

**T.C.**  
**ATILIM ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**DOKTORA PROGRAMI**

**AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ**  
**ARABULUCULUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Özlem BORA**

**Öğretim Üyesi**

**Dr. Öğr. Üyesi Cengiz KULAKSIZ**

**Ankara-2020**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR DİZİNİ.....	i
GİRİŞ .....	1
<b>BÖLÜM 1</b>	
1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI .....	2
2. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ UYUŞMAZLIKLARIN TESPİTİNDE KULLANILAN KISTASLAR.....	3
a) Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilen Uyuşmazlıklar .....	3
b) Sulh Kavramı.....	4
c) Kamu Düzeni Kavramı.....	5
d) Mahkeme Kararı Gerektiren Uyuşmazlıklar .....	7
<b>BÖLÜM 2</b>	
3. ARABULUCULUK KAVRAM VE TANIMI .....	7
4. ARABULUCULUK TÜRLERİ .....	10
a) Dava Şartı Arabuluculuk .....	10
b) İhtiyari Arabuluculuk.....	11
<b>BÖLÜM 3</b>	
5. AİLE ARABULUCULUĞU .....	11
6. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARI.....	12
7. TÜRKİYE’DE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK.....	15
a) Türkiye’de Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk.....	15
b) Karşılaştırmalı Hukukta Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk.....	16
8. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNDE ÖNEMLİ FAKTÖRLER.....	18
a) Şiddet Riski.....	18
b) Çocuğun Üstün Yararı.....	22
9. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNİN ÖZELLİKLERİ.....	23
10. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNİN ÖNEMİ.....	24
SONUÇ .....	26
KAYNAKÇA.....	27
ELEKTRONİK KAYNAKLAR.....	29

## KISALTMALAR DİZİNİ

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BM: Birleşmiş Milletler

C.: Cilt

CMC: Civil Mediation Council

Çev.: Çeviren

DEÜHFD :Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E.: Esas

Ed.: Editör

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUAKY: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

s.: sayfa

S.: Sayı

T: Tarih

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TBBD: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TMK: Türk Medeni Kanunu

UNCITRAL: United Nations Commission on International Trade Law

Y: Yargıtay

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

Son yıllarda ülkemizde evlilikler azalmış olmasına rağmen boşanmalar artmış ve bekar anne ve babaların sayısındaki artış ile müşterek çocuğun tek taraflı olarak büyütülmesi eğilimi oluşmuştur. Boşanan ya da ayrılık süreci yaşamasa dahi uyumlu bir aile yaşantısı olmayan çiftlerin çocuklarının da ilerleyen yaşlarda aile kurarken zorlandıkları ya da özel hayatlarında mutsuzluk kaygısını yaşadıkları da bir gerçektir. Kısaca, bir boşanma davasının olumsuzluğunun sirayeti toplumda yıllara sari olarak görülebilmektedir. Bu bağlamda aile hukukundaki uyuşmazlıkların toplumun temelini etkileyen en önemli uyuşmazlıkların başında geldiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Aile bir toplumun en önemli yapı taşı olduğuna göre aile hukukundaki uyuşmazlıkların en aza indirgenmesi ve mevcut uyuşmazlıkların da en az hasarla giderilmesi toplumların ana hedefi olmalıdır. Batılı ülkeler aile kurumunun çöküşüyle toplumda meydana gelen bozulmayı engelleyebilmek adına 1994 yılını ‘Aile Yılı’ ilan etmişlerdir<sup>1</sup>. Bu doğrultuda çalışan ve başarılı olan toplumları refah beklediğini tahmin etmek büyük bir öngörü olmayacaktır.

*“Aile içindeki genel sorunların temeli iletişimsizliğe dayanmaktadır”<sup>2</sup>*. Uyuşmazlık içindeki tarafların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştirmeyi hedefleyen arabuluculuğun aile hukuku uyuşmazlıklarına fayda getireceği değerlendirilebilir. Aile arabuluculuğu süreci sadece hukuk alanını değil, psikoloji, sosyoloji, iletişim gibi birçok alanı da ilgilendiren disiplinler arası bir süreçtir. Aile arabuluculuğunun iyi kurgulanması ve uygulanması gerektiği gibi en baştan hangi aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğunu tartışmak da birincil konudur.

İşbu çalışmamızda uygulamadan gelen bir arabulucu olarak aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişliliği konusuna projeksiyon tutularak, “üzerinde tasarruf edilebilen uyuşmazlıklar”, “sulh olunabilen uyuşmazlıklar” ve “kamu düzeni yönünden uyuşmazlıklar” değerlendirilecektir.

---

<sup>1</sup> Nursen Karagözoğlu, Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Ankara, 2017, s.9

<sup>2</sup> Uğur Yaşa, Aile Bütünlüğünün Korunmasında Aile Arabuluculuğunun Gerekliliği T.C. Üsküdar Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.11

## BÖLÜM 1

*“Aile uygarlığın çekirdeğidir.”*

*Will Durant*

### 1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI

İnsanlar sosyalleştikçe, fikir ve çıkar farklılıklarından kaynaklı uyumsuzluklar meydana gelmiş olup, üzerinde yer aldığımız dünyada çıkarlar çatışması ve uyumsuzluklar yoğunlukla yaşanmaktadır. Küreselleşme hareketleri ile bilim ve teknolojiye ilerlemeler çatışmaları tetiklemiştir. Değer yargıları ve düşünce farklılıkları, kaynakların bölüşümü, güç ve iktidar paylaşımı gibi insana özgü tüm arzu ve ihtiyaçlar uyumsuzluk gerekçesi olabilmektedir. Uyumsuzlukların ortaya çıkması ile izleyeceği seyrin tüm toplumlarda aynı olduğunu düşünmek, insanlık tarihini tek modele indirgeyen bir varsayımdan öteye geçemeyecektir<sup>3</sup>.

Uyumsuzluk olgusu tarihin ilk çağlarından itibaren, en az iki kişinin bulunduğu tüm koşullarda süregelmiştir<sup>4</sup>. Öyle ki, kimi zaman birbiriyle örtüşmeyen inançlar ve savlar, kimi zaman gerektiği gibi ifade edilememiş duygular insanların zıt davranışlarını tetikleyebilmiştir<sup>5</sup>.

Uyumsuzluk genel olarak hakların varlığı, kapsamı veya neticelerine ilişkin menfaat dengesinin bozulmasıdır<sup>6</sup>. Uyumsuzluk teriminin uluslararası arenadaki tanımını Uluslararası Sürekli Adalet Divanı tarafından 30 Ağustos 1924 tarihinde Mavrommatis Davası'ndaki kararında görmek mümkün olup, söz konusu kararda uyumsuzluk “İki kişi arasında meydana gelen hukuki veyahut maddi bir noktaya ilişkin anlaşmazlık, hukuki görüş ya da çıkarların çatışması” olarak ifade edilmiştir<sup>7</sup>. Uyumsuzluk hakkında birçok tanım mevcut ise de uyumsuzluk tanımlarındaki ortak

---

<sup>3</sup> Şule Şahin Ceylan, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyumsuzluk Çözümü, İstanbul, On İki Levha, Ağustos 2009, s.9

<sup>4</sup> Şahin Ceylan, s.1

<sup>5</sup> Şahin Ceylan, s.1

<sup>6</sup> Ömer Ekmekçi/Muhammet Özekes/Murat Atalı, Hukuk Uyumsuzluklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, Birinci Baskı, İstanbul, On İki Levha, Ekim 2018, s.2

<sup>7</sup> M. Yusuf Eren, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Ankara, Adalet, Ocak 2016, s.5'den naklen The Mavrommatis Palestine Concessions, PCIJ, Series A, No.2, 1924, s.11

noktaları, kutuplaşma, uyumsuzluk, zıtlık, ayrı değer yargılarına sahip olunması ve uyuşmazlıkların sosyal hayatın ayrılmaz bir parçası olduğu şeklinde belirtebiliriz<sup>8</sup>.

Anlaşmazlık kavramının İngilizce karşılığı olarak conflict; difference; disagreement; dispute; controversy şeklinde kullanılmalarına sık sık rastlanılmaktadır<sup>9</sup>. Uyuşmazlığın İngilizce kullanımında da conflict; dispute; controversy karşılıkları kullanılabilir<sup>10</sup>. Uyuşmazlık (dispute) ve anlaşmazlık (conflict) kavramları gündelik hayatta sık sık birbirinin yerine kullanılsa da farklı kavramlardır. Anlaşmazlık, “gelecekte ortaya çıkabilecek çatışmaların farkında olan ve birbirleriyle çatışan pozisyonda bulunan kişilerin içinde buldukları rekabet hali” olarak tanımlanmıştır<sup>11</sup>. Anlaşmazlığın uyuşmazlığı da içeren bir üst terim olduğunu ve uyuşmazlığın anlaşmazlık kavramına göre daha somut olduğunu söyleyebiliriz<sup>12</sup>.

Festiner ve arkadaşları (1980-81) bir anlaşmazlığın gelişiminde üç ayrı aşama olduğunu tespit etmiştir<sup>13</sup>; birincisi şikayetin farkına varıldığı ve tanımının yapıldığı aşama, ikincisi şikayetin sorumluluğunun başka bir kişi veya gruba yüklendiği aşama ve son olarak üçüncüsü şikayetin telafi edilmesi için bir çözümün arandığı aşamadır.

