar çok zarar görmektedir. Fakat aile arabuluculuğu yöntemi ile tarafların dava ortamından yani çekişme ortamından uzaklaşmaları sağlanmış olacak ve ileride birbirleriyle iletişim halinde olması gereken aile bireyleri kötü ayrılmayacaklardır.

Mahkemelerde aile hukuku bakımından çekişmeli uyuşmazlıkların karara bağlanması çok uzun zamanlar almaktadır. Bu uzun süreçlerde mahkemeler iş yoğunluğu artacak ve mahkeme hantallaşacaktır. Mahkemelerde kararların uzun sürelerde sonuca bağlanması tarafları da kötü etkileyecektir. Bu nedenle hâkim, tarafları uyuşmazlığın dostane yollarla özümü konusunda tarafları teşvik etmelidir. Arabuluculuk ile uyuşmazlık çözümünde hızlı bir sonuç elde edilebileceği gibi yargılama maliyetleri de düşürülebilecektir. Ayrıca aile bireyleri arasında çıkan uyuşmazlıkların arabuluculuk gibi dostane bir yöntemle çözülmesi sonucu ileride çıkacak uyuşmazlıkların da önüne geçilmiş olacaktır. Arabuluculuk, uyuşmazlık çözümünde öncelikle aile kurumunun, dolayısıyla toplumun yararını sağlamaya etkili olabilecek bir yöntem olarak düşünülmelidir. Bu nedenle hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta işin özelliğine göre arabulucuya başvuruyu zorunlu tutabilmelidir.²⁶⁴

4.2 Aile Arabulucusunun Sahip Olması Gereken Nitelikler

Hukukumuzda aile arabuluculuğu gibi özel bir mekanizma olmadığı için aile arabulucusu diye özel bir arabulucu da bulunmamaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 20’de arabulucu siciline kayıt şartları düzenlenmiştir.

²⁶⁴ Akkaya, T.(2014), *Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2014/4, s, 26-33

İlgili yasal düzenlemede, arabulucu olabilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, hukuk okumuş ve hukuk fakültesi mezunu ve hukukla ilgili bir meslekte beş yıllık kıdeme sahip olmak, tam ehliyetli olmak, kasten bir suç işlememiş olmak ve devletin güvenliğine karşı bir suç işlememiş olmak, Anayasal düzene karşı suç işlememiş olmak, belli başlı suçlarla ilgili suç işleyip mahkûm olmamak, terör örgütleri ile bir ilişkisinin bulunmaması ve ilgili arabuluculuk eğitimini tamamlayarak, Bakanlıkça yapılan yazılı sınavdan belli bir puan alıp başarılı olmaları gerekmektedir. Ayrıca arabulucular, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle alakalı temel eğitimleri, bilgileri, kişilerle iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi de tamamlamaları gerekmektedir.²⁶⁵ Bu eğitimleri ve kriterleri yerine getiren kişiler arabulucu olabilirler ve uyuşmazlıkların çözümünde aktif görev alabilmektedirler.

Aile hukuku kapsamındaki uyuşmazlıklarda yapılacak arabuluculuğun diğer özel hukuk uyuşmazlıklarında yapılacak arabuluculuklardan daha önemli olduğu kabulü gerekir. Çünkü aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda taraflar kendileri ve gelecekleri ile alakalı önemli kararlar almaktadırlar. Yaşanan uyuşmazlıklar, tarafları sadece hukuki ve mali yönden değil psikolojik ve sosyal yönden de etkilemektedir.²⁶⁶ Aile uyuşmazlıkları doğrudan toplum düzenini etkilediğinden, aile arabulucusu konumunda görev yapacak olan kişiler kapsamlı bir eğitim almalı ve yetkin kişiler olmalıdır. Ülkemizde arabuluculuk, sadece adalet bakanlığınca tutulan sicile kayıtlı arabulucular tarafından resmi olarak yapılmaktadır. Ülkemizde kayıtlı çoğu arabulucuların aldıkları eğitimler ile aile arabuluculuğu yapmaya yetkin ve bilgili değillerdir. Çünkü aile arabuluculuğu özel bir eğitim ve uzmanlık gerektirmektedir. Aile arabuluculuğu hakkında ülkemizde yapılan çalıştaylarda (I-II-III. Aile Arabuluculuğu çalıştayları) aile arabulucuların eğitiminin diğer alanlarda çalışacak arabuluculardan farklı olması gerektiği yönünde bir sonuca bağlanmıştır.²⁶⁷

Aile arabulucusu, arabuluculuk faaliyetlerinde çok önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle bu kişilerin önemli eğitimlerden geçmesi gerekmektedir. Aile arabulucuları, normal arabuluculuk tekniklerini, aile hukuku ile ilgili düzenlemeleri, psikoloji

²⁶⁵ Arabuluculu Olma Şartları, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://adb.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi 24.05.2022)

²⁶⁶ Akkaya , (2018), s.74

²⁶⁷ Karabulut (2020), s.82

konularını ve uyuşmazlık süreç yönetimini çok iyi bilmelidir. Aile arabuluculuğu yapacak olan kişilerin, teori bilgilerinin yanında, uygulamalı pratik yapmaları gerekmektedir. Örneğin, hukuk fakültesindeki eğitimimizin son yıllarında yapılan kurgulanmış olaylar üzerinden sanal mahkemeler ve duruşmalar ile uygulamalı avukatlık eğitimi gördüğümüz gibi aile arabuluculuklarında görev yapacak kişilerin eğitimlerinin son yıllarında kurgulanmış aile uyuşmazlıkları ve sanal arabuluculuk görüşmeleri ile uygulamaya yönelik eğitim alabilirler. Ayrıca aile arabuluculuğu eğitimi almış olan kişilerin, deneyimli ve kıdemli bir aile arabulucusu yanında belli bir süre staj eğitimi alması şartı da getirilebilir. Bu stajı da tamamladıktan sonra sınav ile aile arabulucusu unvanını kazanıp bu görevi yapması istenebilir. Aile arabuluculuğunu tam anlamıyla uzmanlaştırmak istersek arabulucu olmak isteyen kişilere Özel Hukuk Alanında Yüksek Lisans mezunu olma şartı da getirilebilir.

Aile arabuluculuğu için HUAK madde 20’de düzenlenen mesleğinde beş yıllık çalışma kıdemi yeterli olmayabilir. Aile arabuluculuğunda mesleki tecrübenin yanında yaşam tecrübesi de önemlidir. Bu görevi yapabilmek için de bir yaş sınırı getirilebilir. Bu yaş sınırı da kişiden kişiye, görüşten görüşe değişebilmekle birlikte bence yaş olarak 35 olmalıdır. Bu yaş sınırında ünlü Türk şairimiz Cahit Sıtkı Tarancı’nın “Otuz Beş Yaş” şiirinden esinlenmiş bulunmaktayım. Kısaca şiirde “*Yaş otuz beş! yolun yarısı eder. Dante gibi ortasındayız ömrün*” diyerek²⁶⁸ 35 yaşın bir olgunluk yaşı olduğu ve yaşamdan çok şey öğrenildiği anlamını çıkarmaktayım.

