



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA  
ARABULUCULUK**

**HANDE TAZICI**

**ARALIK 2019**

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA  
ARABULUCULUK**

**HANDE TAZICI**

**ARALIK 2019**

Tez Başlığı: Boşanmanın Hukuki Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk  
Tezi Hazırlayan: Hande TAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

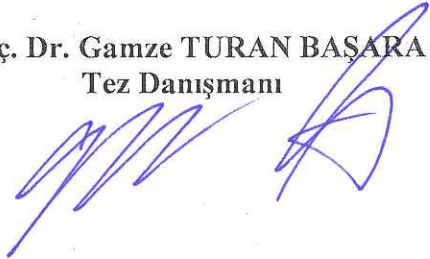
  
Prof. Dr. Mehmet YAZICI  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.

  
Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇORTOĞLU  
Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA  
Tez Danışmanı



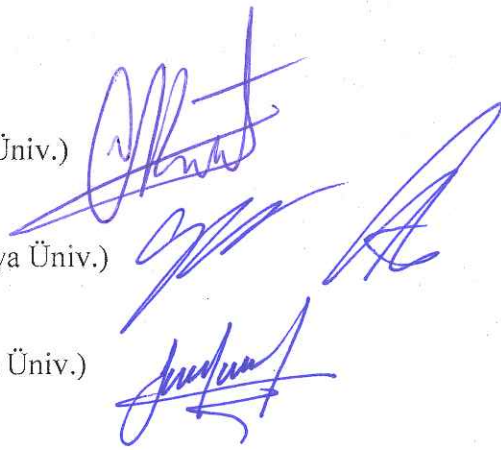
Tez Jüri Tarihi: 09/12/2019

Tez Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA (Çankaya Üniv.)

Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi Yasemin DURAK (Kırıkkale Üniv.)



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Hande TAZICI

02/12/2019



## ÖZET

### BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK

**TAZICI, Hande**

**Yüksek Lisans Tezi**

Sosyal Bilimler Enstitüsü  
M. A., Özel Hukuk

Tez Yöneticisi: Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA

Aralık 2019, 115 sayfa

Uyuşmazlıkların çözümünde yargı yoluna başvurulması uzun, masraflı ve yıpratıcı bir süreci de beraberinde getirdiğinden son dönemde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan eğilim artmıştır. Arabuluculuk bu yöntemlerden en fazla tercih edilenidir. Uyuşmazlığın taraflarının konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla, tarafsız ve bağımsız konumdaki üçüncü kişi olan arabulucunun katılımıyla bir araya gelerek çözüm üretmeye çalıştıkları süreci ifade eden arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilir. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların büyük bir bölümü kamu düzenine ilişkin olup tarafların üzerinde serbestçe tasarrufu mümkün değildir. Boşanma da bu tür aile hukuku uyuşmazlıklarındandır. Arabuluculuğun boşanma ve sonrasındaki uyuşmazlıklarda uygulanması, boşanan eşler arasındaki iletişimin yapılandırılması,

kişisel ilişkilerin devamı ve ortak çocukların sağlıklı bir ortamda yetiştirilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu çalışmada arabuluculuk kavramı ve Türk Hukukunda arabuluculuk hakkında bilgi verildikten sonra, arabuluculuğun boşanmanın hukuki sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği inceleme konusu yapılmıştır. Boşanmanın hukuki sonuçları eşler ve çocuklar bakımından kişisel ve mali sonuçlar olarak ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Aile Hukuku, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Aile Arabuluculuğu

## **ABSTRACT**

### **THE MEDIATION IN DISPUTES CONCERNING THE LEGAL CONSEQUENCES OF DIVORCE**

**TAZICI, Hande**

**Master Thesis**

Graduate School of Social Sciences  
M.A., Private Law

Supervisor: Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA

December 2019, 115 pages

The tendency of alternative dispute resolution methods has increased recently as going to law in the settlement of disputes leads to a long, expensive and disruptive process. Mediation is the most preferred one of these methods. Mediation referring to the process that the partners of the dispute try to bring a matter to a solution by coming together with the participation of the mediator, impartial and independent stranger, for the purpose of talking and negotiating may be applied in private legal disputes on which the partners may freely dispose within the context of mediation law in legal disputes. A large part of the disputes concerning family law is related to the public order and it is not possible to freely dispose on the partners. Divorce is also one of such family law disputes. The implementation of mediation in divorce and post-divorce disputes has importance in terms of configuration the communication between divorced spouses, maintaining personal relationships and raising common children in

a healthy environment. In this study, after giving information about the concept of mediation in Turkish law, the applicability of mediation in disputes related to the legal consequences of divorce is examined. The legal consequences of divorce are considered as personal and financial consequences for spouses and children.