## **2. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ UYUŞMAZLIKLARIN TESPİTİNDE KULLANILAN KISTASLAR**

### **a) Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilen Uyuşmazlıklar**

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1/(2) maddesine göre arabuluculuğun yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı belirtilmiştir. HUAK 1/(2) maddesinde yer alan bu kıstas yeterince açık değildir. Kanun içeriğinde ve gerekçesinde örnekleme ya da tahdidi olarak uyuşmazlıklar da belirtilmediğinden

---

<sup>8</sup> Ünsal Sığı/A. Kadir Varoğlu, Müzakere ve Arabuluculuk, İş Yönetimi, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü, Siyasal, Ankara, Kasım 2013, s.20

<sup>9</sup> Mustafa Ovacık, Türkçe İngilizce Hukuk Sözlüğü, 2. baskı, Ankara, 1986, s.15

<sup>10</sup> Ovacık, s.266

<sup>11</sup> Elif Kismet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. baskı, Ankara, Adalet, 2016, s.4'den naklen Boulding, Kenneth E: Conflict and Defense: A General Theory, New York 1962, s.5

<sup>12</sup> Kekeç, s.5

<sup>13</sup> Lisa Parkinson, Aile Arabuluculuğu, Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, Ed. Yonca Fatma Yücel, Ankara, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ocak 2018, s.2

hangi uyuşmazlıkların üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen uyuşmazlıklar olduğu konusunun tespitinin ve çerçevesinin çizilmesinin kolay olmadığını en baştan ifade edebiliriz.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137. maddesinde de hakimin, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları arabuluculuğa teşvik edeceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu, bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliği konusunda en önemli kıstas olarak "Üzerinde serbestçe tasarruf edilebilme" kıstasını getirmiştir ki, söz konusu kıstas belirgin değildir. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda gelişmiş ülkelerin tutumları arabuluculukla uyuşmazlıkların çözümünün mümkün olduğunca sınırlandırılmaması şeklindedir<sup>14</sup>. Kanun koyucunun da belki de bu saikle sınırlama yapmadığı ve her somut olaya göre karar vermenin en doğru yol olacağı değerlendirilebilir.

Arabuluculuk dahil tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının konusu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardır. Taraflar uyuşmazlık hakkında kendi hür iradeleriyle hareket edebiliyorlar ve yargı kararına gerek kalmadan hukuken bir sonuca ulaşabiliyorlarsa konunun arabuluculuğa elverişli olduğunu söyleyebiliriz<sup>15</sup>.

## **b) Sulh Kavramı**

Bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığının tespitinde önemli bir ölçek de "sulh" kavramıdır. Yani, tarafların "sulh yoluyla" sona erdirebilecekleri uyuşmazlıkların arabuluculuğa da elverişli olduğunun tespiti mümkündür<sup>16</sup>. HUAK 1. maddesinin gerekçesinde de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yani "sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları" bağlamında arabuluculuğun uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir<sup>17</sup>.

Kişilik haklarına, emredici kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak ve imkansız olmayan bir menfaat temin etmemek koşuluyla taraflar diledikleri konu ve içerikte sözleşme hazırlayabilirler<sup>18</sup>. Yasaların kamu düzeni, aileyi ve zayıfları koruma

---

<sup>14</sup> Orhan Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara, Adalet, Ağustos 2017, s.289

<sup>15</sup> İlker Koçyiğit/Alper Bulur, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, Mart 2019, s.73

<sup>16</sup> Koçyiğit/Bulur, s.73

<sup>17</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf> Erişim 29.04.2020, saat 21:40

<sup>18</sup> Agah Kürşat Karauz, Sulh Sözleşmesi, Ankara, Adalet, Mayıs 2014, s.9

gibi düşüncelerle belirlediği hak ve yetkiler tasarruf edilemeyecek alanlardır<sup>19</sup>. Velayet, evlenmenin butlanı, babalık davası, soybağının reddi ve boşanma gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda sulh geçerli değildir<sup>20</sup>. Bu durumda söz konusu uyuşmazlıklar arabuluculuğa da elverişli olmayacaktır.

### c) Kamu Düzeni Kavramı

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıkların tespiti konusunda önemli bir ölçek de “kamu düzeni” kavramıdır. HUAK 1. maddesinin gerekçesinde kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>21</sup>.

Genel olarak kamu düzeni; belirli bir toplumda ve belirli bir zaman sürecinde geçerli olan ahlaki, hukuki, siyasi, sosyal ve ekonomik açıdan toplumun temel yapısını oluşturan ve temelini koruyan kurallar bütünüdür<sup>22</sup>. Kurucu unsurları mevcut olduğu halde geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemdeki şartların gerçekleşmemesi halinde sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır<sup>23</sup>.

Von Tuhr’a göre kamu düzeninden kastedilen; korunma ve uygulanmasında toplumun büyük yararı olduğu kabul edilen özel hukuk kurallarıdır<sup>24</sup>. H. Becker’e göre kamu düzeni kavramı, kamu menfaati düşüncesi ile ortaya konulmuş özel hukuk düzenini ifade eder<sup>25</sup>. Schwarz ise kamu düzeninin takdiri bir kavram olduğunu ve kesin olarak sınırlamanın mümkün olmadığı görüşündedir<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup> Ahmet Kılıçoğlu, Arabuluculuk Sözleşmeleri, Ankara, Turhan, 2020, s.22

<sup>20</sup> Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım’dan Altıncı Tıpkı Basım, C.I/1, İstanbul, Vedat, 2018, s.18

<sup>21</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf> Erişim 29.04.2020, saat 21:42

<sup>22</sup> Koçyiğit/Bulur, s.73

<sup>23</sup> M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 16. baskı, İstanbul, Vedat, 2018, s.175

<sup>24</sup> M. Turgay Bilge, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Yasemin Işıқтаç, (Yayına hazırlayan): Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, (Ed); İrem Burcu Özkan, Osman Vahdet İşsevenler, İstanbul, Sümer, Ekim 2014, s.95

<sup>25</sup> Bilge, s.95

<sup>26</sup> Bilge, s.95

İsviçre Federal Mahkemesi kamu düzenine aykırılık için ülkenin hukuk düzeninin temel ilkelerinden birisiyle çatışması veya ülkenin genel hukuk durumunu ağır şekilde zedelemesi kıstaslarını kullanmıştır<sup>27</sup>.

4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde kamu düzeni kavramına yer verilmiş ise de tanımı yer almamaktadır. Aynı şekilde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 27. maddesinde "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." şeklinde düzenleme mevcut ise de kamu düzenine ilişkin bir tanım yer almamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında kamu düzeni deyimini tartışılmış ve kamu düzeninin, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını ve devlet yapısının korunmasını amaçlayan her şeyi ifade ettiği ve toplum düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmıştır<sup>28</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında kamu düzeni terimi tartışılmış ve "Ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır." şeklinde tanımı yapılmıştır<sup>29</sup>.

Ulusal menfaatler çerçevesinde, kamu düzeni sadece düzen ve özgürlük arasında değil, birbiriyle ilişkili hukuk düzenlerinde bulunan emredici hükümler arasında bir sentez gerçekleştirmektedir<sup>30</sup>. Kamu düzenini korumanın hukuksal ve sosyal yönden dirlik ve düzeni korumakla eşanlamda olduğu söylenebilir<sup>31</sup>.

Bizim görüşümüz de kamu düzeni kavramının kesin olarak sınırlanmasının ve tanımlanmasının mümkün olmadığı ve özelde her uyuşmazlıkta değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir. Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliği bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramı, dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından

---

<sup>27</sup> Bilge, s.96

<sup>28</sup>

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11685.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11685.pdf>, Erişim 28.04.2020 saat: 22:06

<sup>29</sup> YHGK, 06.05.1998 gün ve 1998/12-287 E,1998/325 K sayılı kararı, [https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu\\_1998\\_12\\_287.php](https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_1998_12_287.php) Erişim 28.04.2020 saat:22:17

<sup>30</sup> Bilge, s.94

<sup>31</sup> Bilge, s.99

geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramına nazaran daha dar bir içeriğe sahiptir<sup>32</sup>. Arabuluculuk yapan bir uygulamacı perspektifinden ilk baştaki dirençlerin aksine, birçok uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olduğu şeklinde bir yönelim olduğu da ifade edilebilir.

#### **d) Mahkeme Kararı Gerektiren Uyuşmazlıklar**

Bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı konusunda bir başka ölçüt de uyuşmazlığın sona erdirilmesi için mutlaka bir mahkeme kararının gerekli olup olmadığıdır. Bazı uyuşmazlıkların sona erdirilmesi aşamasında mutlaka bir mahkeme kararının varlığı aranır. Bu durumlarda bir mahkeme kararı gerekli olduğu için uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olmayacaktır.