Aile arabulucularının aldığı eğitimlerin yanında kişisel yetenekleri ve özellikleri de çok önemlidir. Sadece alınan eğitimin arabulucu olmaya yetmeyeceğini düşünüyorum. Sadece alınan eğitimlerle arabulucu olma yetkisi kazanılır fakat gerçek anlamda arabuluculuk yapılmayabilir. İyi bir aile arabulucusu, tarafsız, objektif sabırlı, dürüst, güvenilir, etkili, ikna edici, azimli, yaratıcı, tarafların menfaatini gözeten ve iyi bir dinleyici olmalıdır. Arabulucu, tarafların duygu ve düşüncelerinin ortaya çıkarılması ve uyuşmazlığın psikolojik olarak sona ermesi için

²⁶⁸ Yaş Otuz Beş Şiiri, Can Yayınları [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://www.canyayinlari.com> (Erişim Tarihi 24.05.2022)

uygun ortamı sağlamalı, tarafları dinlemeli, tarafların iletişimlerini kolaylaştırmalıdır.²⁶⁹

Hukukumuzda aile arabuluculuğu ile ilgili yasal düzenlemeler olmadığı için aile arabulucusu olacak kişilerin nasıl bir niteliğe ve yeterliliğe sahip olmaları ile alakalı kesin bir şey söyleyememekteyiz. Tüm bu anlattıklarımız öneri niteliğindedir.

4.3 Aile Arabuluculuğunda Uygulanması Gereken İlkeler

4.3.1 Genel Olarak

Hukukun tüm alanlarında olduğu gibi arabuluculuk sürecinde de temel ilkeler vardır. Arabuluculuk ilkelerinin belirlenmesinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı'nın²⁷⁰ çok önemli düzenlemeleri vardır. İlgili kararın arabuluculuk süreci başlıklı kısmında arabuluculuk sürecinde uyulması gereken ilkeler kısaca bağımsızlık, tarafsızlık, eşitlik, gizlilik ve süreç içerisinde arabulucunun taraflara çözüm dayatma yetisinin bulunmaması sayılmıştır.

Arabuluculuk ile ilgili kanunumuz olan HUAK'da madde 3, 4, 5'de arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir. HUAK madde 3'de iradi olma (gönüllülük) ve eşitlik, madde 4'de gizlilik, madde 5'de beyan veya belgelerin kullanılmaması ilkeleri düzenlenmiştir. Ayrıca HUAK madde 9'da arabuluculukta tarafsızlık düzenlenmiştir.²⁷¹

Gönüllülük ilkesi ile uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk sürecine başvurma, süreci devam ettirme ve sona erdirmede tarafların iradelerinin üstün olduğu anlamına gelir. Böylece taraflar arabuluculuk ile anlaşmaya varmaya zorlanamazlar.²⁷² Arabuluculuğun bir dava şartı olması, arabuluculukta gönüllülük ilkesine, tarafların hak arama özgürlüğüne ve adalete erişimine kısıtlama anlamına gelip gelmeyeceği düşünülmeli gereken bir konudur. Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 2008/52/EC 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa

²⁶⁹ Karabulut (2020), s.83

²⁷⁰ Özbek, M., (2002), *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı* [Çevrimiçi] Erişim Adresi: [http://ankaratahkim.com/REC%20\(2002\)%2010%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/REC%20(2002)%2010%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf) (Erişim Tarihi 24.05.2022)

²⁷¹ Tıktık, (2010), s.27-42; Şen, (2013), s. 93; Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.129-132,

²⁷² Özbek, M. (2010), '*Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk*', Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı – IX Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk 15 – 16 Ekim 2010, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 215, Temmuz, 2012, s.138

Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi²⁷³ madde 5’de arabuluculuğun dava şartı olması halinde, tarafların adalete erişiminin ve yargı yoluna gitmesinin engellenmemesi şartıyla gönüllülük ilkesinin zedelenmeyeceği belirtilmiştir.²⁷⁴ Hukukumuzda bazı davalarda arabuluculuk dava şartı olarak gösterilmişse de bu husus taraf iradesine bırakılmıştır. Eğer arabuluculuk başvurusuna katılım sağlanmaması halinde arabuluculuk sonuçlandırılacak ve dava yolu ile uyuşmazlığın çözümü sağlanacaktır. Ayrıca arabuluculuk görüşmesine katılım sağlanmaması halinde, katılmayan taraf dava sonucunda haklıda çıksa haksızda çıksa dava yargılama masraflarını ödemeye mahkûm edilir. Ayrıca davaya katılmayan taraf lehine vekâlet ücreti de hükmedilemez. (HUAK m. 18A/11)

Eşitlik ilkesi ile arabuluculuk aşamasının en başından en sonuna kadar taraflar eşit olmalıdır. Arabuluculukta da hukukun temel ilkeleri olan silahların eşitliği ilkesi mevcuttur. Uyuşmazlık tarafları arasındaki eşitliği sağlamak arabulucunun en önemli görevidir. Arabulucu taraflar arası eşitsizliği tespit ederse derhal gerekli önlemleri alması gerekmektedir.²⁷⁵

Gizlilik, arabuluculuğun en önemli ilkelerindendir. Mahkemelerin yargılaması herkese açıktır. Fakat arabuluculuk taraflar arasında gizli yapılır. Bu durum arabuluculuk ile mahkeme yargılamasını birbirinden ayıran en büyük özelliktir. Mahkemelerde yapılan yargılamalar belli durumlarda gizli yapılmakta iken arabuluculuk görüşmelerinin tamamı kural olarak gizli yapılır.²⁷⁶ Taraflar kendi iradeleri ile arabuluculuk görüşmelerinin gizli yapılmamasını da kararlaştırabilir.²⁷⁷

Arabuluculukta, gizlilik amacı taşıyan bazı beyan ve belgelerin kullanılmaması ilkesi HUAK madde 5’de düzenlenmiştir. İlgili yasal düzenlemeye göre taraflar, arabulucu veya arabuluculuk görüşmelerine katılan üçüncü kişiler, taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk görüşmelerine katılma isteğini, taraflar arasındaki mevcut uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüş, fikir veya teklifleri, arabuluculuk görüşmeleri sırasında taraflarca ileri sürülen önerileri veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü ile

²⁷³ Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi, İkonion Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Merkez [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <http://www.ikonion.net> (Erişim Tarihi 24.05.2022)

²⁷⁴ Özbek, M. (2007) , *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*, AÜHFD, , Cilt:56, Sayı:1, s.215

²⁷⁵ Tıktık, (2010), s.94

²⁷⁶ Tıktık, (2010), s.233; Uyumaz ve Erdoğan, (2015), s.131

²⁷⁷ Karabulut (2020), s.88

sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri, , uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda ileri sürülemez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz denilmektedir. Ayrıca HUAK madde 5/5'de bir hukuk davasında veya tahkimde ileri sürülebilen delillerin, yalnızca arabuluculuk sürecinde kullanılmış olmaları sebebiyle, kabul edilemez hâle gelmeyeceği belirtilmiştir denilmiştir.²⁷⁸

Arabuluculuğun tarafsızlığı hususları da HUAK madde 9'da düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesine göre, arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını sağlayacak olguların varlığını, sürecin devamı önünde bir engel olarak görmüştür ve arabulucuyu durumu taraflara bildirmekle yükümlü kılmıştır.²⁷⁹