Evlilik birliğinin sona ermesi ve soybağına dair uyuşmazlıkların sona erdirilmesi için bir mahkeme kararının varlığı gerekli olduğu için bu tür uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Medenî Kanununun 326. maddesi uyarınca kişisel ilişki kurma hakkı mahkeme kararı ile verilmediği sürece, velâyet hakkına sahip olmayan kişi çocuk ile kişisel ilişki kuramayacaktır<sup>33</sup>. Boşanmanın fer'î sonuçlarından olan maddî ve manevî tazminat talebi, nişanlanmanın sona ermesinin bir sonucu olan hediyelerin geri verilmesi talepleri arabuluculuğa elverişlidir<sup>34</sup>. Zira, bu tür uyuşmazlıkların sona erdirilmesi için bir mahkeme kararının varlığı aranmaz.

## **BÖLÜM 2**

### **3. ARABULUCULUK KAVRAM VE TANIMI**

Arabuluculuk (mediation) kavramının kökeni Latince de yarıya bölmek ve ortayı bulmak olan “mediare” kelimesinden gelmektedir<sup>35</sup>. Uzak Doğu’da çok eski bir geçmişi olan arabuluculuğun Çince deki karşılığı ise uyuşmazlığın tarafları arasında girişimde bulunarak, sorunları çözmektir<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Bilge, s.101

<sup>33</sup> Alper Uyumaz, Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, DEÜHFD, C. 17, S.1, 2015, (Basım Yılı: Şubat 2016) s.156

<sup>34</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.162

<sup>35</sup> Seda Özmumcu, Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, 2. baskı, İstanbul, On İki Levha, Haziran 2012, s.273

<sup>36</sup> Özmumcu, s.273

Arabuluculuğu genel bir tanımlama ile tarafların kendi menfaatlerini azami ölçüde karşılayacak bir çözüme ulaşmalarını sağlamak amacıyla, karar verme yetkisini haiz olmayan, tarafsız üçüncü kişi konumundaki uzmanlık eğitimi almış arabulucunun yardımı ile yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tanımlamak mümkündür<sup>37</sup>. Literatürdeki başka bir tanıma göre; arabuluculuk tarafların iradi olarak başvurmaları sonucu, tarafsız ve güvenilir üçüncü şahıs yardımıyla üzerinde anlaştıkları yöntem ve esaslara göre, karşılıklı iletişimle menfaatler esas alınarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıdır<sup>38</sup>. Arabuluculuk, üçüncü şahsın süreçte yer aldığı, kolaylaştırılmış ve geliştirilmiş bir müzakere yöntemidir<sup>39</sup>. Arabuluculuğu kısa bir tanımlama ile “geliştirilmiş bir müzakere yöntemi” olarak tasvir etmek mümkündür<sup>40</sup>. Arabulucu, uyuşmazlığı bir karara bağlamak suretiyle değil; yönlendirme ile tarafların müzakere yapmalarına ve anlaşmalarına imkan veren bir ortamı oluşturmayı hedefler; haklıyı veya haksızı bulmaya veya belirlemeye yönelik olarak değil, tarafların ortak menfaatlerinin en uygun şekilde keşfedilmesini öngören bir anlaşma zemininin bulunmasına emek sarf ederek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmeye çalışır<sup>41</sup>. Uyuşmazlığı yönetmek halen tarafların tasarrufundadır. Kısaca, arabuluculukta uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlığın merkezine alınmaktadır.

Arabuluculuk konusunda literatürde birçok tanım mevcut olup, bir görüşe göre “*Arabuluculuk, tarafsız, bağımsız ve uzman bir üçüncü tarafın müzakerede oynadığı roldür*”<sup>42</sup>.

Başka bir tanıma göre ise arabuluculuk, “*Tarafsız üçüncü kişinin, uyuşmazlığın taraflarını bir araya getirerek mekik diplomasisi uygulamak suretiyle tarafların kendi menfaatlerine odaklanarak uygun bir çözüme ulaşmasına yardımcı olmasıdır*”<sup>43</sup>.

Literatürdeki başka bir arabuluculuk tanımı ise; “*Yargılamaya konu oluşturabilecek nitelikteki kişiler arası bir hukuk uyuşmazlığında, uyuşmazlığın yanlarında ortaklaşa atanacak tarafsız ve ehil bir kişinin arabulucu sıfatıyla devreye*

---

<sup>37</sup> Çiğdem Yazıcı Tıktık, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul, On İki Levha, Haziran 2013, s.10

<sup>38</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.16

<sup>39</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.3

<sup>40</sup> Kekeç, s.7

<sup>41</sup> HUAK 2. Madde Gerekesi'nden, (Erişim) <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>, Erişim 30 Nisan 2020 saat 11:40

<sup>42</sup> Sığrı, Varoğlu, s.223

<sup>43</sup> Mehmet Doğar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Eylül 2008, s.41'den naklen Newmark/Monaghan, s.361; Newman, s.9.

*girmesi suretiyle tarafların, gönüllülük esasına dayalı olarak uzlaşmaları için uygun ortamı sağladığı ve esasa ilişkin telkin ve tavsiyeden kaçınmak kaydıyla anlaşmanın sağlanmasına yönelik olarak, kolaylaştırıcılık sağlamayı üstlendiği bir alternatif çözüm yoludur.* <sup>44</sup>” şeklindedir.

Arabuluculuk sürecini diğer alternatif çözüm yollarından ayıran iki önemli fark vardır; Bunların birincisi tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı, diğeri de tarafların kontrolü ellerinde tutabilme gücüdür<sup>45</sup>.

İngilizcede arabuluculuk anlamına gelen “mediation” kelimesi, bir konu üzerinde derin ve kapsamlı düşünme anlamındaki “meditation” (meditasyon) kelimesi ile zaman zaman karıştırılsa da her iki kavramın birbirinden tamamen farklı kavramlar olduğunu belirtmekte fayda vardır<sup>46</sup>. Bunun yanı sıra özellikle batı toplumlarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında meditasyon ve derin düşünme sanatından yararlanılması konusu tartışılmaktadır<sup>47</sup>. Unutulmaması gereken bir nokta vardır ki; arabuluculuk aynı zamanda zihinsel bir aşamayı da kapsar<sup>48</sup>.

Arabuluculukta, uyuşmazlığın taraflarının birbirlerine hasım gibi görünmeyecek bir ortamda, tarafların anlaşmazlıklarını tartışmaları amaçlanır<sup>49</sup>. Uyuşmazlığın her bir tarafının kendini ifade etme olanağı bulacağı arabuluculuk sürecinde, adalet duygusunun büyük ölçüde tatmin bulacağını ve çoğu zaman hiçbir tarafın memnun olmadığı yargı kararları ile kıyaslanamayacak derecede ahlaki ve vicdani bir üstünlüğe sahip olacağını söylemek mümkündür<sup>50</sup>.

Arabuluculuk hakkında Türk Hukuku’nda ilk yasal düzenleme 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” ile yapılmış olup, Resmi Gazete’de yayımlandıktan itibaren bir yıl sonra, yani 22 Haziran 2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Kanun tasarısı hazırlanırken UNCITRAL Model Kanunu Avrupa Birliği Direktif Tasarısı, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Konusundaki Yeşil Kitap, Avusturya Federal Kanunu, Almanya-

---

<sup>44</sup> Kürşat Karacabey, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, TBBD, 2016, S.123, s.453

<sup>45</sup> Doğan, s.42

<sup>46</sup> Özmumcu, Uzak Doğu’da Arabuluculuk, s.330

<sup>47</sup> Özmumcu, Uzak Doğu’da Arabuluculuk, s.330

<sup>48</sup> Luc Demeyere, “Belçika ve İspanya Örnekleri”, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 216, 11 Mart 2011, s.27

<sup>49</sup> Mustafa Serdar Özbek, “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, AÜHFD, 2002, C.51, S.2, s.139

<sup>50</sup> Karacabey, s.454

Baden Württemberg Uzlaştırma Kanunu, Bavyera Özel Hukukta Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu, Macaristan Arabuluculuk Kanunu, Bulgaristan ve Slovakya Arabuluculuk Yasaları esas alınmıştır<sup>51</sup>.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinde arabuluculuğun tanımı yapılmış olup, bu tanıma göre arabuluculuk sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade etmektedir.

#### **4. ARABULUCULUK TÜRLERİ**

Sürecin işleyişi ve arabulucunun görev ve sorumlukları gibi birçok kıstas esas alınarak arabuluculuk değerlendirici, arabuluculuk, dönüştürücü arabuluculuk gibi farklı türlere ayrılmaktadır. İşbu bölümde arabuluculuğun türlerinden sadece dava şartı arabuluculuk ve ihtiyari arabuluculuk incelenecektir.

##### **a) Dava Şartı Arabuluculuk**

HMK'nın 114. maddesinde düzenlenen dava şartları mahkemelerin esas hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olan şartları ifade eder. Zorunlu arabuluculuk aşaması, uyuşmazlığın çözümü için yargılama faaliyetinin bir ön aşaması olarak değerlendirilebilir<sup>52</sup>.

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesini getiren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3, 11 ve 12. maddeleri 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ya da işveren alacakları ve tazminatı ile işe iade talebi içeren davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

06 Aralık 2018 tarihinde kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun

<sup>51</sup> (Erişim) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325s.pdf>, 3 Ekim 2018.