4.3.2 Aile Arabuluculuğu Sürecinde Uyulması Gereken İlkeler

Aile arabuluculuğuna hakim ilkelerin belirlenmesinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı önem taşımaktadır.²⁸⁰ Kararda, aile arabuluculuğu ilkeler başlıklı bölümün III. Alt başlığında arabuluculuk sürecinde uygulanması gereken ilkeler sayılmıştır. Buna göre aile arabuluculuğu sürecinde uygulanması gereken ilkeler kısaca şunlardır; arabulucunun tarafsızlığı, süreç sonunda kendi menfaatinin bulunmaması, eşitlik, tarafların çözüme zorlanamayacağı ve sürecin gizli yürütülmesi, taraf uyuşmazlıklarının arabuluculuğa uygun olup olmadığını araştırması ve arabulucu arabuluculuk hakkında doğacak sonuçları tarafları bilgilendirmesidir.²⁸¹

Arabuluculuk sürecinde uygulanması gereken ilkeleri, arabuluculuğun tarafsızlığı, sürecin gizliliği, gönüllülük ve karar almanın tarafların elinde olması olarak ele alacağız.²⁸² Eşitliği ayrı bir başlık açmak yerine tarafsızlık başlığı altında inceleyeceğiz. Çünkü tarafsızlık ile eşitlik aile arabuluculuğu uygulamalarında iç içe geçmiştir.²⁸³

²⁷⁸ Tıktık, (2010), s.188; Özbek, (2007), s.143; Karabulut (2020), s.88

²⁷⁹ Karabulut (2020), s.88

²⁸⁰ Özbek, M. (1998), *R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkında R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı*, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı, Ankara Tahkim [Çevrimiçi] Erişim Adresi: [http://ankaratahkim.com/R%20\(98\)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/R%20(98)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf) (Erişim Tarihi 25.05.2022)

²⁸¹ Özbek, (2005), s.75

²⁸² Karagöz, (2017), s.68; Karabulut (2020), s.89

²⁸³ Karagöz, (2017), s.69

4.3.2.1 Aile Arabuluculuğunun Tarafsızlığı

Aile arabuluculuğu sürecinde uygulanması gereken ilkelerin başında, aile arabuluculuğunun tarafsızlığı gelir. Aile arabulucusunun tarafsızlığı, arabulucunun sürecin sonunda kendi menfaatinin olmaması ve sürecin en başından sonuna kadar taraflara eşit mesafede yaklaşmasıdır.²⁸⁴ Aile arabuluculuğunu tarafsızlığının iki yönlü olduğu kabul edilir.²⁸⁵ Bunlardan ilki, sürecin tarafları bakımındandır, diğeri ise sürecin sonucu bakımındandır.²⁸⁶

Arabuluculuk sürecinin taraflarına ilişkin tarafsızlığı, arabulucunun, uyuşmazlığın taraflarına karşı objektif ve önyargısız olmasını, görüşmeler boyunca eşit mesafede yaklaşılmasını, taraflardan birinin diğere üstün veya güçlü hale getirecek davranışlardan kaçınmasını, uyuşmazlığın tarafların arasında taraf tutmamasını ifade eder.²⁸⁷ Arabuluculuk sürecinin sonucuna ilişkin tarafsızlık ise arabulucunun görüşmeler sonunda bir menfaatinin olmamasıdır.²⁸⁸ HUAK madde 9'da bu durum ile ilgili bir düzenleme mevcuttur. Kanun maddesinde kısaca, arabulucu, tarafsızlığına şüphe getirecek herhangi bir durumun varlığı halinde bunu taraflara bildirmeli ve ancak tarafların tamamının talebi halinde sürece devam etmelidir denilmektedir. Arabuluculuk etik kurallarında²⁸⁹, eğer arabulucu, tarafsızlığını yitirmiş veya arabuluculuğu meydana gelmiş bazı sebeplerle tarafsız bir şekilde yönetemeyecek ise arabulucu olma teklifini reddetmeli ve eğer arabuluculuk süreci başlamış ise hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir denilmektedir.

4.3.2.2 Arabuluculuk Sürecinin Gönüllü Olması

Aile uyuşmazlıklarında mahkemelerdeki hâkimin güçlendirilmiş ve etkin rolüne karşın arabuluculukta süreç tamamen uyuşmazlık taraflarına bırakılmıştır. Taraflara arabulucuya başvurmak, süreci yürütmek ve sonlandırmak konularında irade serbestîsi tanınmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararına göre aile arabuluculuğu, tarafların

²⁸⁴ Karagöz, (2017), s.69-70

²⁸⁵ Tıktık, (2010), s.36

²⁸⁶ Tıktık, (2010), s.36; Özbek, (2005), s.89

²⁸⁷ Moore, C. (2016), *Arabuluculuk Süreci The The Mediation Process*, 4. Baskı, Nobel Akademi Yayınları, s. 21, Tıktık, (2010), s. 36; Karabulut (2020), s.90

²⁸⁸ Tıktık, (2010), s. 36; Karabulut (2020), s.90

²⁸⁹ Arabulucu Etik Kuralları, Adalet Bakanlığı [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://adb.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi 25.05.2022)

kendi iradeleri ile gönüllü olarak başvurduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²⁹⁰ Taraflar arabuluculuk sürecine başvuru, sürecin devamı veya sonlandırılması konularında tamamen kendi iradelerine bırakılmıştır. Arabuluculukta başarılı olma tarafların isteklerine ve görüşmelere katılmalarına bağlıdır.²⁹¹ Her ne kadar aile arabuluculuğu gönüllülüğe dayatılsa da devlet, aile arabuluculuğunun iyi ve doğru anlaşılabilmesi için tarafların en azından bir arabuluculuk görüşmesine katılmalarını zorunlu hale getirebilir.²⁹² Bu duruma örnek olarak İngiltere ve Galler’de 1996 tarihli Aile Hukuku Kanunu’na (Family Law Act) göre boşanma davası açmak isteyen taraflar, arabuluculuk da dâhil olmak üzere bazı konular hakkında sözlü, yazılı veya diğer yollarla bilgilendirilmelerini sağlayacak bir toplantıya katılmaları zorunlu tutulmuştur.²⁹³

Arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁹⁴ Tarafların arabuluculuk görüşmelerine önyargılı olmaması halinde görüşmelere katılacaklar ve normal yargılamaya oranla daha hızlı bir süreç ile uyuşmazlığın çözümüne ulaşma ihtimalleri artacaktır. Bu durumda arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünden geçmektedir. Tarafların ön yargılarını kırmak içinde arabulucuların aydınlatma yükümlülükleri haricinde devletinde üzerine düşen görevleri vardır. Devlet tarafından aile arabuluculuğu konusunda bilgi ve anlayışı düzeltmek için bilgilendirici programlar, kitaplar, broşürler ve medya aracılığıyla tanıtımı yapılmalıdır.²⁹⁵ Arabuluculuğun taraflarca iyi anlaşılması ve biliniyor olması arabuluculuğun başarı oranını artırır. Eğer bir uyuşmazlıkla ilgili bir yargılama başlatılmışsa hâkim de taraflara arabuluculuk konusunu açıklamalı ve uyuşmazlığı mahkeme dışı bir yöntemle dostane şekilde çözmeye teşvik edebilir. Bu yönde HUAK madde 35’e ve HMK madde 137/1’e, 140/2’ye, 140/3’e ve 320/2’ye ‘‘tarafları sulhe’’ kelimelerinin yanına ‘‘arabuluculuğa’’ kelimesi eklenmiştir. Bu nedenle aile mahkemesinde görevli hâkimler aile şiddeti iddiası olmayan, kamu düzeni ile ilgili olmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunduğu uyuşmazlıklar arabuluculuk yöntemi ile çözümünü teşvik edebilir. Böyle olunca da mahkemelerin iş yükü hafifler ve mahkemelerin dosya yükü azalır. Arabuluculuğun