<sup>52</sup> Betül Arslan Azaklı, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, Yetkin, 2018, s.31

ile ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiş olup, Türk Ticaret Kanunu'nun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması 01 Ocak 2019 tarihinden itibaren dava şartıdır.

#### **b) İhtiyari Arabuluculuk**

HUAK sürecin iradi olmasını arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olarak düzenlemiştir. Kanunun 2/(1) b maddesinde arabuluculuğun ihtiyari olarak yürütülen bir çözüm yöntemi olduğu vurgulanırken, kanunun 3. maddesinde de iradilik arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Arabuluculuğun doğasında gönüllülük esastır. Sürecin başlangıcı, arabuluculuk ücretinin anlaşmama halinde Devlet tarafından finanse edilmesi ve arabuluculuk süresi dışında dava şartı arabuluculuk ile ihtiyari arabuluculuk arasında bir esaslı fark bulunmamaktadır.

### **BÖLÜM 3**

#### **5. AİLE ARABULUCULUĞU**

Amerika Birleşik Devletleri'nde “boşanma arabuluculuğu” kavramı tercih edilirken, Avrupa'da “aile arabuluculuğu” kavramı tercih edilmektedir<sup>53</sup>. İşbu çalışmamızda terminolojik açıdan aile arabuluculuğunun daha geniş bir alanı kapsadığı da dikkate alınarak “aile arabuluculuğu” terimi tercih edilecektir.

*“Aile, bireyin psiko-sosyal yaşamını etkileyen ve şekillendiren ilk sosyal çevresidir.”*<sup>54</sup> Aile arabuluculuğu, tarafların aralarındaki uyuşmazlık hakkında çözüm arayışında oldukları ve ebeveynlerin iş birliği ile ebeveynler ile çocuklar arasındaki ilişkileri iyileştirmeye katkı sağlayan yaratıcı bir süreçtir<sup>55</sup>. Bir başka açıdan aile arabuluculuğu; boşanma ve ayrılıktan kaynaklanan etkenlerin ötesinde olup, çocuk koruma, çocuk kaçırma, genç evsizler ve diğer aile sorunlarını da içermektedir<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Parkinson, s.9

<sup>54</sup> Yaşa, s.6

<sup>55</sup> Parkinson, s.16

<sup>56</sup> Yaşa, s.40

Evlilikteki sorunlar başladığı zaman ve boşanma davası açılmadan önceki süreç arasında bir tampon görevi yapan bir mekanizmanın kurulmasında fayda vardır ki, bu mekanizma aile arabuluculuğu olduğu ifade edilebilir<sup>57</sup>. Boşanma veya ayrılık durumlarında taraflar arasındaki müşterek çocuklar, mülkiyet, finans gibi konulara ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesini kapsayan bir süreçtir<sup>58</sup>.

Aile arabuluculuğu geçmiş yerine şimdiki zamana ve geleceğe odaklıdır<sup>59</sup>. Aile arabuluculuğu tartışmaları yapılandırmak ve olasılıkları etkili şekilde araştırmak gibi olumlu etkilere sahiptir<sup>60</sup>.

Paradoksal olarak acı içeren boşanma ya da ayrılma ortasındaki tarafların bu zor aşamada beraber çalışması gerekmektedir ki, bu da aile arabuluculuğun paradoksudur<sup>61</sup>.

Aile arabuluculuğunda sürecin en başında iki tarafın dâhil edilmesi, temel olarak ayrılmakta olan çiftlere arabuluculuk yapılması, yasal süreçle ilintisinin olması, kısa vadede sonuç alınabilmesi, ebeveyn düzenlenmeleri ile çocuğun ihtiyaçlarına odaklanması, tartışmaları yapılandırmaya ve olasılıkları etkin bir şekilde araştırmayı, katılımcıların özerkliğini güçlü kılmayı amaçlar<sup>62</sup>.

Türk Medeni Kanunu'na göre boşanma nedenleri 161-166. maddelerinde yer almakta olup; hayata kast, zina, kötü ve onur kırıcı davranış, suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, akıl hastalığı, terk, evlilik birliğinin sarsılması, ortak yaşamın yeniden kurulamaması, eşlerin boşanmada anlaşmaları ile fiili ayrılık nedeniyle ortak yaşamın kurulamamasıdır. Birbirinden farklı olan bu boşanma sebeplerinin arabuluculuk sürecindeki etkileri de birbirinden farklı olacaktır.

## **6. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARI**

6325 sayılı HUAK 1/(2) maddesi “Bu Kanun yabancılik unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya

---

<sup>57</sup> Yaşa, s.109

<sup>58</sup> Ece Parlak, Sosyal Hizmet Perspektifinden Aile Arabuluculuğu Uygulamalarının İncelenmesi: Türkiye İçin Bir Model Önerisi, T.C. Ankara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.1

<sup>59</sup> Parkinson, s.14

<sup>60</sup> Parkinson, s.14

<sup>61</sup> Parkinson, s.67

<sup>62</sup> Yaşa, s.4

işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanır.” şeklindedir. Bu maddeye göre yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği aile hukuku uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemler ile kastedilen irade özerkliğinin var olduğu işlem veya ilişkilerdir<sup>63</sup>. Aile hukuku alanı, irade özerkliğinin en fazla sınırlandırıldığı özel hukuk dalıdır<sup>64</sup>. Her şeyden önce HUAK 1/(2) maddesine göre aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukuku olmak üzere dört kitaptan oluşur. Bu ayrımı esas alarak üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen ve dolayısıyla arabuluculuğa uygun uyuşmazlıkların özellikle miras hukuku ile eşya hukuku uyuşmazlıkları olduğunu ifade edebiliriz.

Aile hukukuna dair uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözümlenebilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlere ilişkin özel hukuk uyuşmazlıkları olması gerekecektir.

TMK 184/(5) maddesine göre ise “Boşanma veya ayrılığın fer’î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” Arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıklarını tespit ederken HUAK 1/(2) ve TMK 184/(5) maddeleri önemli birer kılavuz olacaktır.

Aile hukuku uyuşmazlıkları kamu düzenine tabi olduğundan kural olarak arabuluculuk yoluyla dava sonlandırılmaz<sup>65</sup>. Arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıklarına örnek verecek olursak; mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan talepler (katılma alacağı, katkı payı alacağı, değer artış payı alacağı gibi), boşanma kesinleştikten sonra ileri sürülebilen tazminat, nafaka talepleri, ziynet eşyası alacağı, nişanın bozulmasından kaynaklanan alacak talepleri örnek gösterilebilir<sup>66</sup>. TMK 329. maddede düzenlenen iştirak nafakası arabuluculuğa elverişli değilken, boşanma

---

<sup>63</sup> Karagözoğlu, s.92

<sup>64</sup> Karagözoğlu, s.92

<sup>65</sup> Melis Taşpolat Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin, Ankara, 2012, s.82

<sup>66</sup> Şükran Şıpka, Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu

davasından sonra iştirak nafakasının artırılması arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulabilir<sup>67</sup>.

Aile hukuku davalarının bir kısmı kamu düzeni sebebiyle arabuluculuğa elverişli olmayıp, bu tür davalara boşanma, evliliğin butlanı, velayetin kaldırılması, soybağının tespiti, davaları örnek verilebilir<sup>68</sup>.

Boşanma öncesi veya boşanma davası esnasında boşanmanın fer'i hükümleri olarak; velayetin kurulması, velayetin değiştirilmesi, çocuk ile kişisel ilişki tesisi ve değiştirilmesine dair uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişli değildir<sup>69</sup>.

Evlilik birliği kurulmadan önceki aşamada tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği aile hukuku uyuşmazlıklarının, “Yasal Mal Rejimi Sözleşmesi” (TMK 202. md, 203. md) ve nişanlılığın sona ermesinin hukuki sonucu olan “Hediyelerin İadesi” ve “Tazminat” (Maddi tazminata dair TMK 120. md, , manevi tazminata dair TMK 121. md, Hediyelerin geri verilmesine dair TMK 122. md) ve evliliğin sona ermesinden doğan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği aile hukuku uyuşmazlıklarının ise boşanma sonucunda doğan haklardan “Maddi Manevi Tazminat” (TMK 174. md), “Yoksulluk Nafakası” (TMK 175. md) ve “Mal Rejimi Tasfiyesi” (TMK 179. md) olduğunu ifade edebiliriz<sup>70</sup>.

Literatürde aile hukukunun kendine has ve hassas özelliklerinden dolayı yürürlükteki Arabuluculuk Kanunu çerçevesinde arabuluculuğa elverişli olmayan alanlarda ayrı bir “Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı” hazırlanmasının önerildiğini görüyoruz<sup>71</sup>.

Aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücretinin Devlet tarafından ödenen, mağdur taraflar ve gelir seviyesi düşük kadınlar için adalete erişimi

---

<sup>67</sup> Bilge, s.105

<sup>68</sup> Şükran Şıpka, Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu; Melis Taşpolat Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin, Ankara, 2012, s.82

<sup>69</sup> Şükran Şıpka, Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu

<sup>70</sup> Parlak, s.113

<sup>71</sup> Şükran Şıpka, Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu

kolaylaştırıcı arabuluculuk merkezleri ve pilot projeler uygulanması konusunda da literatürde görüşler mevcuttur<sup>72</sup>. Ancak her şeyden önemlisi aile arabuluculuğuna elverişli olmayan uyuşmazlık konularının sayma suretiyle sınırlı sayıda belirlenmesi daha yararlı olacak ve tereddütler giderilebilecektir<sup>73</sup>.

## **7. TÜRKİYE’DE VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK**

### **a) Türkiye’de Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**

Türkiye’de aile arabuluculuğuna ilişkin spesifik bir yasal düzenleme mevcut değildir. HUAK, HUAKY ve Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları çerçevesinde arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıkları ihtiyari arabuluculuk süreci ile çözülebilmektedir. HUAK 1/(2) maddesine göre aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. HUAK 18/(3) maddesi ile HUAKY 21/(5) maddelerinde arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin incelemenin duruşmalı olarak yapılacağı belirtilmiştir. Arabuluculuk asgari ücret tarifesinde de aile hukuku uyuşmazlıklarında uygulanacak asgari saat ücreti belirlenmiştir.

Mevzuatımızda aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulabileceği düzenlenmiş ise de başta “aile içi şiddet” tanımı olmak üzere gerekli tanımlar yapılmamış ve aile arabuluculuğu ile ilgili detaylı düzenleme yer almamıştır.

T.C. Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanlığı Türkiye’deki arabuluculuk uygulamaları ile ilgili olarak arabuluculuk istatistiklerini yayınlamaktadır. Yayımlanan bu istatistiklere göre; Türkiye’de 2013 yılından itibaren yapılan ihtiyari arabuluculuk dosyalarının %97’si anlaşma ile, %3’ü ise anlaşmama olarak sonlanmıştır<sup>74</sup>. Yapılmış bulunan ihtiyari arabuluculuk dosyalarının ne kadarının aile hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili olduğuna dair bir istatistiki veriye rastlanmamıştır. İş ve ticari uyuşmazlıkların yanında ihtiyari olarak

---

<sup>72</sup> Şükran Şıpka, Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu

<sup>73</sup> Karagözoğlu, s.86-87

<sup>74</sup> İhtiyari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk İstatistikleri (2013-19.12.2019); <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihyari.pdf> Erişim 27.04.2020, saat: 13:42

çözömlenen aile hukuku uyuşmazlıklarının yüksek olmayacağı öngörölebilir. Bu öngörö yapılrken dayanak olarak aile hukukunda dava şartı arabuluculuk ile ilgili bir düzenlemenin olmaması ve toplumdaki uzlaşk kültürünün henüz olgunlaşmaması gösterilebilir.

**b) Karşılaştırmalı Hukukta Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**

Bu başlık altında özellikle karşılaştırmalı hukuktaki aile arabuluculuğu genel olarak değeriendirilecektir.

Avustralya 1975 tarihli Aile Kanunu ile aile içi uyuşmazlıklarda arabuluculuğu ilk teşvik eden ölkelerdendir<sup>75</sup>.

İngiltere’de 1896 yılında yapılan düzenleme ile arabuluculuk kullanılmaya başlanmış, özellikle Lord Woolf’un 1995-1996 yıllarında yayımlanmış raporlarında alternatif çözüm yöntemlerinin yargıdaki sorunları aşması adına iyi bir alternatif olduğu vurgulanmış ve aile hukuku dışında kalan özel hukuk alanlarında arabuluculuk gelişmeye başlamıştır<sup>76</sup>. İngiltere’deki ilk arabuluculuk süreci 1978 yılında Bristol’de sosyal tabanlı ve bağımsız bir hizmet olarak boşanma ve ayrılık aşamasındaki çiftler için başlatılmıştır<sup>77</sup>. Bu çalışmanın en önemli amaçlarından biri ebeveynler arasında ayrılık veya boşanma gibi çok stresli süreçlerde iletişimi kolaylaştırmaktı<sup>78</sup>. 1980 ila 1990’lı yıllarda bazı hayır kuruluşları tarafından fonlanan veya yerel mahkemeler tarafından yürütölen aile arabuluculuğu hızlı bir şekilde yaygınlaşmıştır<sup>79</sup>. Başlangıçta arabuluculuk eğitimi de almış, sosyal hizmet uzmanları ve danışmanlar görev yapmışlardır<sup>80</sup>.

İngiltere’de başlangıçta arabuluculuk mahkemeler tarafından çocuğun velayeti konusunda kullanılmış, daha sonra ise boşanmanın mali sonuçları dahil aile hukukunda uygulanmaya başlamıştır<sup>81</sup>. İngiliz Hükümeti 2004-2005 yıllarında adli yardım amacıyla aile arabuluculuğuna 20 milyon Euro harcamıştır<sup>82</sup>.

---

<sup>75</sup> Parkinson, s.72

<sup>76</sup> Kekeç, s.31-32

<sup>77</sup> Parkinson, s.10

<sup>78</sup> Parkinson, s.10

<sup>79</sup> Parkinson, s.10

<sup>80</sup> Parkinson, s.10

<sup>81</sup> Parkinson, s.443

<sup>82</sup> Kekeç, s.99

Fransa’da aile arabuluculuğu konusundaki ilk adımlar mevzuatın oluşturulmasından önce 1980’li yıllardan itibaren başlamıştır<sup>83</sup>. Fransa’nın aile arabuluculuğu ile ilk tanışması Kanada’nın Québec bölgesindeki uygulamanın Fransa’da tanıtılması ile söz konusu olmuştur<sup>84</sup>. Aile arabuluculuğunun Fransa’da yasal bir zemine oturması 2002 ve 2004 yılları arasında gerçekleştirilen reformlarla sağlanmıştır<sup>85</sup>. Fransa’daki yasal düzenlemeler velayetin kullanılması ve boşanma ile ilgili konularda gerçekleştirilmiştir<sup>86</sup>. Toplam 595 saatlik arabuluculuk eğitim süresinin 105 saati pratiğe yönelik, 63 saati hukuk dersleri, 63 saati psikoloji ve 35 saat ise sosyoloji derslerine ilişkindir<sup>87</sup>.

İsviçre’de arabuluculuğun en fazla uygulama alanı bulduğu uyuşmazlıklar aile hukuku uyuşmazlıklarıdır<sup>88</sup>. Ebeveynlerden biri dava açmadan önce çocuğun korunması talep edildiğinde çocukların nafaka alacakları dahil diğer alacaklara ilişkin davalarda uzlaşma kabul edilmiştir<sup>89</sup>. Çocuk hukuku ile ilgili çeşitli konularda ebeveynler yasadaki düzenlemeler doğrultusunda ücretsiz olarak arabuluculuktan yararlanabilirler<sup>90</sup>.

Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri’nde arabuluculuğa başvuru alan uyuşmazlıklarda birinci sırada ticari uyuşmazlıklar, ikinci sırada ise aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda yer almaktadır<sup>91</sup>.

Japonya’da boşanma gibi aile hukuku uyuşmazlıklarında mahkeme bağlantılı arabuluculuk yöntemine başvuru Aile Uyuşmazlıklarında Usul Kanunu’nun 257. maddesi uyarınca zorunludur<sup>92</sup>.

---

<sup>83</sup> Cem Özcan, “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu (Family Mediation In French Law)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 9 Haziran 2017, sayı :5, s.385

<sup>84</sup> Özcan, s.386

<sup>85</sup> Özcan, s.387

<sup>86</sup> Özcan, s.387

<sup>87</sup> Özcan, s.387

<sup>88</sup> Yazıcı Tıktık, s.23

<sup>89</sup> Kılıçoğlu, s.15

<sup>90</sup> Kılıçoğlu, s.16

<sup>91</sup> Kadriye Bakırcı, “Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla Alternatif İş Hukukuna Doğru”, TBBD, 2019 (140), s.362

<sup>92</sup> Dür, s.233

Hong Kong’da arabuluculuk uygulamaları, devletin doğrudan girişimleri sonucu değil, ailevi konular ve inşaat uyuşmazlıkları gibi konularda halkın ihtiyaçlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır<sup>93</sup>.

Norveç’te, 16 yaşın altındaki çocuklarda velayet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda 1993 tarihinden itibaren aile arabuluculuğuna başvurulması zorunludur<sup>94</sup>.

2002 yılında Avrupa Komisyonu tarafından “Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil kitap” isimli bir çalışma yapılmış ve arabuluculukla ilgili genel ilkeler tespit edilmiştir<sup>95</sup>. 2000 yılında BM Güvenlik Konseyi’nin Kadın, Sulh ve Güvenlik Hakkındaki 1325 Sayılı Kararı ile arabuluculuğun toplumsal cinsiyetle ilişkisinin kurulması ve toplumsal cinsiyetin temel arabuluculuk açısından tartışılması sağlanmıştır<sup>96</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu hakkındaki R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararına göre aile arabuluculuğu ister kan hısımlığıyla ister evlilikle ilgili olsun, aynı ailenin üyeleri arasındaki bütün uyuşmazlıklara ve ulusal hukuk tarafından tanımlandığı şekilde, aile ilişkileri içinde bir arada yaşayan veya yaşamış olan kişilere uygulanabilecektir<sup>97</sup>. Görüldüğü üzere Avrupa Komisyonu tavsiye kararında “aile” kurumu geniş olarak yorumlanmıştır.