²⁹⁰ Özbek, (2005), s.81

²⁹¹ Karabulut (2020), s.90

²⁹² Özbek, (2005), s.86

²⁹³ Özbek, (2005), s.96

²⁹⁴ Karabulut (2020), s.91

²⁹⁵ Özbek, (2005), s. 96

dava şartı ile zorunlu tutulması uyuşmazlıkların çözümünde hızlı ve ekonomik olsa da gönüllülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ne de olsa arabuluculuğun doğasında gönüllülük esastır. Tarafların istekli ve gönüllü olmaları ile olumlu sonuçlar alınmaktadır. Gönüllü olmayan taraflar zaten arabuluculuktan genellikle olumlu bir sonuç alamayacaklar ve mahkeme aşaması arabuluculuk süreci yüzünden geç başlayacaktır. Bu da adaletin geç gelmesine sebebiyet verecektir.

Arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu hallerde sürecin devamının taraf iradeleri belirlediğinden, arabuluculukta gönüllülük ilkesine bir zarar gelmemektedir.²⁹⁶ Zorunlu başvuruda sadece tarafların arabuluculuğa yönlendirilmekte, taraflar anlaşmaması halinde herhangi bir hak kaybı yaşamadan dava yoluna gidebilmektedirler. Taraflara arabulucunun zorunlu tutulması ile bir ihtimal arabuluculuk müessesesinin alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu öğrenilerek arabuluculuğa başvuru alışkanlıkları kazandırılabilir. Böylece arabuluculuğa gönüllü başvuru artacaktır.

4.3.2.3 Sürecin Gizliliği

Aile arabuluculuğu sürecinde uygulanması gereken ilkelerin en başında gizlilik gelmektedir. Görüşmelerin gizli kalması ile taraflar arabuluculuk sürecinde kendilerini güvende hissederler. Arabuluculuk, yargılama dışı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olacağı için, taraflar arabuluculukta sunacakları belgeleri, söylenecek beyanları anlaşma sağlanmadığı takdirde ileride açılacak olan mahkemelerde kendilerinin aleyhine kullanılmasını istemezler. Arabuluculukta yapılan görüşmelerde taraflar uyuşmazlıkla ilgili açık, samimi ve hiçbir şeyden çekinmeden görüş, düşünce ve isteklerini söyleyebilmeli. Görüşmelerin gizli tutulması da tarafların rahat konuşmaları için önemlidir.²⁹⁷ Aile arabuluculuğunda genelde aile içi uyuşmazlıklar konuşulacağından gizlilik ilkesine çok dikkat edilmelidir. Çünkü tarafların mahrem konuları görüşülüp tartışılacağından gizlilik kuralı hem taraflar için hem de arabulucu için en çok dikkat edilmesi gereken husustur. Arabuluculukta gizlilik kuralı arabulucu tarafından görüşmelerin başlangıcında açıklanmalı ve tarafların güveni kazanılıp görüşülecek olan tüm hususların gizli kalacağı taraflara anlatılmalıdır. Arabulucu taraflardan edindiği bilgileri üçüncü kişilerle paylaşmamalı, tarafların birinden edindiği bilgiyi tarafın onayı ve izni olmadan

²⁹⁶ Tıktık, (2010), s.33

²⁹⁷ Tıktık, (2010), s.43

diğer taraf ile paylaşmamalıdır. Taraflar kendi hür iradeleri ile arabuluculuk görüşmelerin gizlilik dışı aleni yapılmasını da kararlaştırabilirler.²⁹⁸

HUAK madde 33'de gizliliğin ihlali düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre gizlilik kuralına aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır denilmektedir. Gizliliği ihlal edilen kişinin şikâyeti ile soruşturma başlatılmakta ve gizliliği ihlal eden kişi ceza almaktadır. Ayrıca taraflardan birisi gizliliği ihlal ederse kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümleri de ihlal etmiş sayılır. Böylece KVKK'ya da aykırı hareket etmiş olur.

4.3.2.4 Karar Almanın Tarafların İradesine Bırakılması

Arabuluculukta, arabulucu hâkim gibi hareket edip karar veremez.²⁹⁹ Arabulucu gördüğü eğitim ve edindiği tecrübeler ile taraflar arasındaki iletişimi sağlar ve dostane bir şekilde çözüm bulmaya çalışır. Arabuluculuğun sonucu olumlu ya da olumsuz taraf iradelerine bırakılmalıdır. Arabulucu sadece taraflara görüşme yapabilecekleri, gizlilik kuralları çerçevesinde bir ortam sağlamalı, herhangi bir şekilde hukuki tavsiye vermemeli ve uyuşmazlığın çözümü için tarafları zorlamamalıdır. Taraflar arabuluculuk sürecinde aktif olmalı, arabulucu ile dostane bir çözüm bulmalıdırlar. HUAK madde 2/1'de ki düzenlemeye göre de taraflar uyuşmazlık ile ilgili bir çözüm bulamazlar ise arabulucu taraflara çözüm önerisi sunabilir denilmektedir. Taraflar, arabulucunun çözüm önerisini kabul etmeye zorlanamaz. Taraflara sunulan çözüm önerisinin bir bağlayıcılığı yoktur. Taraflar arabuluculuk sürecini kendiler hür iradeleri ile ilerletir, kendileri olumlu ya da olumsuz karar verir.³⁰⁰

4.4 Arabuluculuğun Sona Ermesi ve Sonuçları

Arabuluculuğun hangi durumlarda son bulduğu HUAK madde 17'de düzenlenmiştir. Arabuluculuğu sona ermenin başında tarafların anlaşması gelir. Anlaşmanın dışında, arabulucu tarafından, taraflarla görüşülme yapıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf etmenin gereksiz olduğu tespit edilirse,

²⁹⁸ Tıktık, (2010), s.43; Karabulut (2020), s.93

²⁹⁹ Demircioğlu (2015), s.48

³⁰⁰ Özmumcu, S. (2019), *Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-İNÜHFD 10(1), s. 268; Karabulut (2020), s.95

tarafardan birinin çekilmesi ve tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmeye ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi arabuluculuk sürecini sona erdiren hallerdendir. Arabuluculuk sürecinin sona erme nedenlerinin çoğunda arabuluculuk sürecinin gönüllü olması ve taraf kontrolünde olması vardır. Çünkü taraflar arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık ile ilgili bir çözüme kendi iradeleri bile varabilir ve olumlu sonuçlanabilir. Taraflar uyuşmazlıkla ilgili bir çözüm bulamazlar ise de arabuluculuk olumsuz sonuçlanır. Dava şartı arabuluculuklarında dahi arabuluculuğun sona erdirilmesi taraf iradesine bırakılmıştır. İster ihtiyari arabuluculuk olsun ister zorunlu arabuluculuk olsun taraflar kendi iradeleri ile istedikleri zaman arabuluculuktan vazgeçip, arabuluculuğun olumsuz sonuçlandığına dair tutanağı alarak mahkemeye başvurabilirler.

Aile içi şiddet içeren uyuşmazlıklar arabuluculuk dışındadır. Ayrıca uyuşmazlık, kamu düzeni içeriyorsa veya tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir durum ise veya özel hukuk alanına girmiyorsa arabuluculuk süreci derhal sona erdirilir.

Arabuluculuk sonucu olumlu ya da olumsuz arabulucunun hazırladığı tutanak ile son bulur. Bu tutanakta tarafların anlaştıkları ya da anlaşamadıkları uyuşmazlık, anlaşma var ise anlaşma konusu, kapsamı belgelenir ve taraflarca imzalanır.

4.5 Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği

Arabuluculuk süreci tarafların anlaşması ile sona erer ve arabulucunun hazırlayacağı arabuluculuk son tutanağı ile de anlaşılan hususlar yazılı hale getirilir. Arabuluculuk anlaşma tutanağının düzenlenmesinde gene tarafların irade serbestîleri vardır. Arabuluculuk bir karar merci olmadığı için, tarafların anlaşmaları sonucunda düzenlenen anlaşma tutanağı da bir karar belgesi değil sadece sulh sözleşmesi olarak değerlendirilir.³⁰¹

Arabuluculuk anlaşma tutanağının sonuç doğurabilmesi için öncelik şartı taraf imzalarının ya da taraf vekillerinin imzası olmasıdır. Bu imza özellikle COVID-19 pandemisi sürecinde avukatlar için genellikle ıslak olarak değil elektronik imza olarak atılmaktadır. Taraflar arabuluculuk sürecine avukatları ile katılırlarsa ve tarafların anlaşması sonucu hazırlanan anlaşma tutanağına taraflarla birlikte

³⁰¹ Karabulut (2020), s.96

avukatlarda imza atarlarsa bu anlaşma tutanağı ilam niteliğinde olur. Bu hususta Avukatlık Kanunu Madde 35/A'da düzenlenmiştir. Eğer taraflar avukatsız katılmışlar ise ya da tarafların kendileri yerine avukatları bu süreci ilerletiyorlarsa ve görüşmeler sonucunda anlaşmaya varmışlarsa anlaşma tutanağı ilam niteliğinde değildir. Anlaşma tutanağının ilam niteliği alabilmesi için mahkemelerden "icra edilebilirlik şerhi" alması gerekmektedir. Anlaşma tutanağı alınan şerhten sonra ilam niteliği kazanır. Bu hususta İcra ve İflas Kanunu Madde 38'de düzenlenmiştir.³⁰²

Arabuluculuk anlaşma tutanağına alınacak olan icra edilebilirlik şerhi, dava açılmadan önce arabuluculukta anlaşma sağlanmış ise arabulucunun görev yaptığı Sulh Hukuk Mahkemesinde, eğer dava aşamasında arabuluculuğa gidilmiş ve dava devam ederken anlaşma sağlanmış ise davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir. Sulh hukuk mahkemesinin vereceği icra edilebilirlik şerhi çekişmesiz yargı işidir ve dosya üzerinden verilir. Ancak aile hukuku ile ilişkili uyuşmazlıklarda icra edilebilirlik şerhinin verilmesi ve dosyanın incelenmesi duruşmalı yapılmalıdır. Aile hukuku uyuşmazlıklarının çözümüne dair düzenlenen arabuluculuk anlaşma tutanağı dosya üzerinden incelenmesi yeterli değildir. İncelemenin duruşmalı yapılması taraflar arası çekişmeye neden olmamaktadır. Mahkemece yapılan inceleme, anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığının tespittir. Tüm bu hususlar HUAK Madde 18'de belirtilmiştir.³⁰³

HUAK madde 18 arabuluculuğa uygun aile hukuku uyuşmazlıklarında incelemenin duruşmalı yapılacağını belirtmiştir. Fakat hangi aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğa uygun olup olmadığını ayrı ayrı belirtmediği için mantıken tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri aile uyuşmazlıklarına ilişkin anlaşma belgelerine kanun gereği icra edilebilirlik şerhi verileceği mümkündür.

TMK madde 166/3 ile anlaşmalı boşanma protokolü ve 184/5 gereğince hâkimin onayı sonucu hüküm doğuracağı belirtilen boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların aile arabuluculuğu süreci sonunda elde edilmesi durumunda anlaşma tutanaklarının HUAK madde 18 kapsamında icra edilebilirlik şerhi alınıp alınmayacağı kafa karışıklığı yaratmaktadır. Arabuluculuk sonucunda tarafların anlaşdığı boşanma protokolü veya boşanmanın ferilerine ilişkin hususlar henüz ortada

³⁰² Badur, E (2021)., *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemeleri Dergisi, Yıl:9, Sayı: 18, s.67

³⁰³ Karabulut (2020), s 97

mahkemece bir boşanma kararı olmadığı için HUAK madde 18'den yararlanılamaz.³⁰⁴ Taraflar arasındaki anlaşmaların hüküm doğurabilmesi için mahkemeden alınan bir boşanma kararı olması gerekmektedir. Ayrıca mahkeme madde 166/3 kapsamında anlaşmalı boşanmada olsa bazı re'sen araştırmalar yapacaktır. Boşanma gerçekleşikten ve kesinleştikten sonra taraflar TMK madde 178'de ki 1 yıllık zaman aşımı süresi içerisinde tazminat, yoksulluk nafakası, mal paylaşımı gibi uyuşmazlıkları arabuluculuk faaliyeti ile çözebilirler. Bu aşamada da HUAK madde 18 geçerli olacak ve anlaşma sonrasında gerekli şartların varlığında ilgili mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alarak anlaşma tutanağını ilam niteliğinde karar olarak kullanabilirler.³⁰⁵



³⁰⁴ Demircioğlu (2015), s.79

³⁰⁵ Demircioğlu (2015), s.80

BÖLÜM 5: SONUÇ

Her geçen gün değişen ve gelişen dünyada ülkelerin yargı ve adalet için yaptığı düzenlemeler değişmekte ve gelişmektedir. Ekonomi, sağlık, sosyal durum, insanların davranışı, teknoloji, insan haklarına dair gelişmeler gibi binlerce sayabileceğimiz etkenle birlikte ülkelerin yargı sistemleri de değişmektedir.