## **8. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNDE ÖNEMLİ FAKTÖRLER**

### **a) Şiddet Riski**

HUAK 1/(2) maddesine göre “Aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.” Sadece aile içi şiddet değil, her türlü şiddetin varlığı hâlinde arabuluculuk müzakereleri sürdürülmemesi gerekir<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> Özmumcu, Uzak Doğu’da Arabuluculuk, s.146

<sup>94</sup> Karagözoğlu, s.83

<sup>95</sup> Taşpolat Tuğsavul, s.41; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.35

<sup>96</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.35

<sup>97</sup> Karagözoğlu, s.86

<sup>98</sup> Karagözoğlu, s.98

Süreci yöneten arabulucunun her aşamada şiddet konusunda duyarlı olması yasal zorunluluktur. Taraflar arasında bir şiddet ya da taciz iddiası olduğunda sadece iddia aşaması bile olsa arabulucunun süreci sonlandırması en doğrusudur. Tarafların serbest iradesini etkileyecek ve güç dengesizliği yaratacak fiziksel, cinsel, duygusal, psikolojik ya da ekonomik şiddetin, korkutma veya baskının, ya da ruhsal rahatsızlık, zararlı madde bağımlılığının varlığını tespit eden arabulucu, derhal süreci sona erdirmeli ve durumu bir tutanakla mahkemeye bildirmelidir<sup>99</sup>.

11.05.2011 tarihinde İstanbul’da imzalanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)’nin “Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri veya Hükümlerinin Yasaklanması” başlıklı 48/(1) maddesi “Taraflar bu sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.” şeklindedir. Kısaca İstanbul Sözleşmesi’nin 48/(1) maddesi nedeniyle şiddet içeren aile hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı (zorunlu) arabuluculuğun mümkün olamayacağını ifade edebiliriz.

4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, aile içi şiddetin ve özellikle kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla yürürlüğe giren ilk kanun olup, 14.01.1998 tarihinde kabul edilmiştir. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ise 08.03.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 28239 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 20.3.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6284 sayılı yasada “aile içi şiddet” terimi yer almamakta, yasanın 2/b maddesinde “ev içi şiddet” tanımı yapılmıştır. Söz konusu tanıma göre ev içi şiddet; “Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti” kapsamaktadır.

Aile içi şiddetle ilgili Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü’nün hazırladığı çalışmada; Eşlerin birbirlerine veya çocuklarına ya da aynı evde yaşayan akrabalarına yönelik saldırısı, aynı evde yaşayan bir akrabanın aynı evdeki diğer kişilere yönelik

---

<sup>99</sup> Şükran Şıpka, Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu

saldırısı, evli olunmasına rağmen kendi isteği ya da mahkeme kararı ile ayrı evlerde yaşayan eşlerin birbirlerine yönelik saldırıları aile içi şiddet olarak tanımlanmaktadır<sup>100</sup>. Burada saldırıdan kastedilen; tehdit, baskı ve kontrol içeren fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar vermeye ya da acı çektirmeye yönelik her türlü davranıştır<sup>101</sup>. Şiddetin fiziksel şiddet ile sınırlandırılmadığını, psikolojik baskının da şiddet sınırları içine girdiği düşünülecek olursa neredeyse her çekişmeli boşanma davasının arabuluculuğa elverişli olmadığı sonucu çıkartılabilir<sup>102</sup>. HUAK'ın lafzi yorumunda aile içi şiddetin fiziksel şiddet olarak ifade edilmediği de dikkate alınırsa kanun koyucunun aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğu sınırladığı yorumu dahi yapılabilir<sup>103</sup>.

Konusu ne olursa olsun her arabuluculuk görüşmesinde şiddet önemli bir etmen olmakla beraber özellikle aile arabuluculuğunda zor bireylerle baş etme, öfke kontrolü, stres yönetimi, duyguları anlamak ve yönetmek özel bir anlam ifade ettiğinden şiddet faktörü her aşamada titizlikle üzerinde durulması gereken bir konudur. Hiç unutulmamalıdır ki; “*Şiddetin en çok görüldüğü yer ailedir*<sup>104</sup>.” Uyuşturucu ve alkol kullanımı, psikolojik rahatsızlıklar, cinsel sorunlar, kültürel ve eğitimsel olarak uyumlu olmayan eşlerin varlığı, maddi imkansızlık gibi faktörler aile içi şiddeti tetikleyen faktörlerdir. Şiddeti sadece boşanma davası sürecine indirgemek de hatalı olacaktır. Ne yazık ki, ülkemizde yıllar önce boşandığı eşi ile sokakta karşılaştığında cinayetle sonuçlanan vaka sayıları az değildir.

İngiltere ve Galler'de aile arabulucularının çocuğun korunması ve aile içi şiddet hususlarını özellikle dikkate alması gereklidir<sup>105</sup>. Şiddet riskinin olduğu durumlarda ayrı bekleme alanları, mekik diplomasisi yoluyla ilerleme ve tarafların farklı zamanlarda toplanma tercih edilmelidir<sup>106</sup>. Arabuluculuk sürecinde güç dengesizlikleri iyi yönetilemiyorsa veya tehdit ve küfür içeren eylem ve sözler mevcut

---

<sup>100</sup> T.C. Başbakanlık, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı, s.6, <https://turkey.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/aismelkitabı.pdf>, Erişim 27.04.2020, saat: 18:04

<sup>101</sup> T.C. Başbakanlık, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aile İçi Şiddetle Mücadele El Kitabı, s.6, <https://turkey.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/aismelkitabı.pdf>, Erişim 27.04.2020, saat: 18:04

<sup>102</sup> Bilge, s.105

<sup>103</sup> Bilge, s.105

<sup>104</sup> Yaşa, s.13

<sup>105</sup> Parkinson, s.27

<sup>106</sup> Parkinson, s.27

ise arabulucunun süreci askıya alması ya da sonlandırması önerilmektedir<sup>107</sup>. Aile içi şiddet ve istismar içeren konularda, korunmaya muhtaç çocukların varlığında, zihinsel hastalık durumlarında, madde bağımlılığı söz konusu olduğunda kısaca güç dengesizlikleri ve tehdit bulunduğu arabuluculuğun yapılması uygun değildir<sup>108</sup>.

Ülkemizde kadına yönelik şiddete dair diğer ülkelerle karşılaştırmalı istatistik aşağıda sunulmuş olup, yakın ilişkide olduğu erkekler tarafından şiddete maruz kalan kadınların oranı %36 gibi yüksek bir orandır.

Kadına Yönelik Şiddetin Yaygınlığı (BM İstatistik Birimi “Dünya’da Kadın 2015: Eğilimler ve İstatistikler”)<sup>109</sup>

Bölge	Ülke	Yıl	Kadına Karşı Fiziksel Şiddetin Yaygınlığı (%)				Kadına Karşı Cinsel Şiddetin Yaygınlığı (%)			
			Tüm Şiddet Uygulayanlar		Yakın İlişkide Olunan Erkekler Tarafından		Tüm Şiddet Uygulayanlar		Yakın İlişkide Olunan Erkekler Tarafından	
			Hayatında	Son 12 Ayda	Hayatında	Son 12 Ayda	Hayatında	Son 12 Ayda	Hayatında	Son 12 Ayda
Avrupa	Finlandiya	2014	43,0	9,0	27,0	4,0	17,0	3,0	11,0	1,0
Avrupa	Fransa	2014	42,0	11,0	25,0	5,0	15,0	2,0	9,0	1,0
Avrupa	Almanya	2014	33,0	7,0	20,0	3,0	12,0	1,0	8,0	1,0
Avrupa	Yunanistan	2014	24,0	7,0	18,0	5,0	6,0	2,0	5,0	2,0
Avrupa	İtalya	2014	25,0	6,0	17,0	5,0	9,0	4,0	7,0	4,0
Avrupa	Hollanda	2014	41,0	9,0	22,0	4,0	18,0	3,0	11,0	2,0
Avrupa	Polonya	2014	18,0	4,0	12,0	2,0	5,0	1,0	4,0	1,0
Avrupa	Portekiz	2014	23,0	5,0	18,0	4,0	4,0	1,0	3,0	1,0
Avrupa	Romanya	2014	29,0	7,0	23,0	6,0	6,0	2,0	5,0	2,0
Avrupa	İspanya	2014	20,0	3,0	12,0	1,0	6,0	1,0	4,0	1,0
Avrupa	İsveç	2014	41,0	8,0	24,0	3,0	18,0	3,0	10,0	2,0
Avrupa	Birleşik Krallık	2014	42,0	8,0	28,0	4,0	14,0	2,0	10,0	1,0
Güney Amerika	Kolombiya	2010	..	..	37,4	..	..	..	9,7	..
Güney Amerika	Ekvator	2011	38,0	..	35,0	..	25,7	..	14,5	..
Güney Amerika	Meksika	2011	15,2	6,4	12,3	5,4	38,9	20,8	5,9	2,5
Güney Amerika	Peru	2013	..	..	35,7	11,5	..	..	8,4	3,0
Kuzey Amerika	Kanada	2009	..	3,4	..	1,3	..	2,0	..	..
Kuzey Amerika	Amerika Birleşik Devletleri	2011	..	..	31,5	4,0	19,3	1,6	8,8	0,8
Okyanusya	Avustralya	2012	34,0	4,6	15,6	..	19,0	1,2	4,9	..
Okyanusya	Yeni Zelanda	2002	..	..	30,2	5,3	..	..	14,1	2,1
	Türkiye	2014	..	..	36,0	8,0	..	..	12,0	5,0