Ülkemiz, bu gelişen ve değişen dünyaya ayak uydurmak amacıyla yasal düzenlemeler getirmekte ve yeni kanunlar çıkarmaktadır. Aile uyuşmazlıkları ile ilgili de aile mahkemeleri 09.01.2003 tarihli 4787 sayılı ‘‘Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’’ ile kurulmuştur. Bu kurulan mahkemeler ile aile uyuşmazlıkları gibi hassas konuları, ailenin sosyolojik ve psikolojik yapısı, özellikleri dikkate alınarak, bu durumlara göre yargılama yapılması, bununda özel mahkemeler tarafından olması amaçlanmıştır. Aile mahkemelerinin ülkemizde kurulması ile birlikte aile uyuşmazlıklarının bu mahkemelerde görev yapacak hâkim ve uzmanların nitelikleri belirlenmiştir. Aile mahkemelerinde görev alacak uzmanları psikologlar, pedagoglar, rehber öğretmenler vb. uzmanlık gerektiren meslek kişileridir. Aile mahkemesi hâkimi önüne gelen bir uyuşmazlığı, uyuşmazlığın türü ve özelliğine göre öncelikle esasına girmeden, aile içerisinde ki problemi ve sorunu tespit ederek tarafları sulh yoluyla çözüme teşvik eder. Eğer sulh önerisi taraflarca kabul görmez ise aile uyuşmazlığını gerekli hallerde uzman görüş ve bilgisine başvurarak karara bağlaması gerekir. Kanunlarımızda, aile mahkemelerinin önüne gelen aile uyuşmazlıklarında tarafları sulhe teşvik edeceği açıkça belirtilmişse de; aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafların serbestçe tasarruf yetkisi kısıtlı olması nedeniyle, tarafların sınırlı konularda sulh olabilecekleri anlaşılmaktadır. Ülkemizde artan nüfus, ekonomik koşullar, sosyal yaşam, çalışma hayatı, kişilik değişiklikleri vb. nedenler ile aile uyuşmazlıkları her geçen gün artmakta ve taraflar bu uyuşmazlıkları çözmek amacıyla da ülkemizde kurulan aile mahkemelerine başvurulmaktadır. Uyuşmazlık yaşayanların sayısının her geçen gün artması ile aile mahkemelerinin iş yükü sürekli artmakta, kişilerin uyuşmazlığı çözme süreleri uzamakta ve buda adaletin kişiler için geç gelmesine neden olmaktadır.

Ülkemizde artan aile uyuşmazlıkları ile aile mahkemelerinin iş yükünün artması doğru orantılıdır. Aile mahkemeleri amaçladığı başarıyı planlanan zamanda

başaramamaktadır. Bu nedenle alternatif aile uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma gereği doğmuştur. Bu sorun sadece bizim ülkemiz için geçerli değildir. Bu nedenle geçmişten günümüze bu hususta çalışmalar yapılmış ve bununla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Aile Arabuluculuğu ilk olarak Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde kurumsallaşmış, daha sonra Kıta Avrupa'sını benimseyen ülkelerde uygulanmaya başlanmıştır. Aile arabuluculuğu, uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmeden çözümlenmesi amaçlanmış ve bu nedenle geliştirilmiştir. Aile arabuluculuk ile yargılamanın karmaşık, stresli ve uzun süreci yaşanmaz, yüksek yargılama maliyetleri çıkmaz, taraf iradeleri ön planda tutularak çözüm yollu bulunur ve psikolojik olarak taraflar yıpranmaz. Aile arabuluculuğu günümüz dünyasında birçok ülkede yerini almaya başlamış ve bu hususta yasal düzenlemeler getirilmeye başlanmıştır.

Avrupa konseyine üye ülkelerde aile arabuluculuğunun geliştirilmesi ve popüler hale gelmesi, aile arabulucularının eğitimine hız verilmesi, aile uyuşmazlıklarının sayısının azaltılması için aile hukuku çalışmaları konularında tavsiyeler verilmektedir. Aile arabuluculuğu ile ilgili en önemli uluslararası belge de 21 Ocak 1998 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesininin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararıdır. Tavsiye kararında aile arabuluculuğunun ilkeleri, uygulaması, kapsadığı alanlar, düzenlemeler, süreç, aile arabuluculuğunun tanıtılması, erişimi gibi düzenlemeler içermekte ve üye ülkelere tavsiyeler vermektedir.

Ülkemiz mevzuatlarında, mahkeme yargılaması dışında dostane yollarla gerçekleştirilecek uyuşmazlık çözüm yolu arabuluculuktur. Bunun ile alakalıda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu düzenlenmiştir. Söz konusu kanunumuza göre arabuluculuk yabancılik unsuru taşıyanlarda dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanır. Bu nedenle aile uyuşmazlıklarından doğan uyuşmazlıklara arabuluculuğun uygulanmasına dair herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aile uyuşmazlıklarına arabuluculuğun uygulanabilmesi için öncelikle uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılır. Çünkü aile uyuşmazlıklarının bazıları kamu düzeni ile ilgili olduğundan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisinin olmaması sebebiyle aile arabuluculuğu uygulanamamaktadır.

Ülkemiz hukuk sisteminde aile arabuluculuğuna dair resmi bir yasal düzenleme olmamakla birlikte aile arabuluculuğu diye bir yapıda yoktur. Bu nedenle ülkemizde aile arabuluculuğu ile ilgili hem ulusal mevzuatlara uygun hem de kendi hukukumuzda uygun özel bir düzenleme getirilmelidir. Şuan için bazı aile uyuşmazlıkları mevcut arabuluculuk kanunu ile çözülebilmekteyse de çok yaygın değildir. Kendimce, aile arabuluculuğu adı altında yasal düzenleme getirilmelidir, Aile arabulucuları da aile hukuku alanında uzman kişilerce özellikle deneyimli avukatlarla, aile arabuluculuğuna ilişkin gerekli teorik ve uygulamalı eğitimi aldıktan sonra aile arabuluculuğu yürütülmelidir. Arabulucunun görüşmelerde ki gözlemiyle birlikte gerek görülmesi halinde uzman pedagog, rehber öğretmen, psikolog katılımı sağlanmalıdır. Mahkemelerde, aile uyuşmazlıklarının bazılarını (aile şiddeti iddiası, kamu düzeni ve tarafların kendi üzerinde tasarruf edemeyeceği konular hariç) aile arabuluculuklarına yönlendirmeli ve aile arabuluculuğunun alternatif çözüm yolu olduğu taraflara öğretilmelidir. Belki aile uyuşmazlıklarının bazılarında dava açma şartı olarak önce aile arabuluculuğu başvuru şartı getirilebilir.

Aile arabuluculuklarında, arabulucu taraflara eşit, objektif, çözüm üretici, güvenilir ve adaletli yaklaşmalıdır. Çünkü aile uyuşmazlıkları genelde stresli ve sorunlu olduğu için öncelikle arabulucu taraflar arasındaki kopuk ilişkiyi düzeltmeli, taraflara güven vermelidir. Görüşmelerin gizli yapılacağı konuşulan hususların taraflardan başka kimsenin bilmeyeceği hatırlatılarak taraflara güven verilmelidir. Daha sonradan arabulucu eşliğinde tarafların kendi iradeleri başta olmak üzere uyuşmazlık hakkında çözüm bulmaları istenmelidir. Ayrıca taraflara yargılama süreci anlatılmalı, tarafların neyle karşılaşacakları tahmini ne kadar süreceği, yargılama sonucu ne olacağı hatırlatılmalı ve arabuluculuğunun önemi, taraflara sağlayacağı yarar belirtilmelidir.