<sup>107</sup> Parkinson, s.27-28

<sup>108</sup> Parkinson, s.77

<sup>109</sup> <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uploads/ksgm/uploads/pages/dagitimda-olan-yayinlar/kadina-yonelik-siddetle-mucadele-ulusal-eylem-plani-2016-2020-icin-tiklayiniz.pdf> Erişim: 27.04.2020, saat:19:15

## b) Çocuğun Üstün Yararı

Her şeyden önce yeryüzündeki tüm çocuklar korumasız ve istismara açıktır. Çocukların özellikle erken yaşlarda daha yoğun ancak hangi yaş gurubunda olursa olsun ebeveynlerinin mutsuzluk ve uyumsuzluğundan travma derecesinde etkilenmeleri ve telafisi çok güç izler edineceği dikkate alınması gereken önemli bir konudur. Literatürde çocuğun üstün yararı ve korumasız yapısından dolayı Çocuk Odaklı Arabuluculuk (Child-Focused Mediation) şeklinde çok değerli çalışmalar mevcuttur<sup>110</sup>.

Boşanma aşamasında müşterek çocuğun yaşı, ebeveynlerin çocuklarına verdiği değer ve yaklaşım, ebeveynlerin sosyo-ekonomik-kültürel durumuna bağlı olarak boşanma sürecindeki etki düzeyi değişmektedir<sup>111</sup>. Boşanmanın çocuk üzerindeki psiko-sosyal etkilerini genel olarak; suçluluk hissi, korku, öfke, yalnızlık, reddedilme, uyku sorunları, fiziksel sorunlar ve gerileme şeklinde sıralamak mümkündür<sup>112</sup>.

Aile hukukundaki arabuluculuk sürecinde çocuklar ilerleyen safhalarda dahil edilebilmektedir<sup>113</sup>. Ebeveynlere müşterek çocukları ile nasıl iletişim kuracakları konusunda da yardımcı olabilir<sup>114</sup>. Şiddetin suç teşkil ettiği vakalarda ve özellikle çocuğun üstün yararı da dikkate alınarak çocuğun istismarı söz konusu ise, arabulucu durumu derhal adli makamlara bildirmeli ve ayrıca şiddet mağdurunu koruma kararı alınmak üzere resmi kurumlara yönlendirmelidir<sup>115</sup>.

İngiltere’de arabuluculuk süreci başlamadan önce tüm tarafların imzaladığı arabulucu anlaşmasında, arabulucunun herhangi bir bilgiyi bir çocuk ya da yetişkinin zarar görmesi riski ve yargı kararı olmak üzere tarafların onayı olmadan ifşa edemeyeceği yer alır<sup>116</sup>.

Avrupa Direktifi (2008) 7. maddesinde arabuluculuğun gizlilikle yapılması amaçlanmış olup, aksi kararlaştırılmadığı takdirde süreçte elde edilen bilgi ve belgeleri

---

<sup>110</sup> Parlak, s.114-149

<sup>111</sup> Yaşa, s.22

<sup>112</sup> Yaşa, s.24-25

<sup>113</sup> Parkinson, s.15

<sup>114</sup> Parkinson, s.15

<sup>115</sup> Şükran Şıpka, Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu

<sup>116</sup> Parkinson, s.24

tarafklar bir hukuk ya da ceza davası ile tahkim yargılamasında kullanamayacaklardır<sup>117</sup>. Bu konuda iki ayrı istisna getirilmiş olup; üye devletlerin kamu düzeninin gerekli kıldığı ve özellikle çocuk menfaatlerinin en iyi şekilde korunmasını sağlamak veya kişinin fiziksel ya da psikolojik bütünlüğüne zarar gelmesini önlemek gerektiğinde ve arabuluculuk anlaşma belgesinin yerine getirilmesi ile icra edilmesi aşaması söz konusu istisnalardır<sup>118</sup>.

## 9. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNİN ÖZELLİKLERİ

Arabuluculuk süreci genel olarak 5 ana bölümden oluşmaktadır ki, bu aşamalar; hazırlık, başlangıç, inceleme/araştırma, müzakere ve sonuç/anlaşma aşamalarıdır. Arabuluculuk aşamaları birbirinden bağımsız ve kesin sıralı olmayıp, taraflar ya da arabulucunun ihtiyaç hissetmesi halinde önceki aşamalara dönülebilir. Aile hukuku uyuşmazlıklarında bu 5 ayrı aşama da birbirinden kıymetlidir. Ancak iki aşama vardır ki, aile hukuku uyuşmazlıklarında ayrı bir öneme sahiptir. Bu aşamalar; hazırlık ve müzakere aşamalarıdır.

Geçmişle ilgili bilgi toplama ve analiz ile gündemi hazırlama çalışmalarının temelini oluşturma ve gerçek uyuşmazlığı tanımlama olarak kısaca ifade edeceğimiz hazırlık aşaması büyük bir öneme sahiptir.

Arabuluculuğun 4. aşaması olan müzakere aşaması için çok çetin tartışmaların yaşandığı ve duygusal patlamaların ve negatif etkilerin yoğun hissedildiği bir aşama olduğunu ifade edebiliriz.

Aile arabulucusunun süreç boyunca kolaylaştırıcı (facilitator), manipülatör (manipülatör) ve taraflar arasındaki etkileşimi tasarlayıcı (designer of interaction) olmak üzere üç temel fonksiyonu vardır<sup>119</sup>. Kolaylaştırıcı arabulucu, tarafların iletişim kurmalarına yardım ederken, manipülatör arabulucu, ikna gücünü tarafların kararlarını etkilemek için kullanır<sup>120</sup>. Etkileşim tasarlayıcısı arabulucu ise duruma uyum sağlar ve taraflar arasındaki etkileşimi devam ettirmek için çaba sarf eder<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Parkinson, s.22

<sup>118</sup> Parkinson, s.22

<sup>119</sup> Parlak, s.167

<sup>120</sup> Parlak, s.167

<sup>121</sup> Parlak, s.167

Her somut olayın özelliğine göre arabulucu süreci yönetmeli ve sürecin herhangi birinde ortak oturum yerine özel oturumun (caucus<sup>122</sup>) avantajlarından yararlanmalı ve toplantıları özel oturumlarda olgunlaştırdıktan sonra ortak oturuma geçmelidir. Eğer, ortak oturumun sıkıntılı olacağını öngörüyorsa ya da taraflardan gelen talep üzerine hiç ortak oturum yapmadan da süreci yönetebilecek ya da telekonferans yoluyla ortak oturum planlayabilecektir. Arabuluculuğun esnek bir süreç olması ve her çeşit iletişim aracının kullanılmasına izin veren yapısı belki de en çok aile hukukunda arabulucu ve taraflar için avantaja dönüşmektedir.

## **10. AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİNİN ÖNEMİ**

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair kanun Kanununun 7. maddesi “Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.” şeklindeki düzenleme ile aile hukuku uyuşmazlıklarında sulh girişimlerinin ne kadar önemli olduğunun altı çizilmiştir. Öyle ki aile mahkemesi hakimi davanın esasına girmeden gerekirse uzmanlardan da yararlanarak sulh girişiminde bulunacaktır. Literatürde söz konusu düzenlemenin hakim önüne gelen uyuşmazlıklarda adete bir “arabulucu” gibi görev yapmasının zorunlu olduğunu değerlendiren görüşler vardır<sup>123</sup>. Kanun koyucunun gerek müşterek çocukların korunması, gerekse toplumun çekirdeği aile kurumunun en az zarar görmesi saikiyle sulha çok önem verdiğini görmekteyiz. Tarihimize baktığımızda sulh konusunun önem arz ettiğinin tespiti güç değildir. Mecelle’de yer alan bir düzenleme ile (m. 1826) akrabalar arasında meydana gelen ve tarafların anlaşma ihtimali olan davalarda hakimin bir ya da iki defa tarafları sulha teşvik etmesi düzenlenmiştir<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> *Caucus* teriminin kökeni tartışmalıdır, ama İngiltere'nin Kuzey Amerika'daki sömürgelerinde ortaya çıktığı konusunda fikir birliği oluşmuştur. *Caucus*, özellikle ABD ve Kanada'da da bir siyasi partinin üyeleri veya bir siyasi hareketin destekçilerinin müzakere toplantısıdır. Erişim 09.05.2020 saat:00:03 <https://tr.wikipedia.org/wiki/Caucus>

<sup>123</sup> Taşpolat Tuğsavul, s.82

<sup>124</sup> Özmumcu, s.235

Arabuluculuk sürecinin de özünün bir sulh görüşmesi olduğu ve dostane bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu düşünülürse aile hukukunda etkin olarak kullanılmasının faydaları tartışılmazdır.