Boşanma davalarında, boşanmak isteyen taraflar arasında çekişmeli bir mücadele ve gerilim vardır. Bu mücadele başta taraflar olmak üzere en çok çocukları etkilemektedir. Taraflardan birinin davayı kazanabilmesi için diğer tarafın kusurunu mahkeme önüne getirmesi ve her yolu deneyerek karşı tarafı kusurlu göstermesi gerekmekte bu durum bazen çocukların gözü önünde yapılmaktadır. Böyle durumlarda çocuklarda bazen anne veya babalarına karşı kutuplaşmaktadır. Hal böyle olunca küçüklerin yargı mercileri tarafından velayeti alan taraf ile daha güçlü bir bağ kurduğu ve velayeti almayan tarafa karşı uzaklaştığı ve yabancılaştığı

bilimsel olarak kanıtlanmıştır. Böylece mahkeme yolu ile çözülen uyuşmazlıklarda çocuklar üzerinde büyük zararlar görülmekte ve unutulmayacak izler bırakılmaktadır. Bu durumda da anne-baba-çocuk arasındaki ilişki ileri dönük olarak da kopmaktadır.

Türk kanunlarımıza göre tarafların boşanmaları için kusur gerekmektedir. Kanunlarımız yalnızca belli koşulların bulunması halinde istisna olarak taraf iradelerine üstünlük tanımıştır. Bizde, taraf iradelerinin üstün tutulduğu boşanma davalarında arabuluculuk uygulanabilmektedir. Yine tarafların tasarrufunda olan boşanmanın sonucu ortaya çıkan feri taleplerde arabuluculuk ile çözümlenebilmektedir. Kısaca bir aile uyuşmazlığını arabuluculuk ile çözümlenebilmesi için uyuşmazlıkta aile içi şiddet iddiası olmaması, kamu düzenini ilgilendirmemesi ve tarafların iradesinin üstün olması gerekmektedir. Tüm bunların varlığında arabuluculuğa başvurulup çözüm elde edilebilmektedir.

Arabuluculuk sonucunda elde edilen anlaşma belgesinin hâkimin onayından geçtikten sonra geçerli olacağı kanunlarımızda düzenlenmiştir. Bu nedenle aile arabuluculuğunda da anlaşma belgesinin hâkim onayı ile geçerli olacağını söyleyebiliriz.

Aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar kamu düzeni ile ilgili olması sebebiyle arabuluculuğa uygun olmadığını belirtmiştik. Bu hususta HUAK madde 1 belirtilmiştir. Böyle bir durumda boşanma sonrası feri taleplerin arabuluculuğa uygun olup olmadığı kafa karışıklığı yaratmaktadır. Bu durumlarda uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olmaları nedeniyle arabuluculuğa elverişli olduğunu düşünmekteyim. Eğer aile içi şiddet nedeniyle tarafların güçleri birbirine uymuyorsa ve bu durumun tespiti halinde arabuluculuğa elverişli olmadığı kararı verilmelidir.

Evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeni ile boşanma davalarında taraflar tasarruf yetkilerine sahipler ise ve aile içi şiddet iddiası yok ise taraflar aile arabuluculuğu ile boşanmaya karar verebilirler. Fakat bu arabuluculuk anlaşması karar niteliğinde değildir. Anlaşmanın karar niteliğinde olması için hâkimin onaylaması gerekmektedir. Bu durumda bir nevi anlaşmalı boşanmaya benzemekte, arabuluculuk anlaşma tutanağı da anlaşmalı boşanma protokolüne benzemektedir.

Aile arabuluculuk hem taraflar için hem çocuk için en ideal çözüm yoludur. Aile arabuluculuğunun doğru ve etkin bir şekilde kullanılması ile hem tarafların

yararı çok olacak hem de mahkemeler iş yüklerinden arınarak esas çözülemeyen uyuşmazlıklara yönlenebileceklerdir. Umuyorum ileride aile hukuku daha da gelişecek, aile uyuşmazlıkları en kısa sürede çözüme ulaştırabilecek alternatif çözüm yolları ortaya çıkacaktır. Aile en önemli ve kutsal bir kurumdur. Bu nedenle aile yapısına zarar vermeden uyuşmazlıkların çözümü çok önemlidir. Taraflar boşansa dahi çocuğun olması durumunda çocuk için aile yapısı bozulmamalıdır.



KAYNAKÇA

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı:24607, 22 Kasım 2001 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.04.2022)

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı:27836, 11 Ocak 2011 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.04.2022)

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 27836, 22 Kasım 2001 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.04.2022)

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı: 28239, 20 Mart 2012 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.04.2022)

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, *T.C. Resmi Gazete*, Sayı:28331, 7 Haziran 2012 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 08.04.2022)

Akıntürk, T. (2002), *Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanununa Uyarlanmış Aile Hukuku*, İkinci Cilt, Altıncı Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık

Akkan, M. (2018), *Arabuluculuk Faaliyetleri Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı: 2, ss. 1-31

Akkaş, İ. Ve Uyanık, Z. (2016),, *Kadına Yönelik Şiddet*, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt:6 Sayı:1 ss, 32-42,

Akkaya, T. (2014), *Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu*

Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2014/4, ss. 23-61, [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33819/374515> (Erişim Tarihi : 24.05.2022)

Akkaya, T. (2018) *Medeni Usul Hukuku Bakımından Boşanma Davası*, 1. Baskı Ankara, Yetkin Yayınları

Algan, T. (2016), *Aile Danışmanlığı Uygulaması: Dünü, Bugünü ve Yarını*, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 7, ss. 2208-2217

Arabuluculuk Başarı Oranı, Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://basin.adalet.gov.tr/> (Erişim Tarihi 25.06.2022)

Arabulucu Etik Kuralları, Adalet Bakanlığı [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://adb.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi 25.05.2022)

Arabuluculu Olma Şartları, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://adb.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi 24.05.2022)

Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi, İkonion Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Merkezi [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <http://www.ikonion.net> (Erişim Tarihi 24.05.2022)

Badur, E. (2021), *Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemeleri Dergisi, Yıl:9, Sayı: 18, Aralık, , ss. 49-87,

Bozdağ, G. (2016), *Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Y. 2016, Sayı: 1, Ankara, ss. 101-136

Börü, L. (2019), *Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler*. II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Cilt: 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 381, Ankara, ss. 1043-1061,

Burcuoğlu, H. (2018), *Boşanmada Kusur ve Yoksulluk Nafakası ile İlgili Gözlemler*, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, ss. 1-12, s.4

Canarşlan, G. (2017) , *Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın, Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi*, International Journal of Social and Humanities Sciences (IJSHS), Cilt:1 Sayı: 2 ss. 95-107,

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Unicef Türkiye [Çevrimiçi] Erişim Adresi <https://www.unicef.org> (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Baro Birlik [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr> (Erişim Tarihi: 21.05.2022)

Demirbilek, M. (2016), *Aile Danışmanlığı: Bir Uygulama Örneği*, Turkish Journal of Family Medicine and Primary Care, Cilt:10, Sayı:2, ss.109-120,

Demircioğlu, H. (2015), *Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:23 , Ekim, ss. 45-84

Demir, Ş. (2014), *Arabuluculuk Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi*, Ankara Barosu Dergisi, , ss. 213-228 , [Çevrimiçi] Erişim Adresi :

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/8.pdf> (Erişim Tarihi : 20.05.2022),

Doğan, İ. (2015), *Türk Medeni Kanununun Düzenlenmelerine Göre Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası*, MHB, Cilt:35, Sayı:1, ss.59-95,

Dural, M. , Ögüz, T. ve Gümüş A., (2016) *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi

Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 28401, 4 Eylül 2012, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.resmigazete.gov.tr (Erişim Tarihi: 23.06.2022)

Hamzaçebi, M. (2002) , *Türk Medeni Kanununa Göre Boşanma ve Ayrılık Hallerinde Tedbir, Yoksulluk ve İştirak Nafakası*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3-4, , ss. 24- 48

Hatemi, H. ve, Oğuztürk, B. (2021), *Aile Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları

Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi, Arabulucu [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <http://www.arabulucu.com> (Erişim Tarihi 22.05.2022)

İşgüzar, H. (1990) , *3444 Sayılı Kanun'la Değiştirilen Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları*, Ankara Barosu Dergisi, [Çevrimiçi] Erişim Adresi :

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1990-6/1.pdf> (Erişim Tarihi : 04.05.2022)

Kara, B., (2020), *Ülkelere Göre Boşanma Oranları* [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://ungo.com.tr/2020/12/ulkelere-gore-bosanma-oranlari/> (Erişim Tarihi : 09.05.2022)

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

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

Karara.com, Yargıtay Kararı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.kararara.com/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

Kvasoğlu A., Gündoğdu T. (2021), *Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açışından Değerlendirilmesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:2, Isparta, ss. 771-789

Kazancı, Yargıtay Kararı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.kazanci.com.tr/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

Kır, İ. (2011), *Toplumsal Bir Kurul Olarak Ailenin İşlevleri*. Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi: Cilt:10 Sayı:36, Kahramanmaraş, ss. 381-404,

Koç, N. (2005), *Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Özel Sayı, , (Prof. Dr. İrfan Baştuğ Anısına Armağan), ss.99-120

Kutluk, A. (2017), *Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk Yurt Dışı Ziyaret Raporu*, T.C. Adalet Bakanlığı Genel İşler Müdürlüğü, 25 Eylül, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.adb.adalet.gov.tr (Erişim Tarihi: 15.04.2022)

Moore, C. (2016), *Arabuluculuk Süreci The The Mediation Process*, Ankara, 4. Baskı Nobel Akademik Yayınları,

Özbek, M. (1998), *R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkında R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı*, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı, Ankara Tahkim [Çevrimiçi] Erişim Adresi : [http://ankaratahkim.com/R%20\(98\)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/R%20(98)%201%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf) (Erişim Tarihi 25.05.2022)

Özbek, M., (2002), *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı* [Çevrimiçi] Erişim Adresi: [http://ankaratahkim.com/REC%20\(2002\)%2010%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf](http://ankaratahkim.com/REC%20(2002)%2010%20SAYILI%20TAVSIYE%20KARARI.pdf) (Erişim Tarihi 24.05.2022)

Özbek, M. (2005) , *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ‘‘Aile Arabuluculuğu’’ Konulu Tavsiye Kararı*. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7 Sayı: 2, İzmir, ss. 71-102

Özbek, M. (2007), *Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*, AÜHFD, , Cilt:56, Sayı:1, ss.183-231,

Özbek, M.. (2010), ‘‘Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk’’, Medeni Usul ve İcra – İflas Hukukçuları Toplantısı

– IX Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk 15 – 16 Ekim, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 215, Ankara, Temmuz, 2012, ss. 107-154, [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/435-m.pdf> (Erişim Tarihi : 26.05.2022)

Özcan, C. (2017) , *Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 5 Sayı:9, Haziran ,ss. 383-396

Özdemir, S. (2012), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Hacetepe Hukuk Dergisi, Cilt No:2 Sayı:1 , 2012, Ankara, ss. 55-60 ,

Özmumcu, S. (2014), *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, Isparta, ss. 145-172,

Özmumcu, S. (2019), *Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-İnÜHFD, Cilt:10, Sayı:1 ss.262-276

Öztan, B. (2015), *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara,

Paksoy, G. (2011), *Soy Bağının Reddi*, TBB Dergisi, Cilt 97, Sayı:24, , ss. 353-376

Serdar, İ. (2007), *Kişisel İlişki Kurma Hakkı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Özel Sayı, ss.739-781

Serdar, İ. (2008), *Birlikte Velayet*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:10, Sayı:1, ss.155-197,

Şen, B.(2013), *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hacetepe Üniversitesi

Şıpka Ş. ve Artık, S. (2015), *Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel Sayı 2014, ss. 431-458, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e armağan,

Şıpka, Ş. (2007) , *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirmesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:6, Sayı: 12, ss.163-177 İstanbul

Şimsek, M. (2012), *Uygulamada Mal Rejimi Davaları*, TBB Dergisi , Cilt: 25, Sayı:99, ss.381-395

Tıktık, Ç. (2010) , *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi

Tokat, H. (2017), *Gaipliğin Aile Hukuku Yönünden Sonuçları*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:25, Sayı:2, ss. 523-575,

Türk Hukuk Sitesi, Yargıtay Kararı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.turkhukuk sitesi.com/> (Erişim Tarihi: 20.05.2022)

Türkiye'de Boşanma Dava Oranı, TÜİK [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.tuik.gov.tr> (Erişim Tarihi 25.06.2022)

Türkiye'de Dava Oranları, Veri Kaynağı [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.verikaynagi.com> (Erişim Tarihi: 25.06.2022)

Uyumaz, A. ve Erdoğan K. (2016), *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 1, İzmir, ss. 119-169

Uzun, T. (2016), *Türk Medeni Kanunu'na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:6, Sayı:1, ss. 135-166

Ünal, Ö. (2020), *Benimle Boşanır Mısın?!: Boşanmanın Hukuki Sonuçları Bakımından Arabuluculuğun Uygulanabilirliği*, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu III. Oturumu, ss. 285-307 [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://openaccess.ihu.edu.tr> (Erişim Tarihi : 20.05.2022)

Yaş Otuz Beş Şiri, Can Yayınları [Çevrimiçi] Erişim Adresi <https://www.canyayinlari.com> (Erişim Tarihi 24.05.2022)

Yıldırım, F. (2016), *Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*. International Journal of Social Sciences and Education Research Cilt:2, Sayı:3, ss. 748-762

Yıldız, P. (2018) , *Türk Hukukunda Aile Arabuluculuğuna İlişkin Gelişmeler*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık, Ankara, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://testapi.aybu.edu.tr> (Erişim Tarihi 10.04.2022)

[Wikipedia], (2022, Nisan 8), Arabuluculuk , [Wiki Makalesi] Erişim Adresi : <https://tr.wikipedia.org>

[Wikipedia], (2022, Haziran 25), Türkiye’de Arabuluculuk, [Wiki Makalesi] Erişim Adresi: <https://tr.wikipedia.org>

[Wikipedia] (2022, Mayıs 19) *Boşanma* Erişim Adresi : <https://tr.wikipedia.org>
(Erişim Tarihi 19.05.2022)