T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün yapmış olduğu Türkiye'de aile yapısı araştırmasında eşler arasında sorun yaşandığında eşlerin tutumlarının ne olduğunu öğrenmek amacıyla evli bireylere, "Eşinizle önemli bir sorun yaşadığınızda öncelikli olarak kimden veya nereden destek almayı düşünürsünüz?" sorusu yöneltilmiştir. Buna göre, Türkiye genelinde ailelerin yüzde 62'sinin böyle bir durumda kimseden yardım almadığı tespit edilmiştir<sup>125</sup>. Bu oran çok yüksek olup, eşlerin o dönemde aile danışmanı, aile terapisti, aile rehberi ve aile arabulucusu gibi tarafsız ve bağımsız 3. kişilerden destek alması halinde sonucun farklı olabileceği, evliliklerin yine boşanma ile sonuçlansa dahi boşanmanın olumsuz etkilerinin ve çocuk üzerindeki izdüşümlerinin en aza indirgenebileceği değerlendirilmektedir.

Aile hukuku uyuşmazlıkları türbülansın çok yoğun hissedildiği ve hatta yaşandığı uyuşmazlıklardır. Bu açıdan hiçbir uyuşmazlık ile karşılaştırılmayacak kadar hassasiyet ve farklılık içerir. Bu bağlamda sadece hukuk alanında değil, iletişim, sosyoloji, psikoloji gibi konuları da içeren kapsamlı uzmanlık eğitimi sonrasında yetiyecek kalifiye arabulucuların yardımıyla aile hukuku uyuşmazlıklarının en aza indirgenmesi hedeflenebilir. Kısaca; arabuluculuğun kendisi bir tedavi olarak görünmese de tedavi edici etkilere sahip olduğunu söyleyebiliriz<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> <https://ailevecalisma.gov.tr/athgm/uygulamalar/aile-danismanligi-hizmeti/> Erişim: 27.04.2020, saat: 10:12

<sup>126</sup> Parkinson, s.40

## SONUÇ

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinde yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde arabuluculuğun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Aile hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili Türkiye'de spesifik bir yasal düzenleme mevcut değildir. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda aile hukuku uyuşmazlıklarında başta arabuluculuk olmak üzere dostane çözüm yollarının etkin olarak kullanıldığı görülmektedir.

Ülkemizde arabuluculuğa elverişli olmayan aile hukuku uyuşmazlıklarının kanunda sayılması yoluyla tereddütlerin giderilmesinde fayda bulunmaktadır. Aile mahkemesi hakiminin içerik denetimine tabi olacak şekilde bir yasal düzenleme ile arabuluculuk aile hukukunda etkin ve verimli kullanılabilir.

Özellikle çekişmeli aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafları sıkıntılı ve uzun bir yargı süreci beklemektedir. Aile arabuluculuğunun avantajları ve dezavantajları ile birlikte tartışılması ve büyük resmin görülmesi yerinde olacaktır. Özellikle pilot uygulamalar ile kademeli ve topluma yansımaları da istatistiki verilerle tespit edilerek, ilerleme sağlanması ve dava şartından ziyade ihtiyari arabuluculuk ile yol alınması yerinde olacaktır. Aile hukuku uzman arabulucuları için arabuluculuk temel eğitimi ve arabuluculuk sınavı sonrasında başarılı olan arabulucular arasından hukuk alanında en az 15 yıllık kıdem aranması, arabuluculuk uzmanlık eğitiminde hukuk, sosyoloji, psikoloji ve iletişim içerikli ve uzun soluklu bir eğitimin planlanması uyuşmazlıkların analiz ve yönetiminde avantaj getirebilecektir.

Arabuluculuğun belki de en önemli katkılarından biri bireysel barışın ve nihayetinde sosyal barışın tesisine verdiği tartışmasız katkıdır ki, ancak iyi kurgulanmış projeler ile uzlaşma kültürü oluşturulabilir. Aile arabuluculuğu toplumun değer yargıları da dikkate alınarak iyi tasarlanır ve yerinde uygulanırsa; başlangıçtaki küçük değişikliklerin büyük ve öngörülemez sonuçlar doğurabilmesi yani “*kelebek etkisi*<sup>127</sup>” mümkündür.

---

<sup>127</sup> Kelebek etkisi, bir sistemin başlangıç verilerindeki küçük değişikliklerin büyük ve öngörülemez sonuçlar doğurabilmesine verilen addır. Edward N. Lorenz'in çalışmalarından biri olan Kaos Teorisi ile ilgilidir. Daha sonralarda hava durumu ile ilgili verdiği şu örnek ile ünlenmiştir. Amazon Ormanları'nda bir kelebeğin kanat çırpması, ABD'de fırtına kopmasına neden olabilir. [https://tr.wikipedia.org/wiki/Kelebek\\_ekisi](https://tr.wikipedia.org/wiki/Kelebek_ekisi) Erişim: 27.04.2020, saat: 20:28

## KAYNAKÇA

AZAKLI, ARSLAN BETÜL: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, Yetkin, 2018

BAKIRCI, KADRIYE: “Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla Alternatif İş Hukukuna Doğru”, TBB Dergisi, 2019 (140), s.355-392

DEMEYERE, LUC; “Belçika ve İspanya Örnekleri”, Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 216, 11 Mart 2011, s.21-29

DOĞAR, MEHMET: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Eylül 2008

DÜR, ORHAN: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara, Adalet, Ağustos 2017

EKMEKÇİ, ÖMER / ÖZEKES, MUHAMMET / ATALI, MURAT: Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, Birinci. Baskı, İstanbul, On İki Levha, Ekim 2018

EREN, M. YUSUF: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Ankara, Adalet, Ocak 2016

İŞIKTAÇ, YASEMİN (Yayına hazırlayan): Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, (Ed); İrem Burcu Özkan, Osman Vahdet İşsevenler, İstanbul, Sümer, Ekim 2014

KARAGÖZOĞLU, NURSEN: Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Ankara, 2017

KARACABEY, KÜRŞAT: “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, TBBD, 2016, S.123, s.451-488

KARAUZ, KÜRŞAT AGAH: Sulh Sözleşmesi, Ankara, Adalet, Mayıs 2014

KEKEÇ, ELİF KISMET: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. baskı, Ankara, Adalet, Mart 2016

KILIÇOĞLU, AHMET M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, Ankara, Turhan, 2020

KOÇYİĞİT, İLKER / BULUR, ALPER: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, Ankara, Mart 2019

OĞUZMAN, M. KEMAL / ÖZ, M. TURGUT: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 16. baskı, İstanbul, Vedat, 2018

OVACIK, MUSTAFA: İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü, 2. baskı, Ankara, 1986

ÖZBEK, MUSTAFA SERDAR: “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002, C.51, S.2, s.121-162

ÖZCAN, CEM: “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu (Family Mediation In French Law)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 9 Haziran 2017, sayı:5, s.383-396

ÖZMUMCU, SEDA: Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, 2. baskı, On İki Levha, İstanbul 2012

PARKINSON, LİSA: Aile Arabuluculuğu, Yeni Adalet Sistemine dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, Sorumlu Editör, Yonca Fatma Yücel, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, Ocak 2018

PARLAK, ECE: Sosyal Hizmet Perspektifinden Aile Arabuluculuğu Uygulamalarının İncelenmesi: Türkiye İçin Bir Model Önerisi, T.C. Ankara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

SİĞRİ, ÜNSAL, VAROĞLU, A. KADİR: Müzakere ve Arabuluculuk, İş Yönetimi, Diploması ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü, Siyasal, Ankara, Kasım 2013

ŞAHİN CEYLAN, ŞULE: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, On İki Levha, İstanbul, 2009

ŞİPKA, ŞÜKRAN: Türkiye’de Aile Arabuluculuğunda Özel Mevzuat Çalışmaları ve Sonuçları isimli yayımlanmamış sunum, 13 Nisan 2018 tarihli Atılım Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Aile Hukukunda Arabuluculuk ve Sorunları Sempozyumu

TANDOĞAN, HALUK: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, Vedat, İstanbul, 2018

TIKTIK, YAZICI ÇİĞDEM: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul, On İki Levha, Haziran 2013

TUĞSAVUL, MELİS TAŞPOLAT: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin, Ankara, 2012

UYUMAZ, ALPER / ERDOĞAN, KEMAL: "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", DEÜHFD,C. 17, S.1, 2015, (Basım Yılı: Şubat 2016), s.119-169

YAŞA, UĞUR: Aile Bütünlüğünün Korunmasında Aile Arabuluculuğunun Gerekliliği T.C. Üsküdar Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

### **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

- 1) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>
- 2) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11685.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11685.pdf>
- 3) 1 YHGK, 06.05.1998 gün ve 1998/12-287 E,1998/325 K sayılı kararı, [https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu\\_1998\\_12\\_287.php](https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_1998_12_287.php)
- 4) <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihtiyari.pdf>
- 5) <https://turkey.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/aismelkitabi.pdf>
- 6) <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uploads/ksgm/uploads/pages/dagitimda-olan-yayinlar/kadina-yonelik-siddetle-mucadele-ulusal-eylem-plani-2016-2020-icin-tiklayiniz.pdf>
- 7) <https://ailevecalisma.gov.tr/athgm/uygulamalar/aile-danismanligi-hizmeti>
- 8) <https://tr.wikipedia.org/wiki/Caucus>