**Key Words:** Alternative Dispute Solution Methods, Mediation, The Law of Mediation in Legal Disputes, Family Law, Legal Consequences of Divorce, Family Mediation





## TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın tamamlanmasında emeği geçen tez danıőmanım değerli hocam Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA'ya, tez hazırlama s¼recindeki manevi destekleri için çalışma arkadaőlarım Sevgi G¼RLEYEN, Sevgi ATABAY, Fatma ÇELİK BİLGEN, M¼jde SAIN'a, aileme ve tez yazımında kaynak olarak yararlandığım hukuk doktrinine katkı sağlayan yazarlara sonsuz teőekk¼rlerimi sunarım.



## İÇİNDEKİLER

|   | Sayfa No |
|---|----------|
| İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA ..... | iii      |
| ÖZET .....                                | iv       |
| ABSTRACT .....                            | vi       |
| TEŞEKKÜR .....                            | viii     |
| İÇİNDEKİLER .....                         | ix       |
| KISALTMALAR LİSTESİ .....                 | xii      |

## BÖLÜMLER

|  |    |
|--|----|
| GİRİŞ .....  | 1  |
| <b>BÖLÜM I</b>   |    |
| <b>ARABULUCULUK KAVRAMI ve UYGULAMALARI</b>                      |    |
| 1.1. Arabuluculuk Kavramı .....                                  | 5  |
| 1.1.1. Arabuluculuğun Tanımı .....                               | 6  |
| 1.1.2. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi .....                    | 9  |
| 1.1.3. Arabuluculuğun Hukuki Niteliği .....                      | 11 |
| 1.1.4. Arabuluculuğun Temel İlkeleri .....                       | 13 |
| 1.1.4.1. Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkesi .....                 | 13 |
| 1.1.4.2. Gönüllülük İlkesi .....                                 | 15 |
| 1.1.4.3. Gizlilik ilkesi .....                                   | 17 |
| 1.1.5. Arabuluculuk Türleri .....                                | 19 |
| 1.2. Arabuluculuk Uygulamaları .....                             | 24 |
| 1.2.1. Anglo-Sakson Ülkelerinde Arabuluculuk Uygulamaları .....  | 24 |
| 1.2.2. Kıta Avrupası Ülkelerinde Arabuluculuk Uygulamaları ..... | 26 |
| 1.2.3. Asya-Pasifik Ülkelerinde Arabuluculuk Uygulamaları .....  | 28 |
| 1.3. Arabuluculuğun Faydaları .....                              | 30 |

## **BÖLÜM II**

### **TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK**

|   |    |
|---|----|
| 2.1. Genel Olarak Arabuluculuğun Yasal Dayanakları .....                    | 33 |
| 2.2. Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar .....                            | 35 |
| 2.3. Arabuluculuğa Başvuru Usulü .....                                      | 39 |
| 2.4. Arabulucunun Hakları ve Yükümlülükleri .....                           | 42 |
| 2.5. Arabuluculuk Sürecinin Yürütülmesi .....                               | 45 |
| 2.6. Arabuluculuğa Başvurunun Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi .. | 50 |
| 2.7. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi .....                               | 51 |
| 2.8. Tarafların Anlaşması ve Anlaşmanın Niteliği .....                      | 52 |

## **BÖLÜM III**

### **BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARINDA ARABULUCULUK**

|   |    |
|---|----|
| 3.1. Genel Olarak .....   | 55 |
| 3.2. Boşanmanın Hukuki Sonuçları .....  | 58 |
| 3.2.1. Boşanmanın Eşler Bakımından Sonuçları .....                              | 59 |
| 3.2.1.1. Boşanmanın Eşler Bakımından Kişisel Sonuçları .....                    | 59 |
| 3.2.1.1.1. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi .....                                 | 59 |
| 3.2.1.1.2. Kişisel Durum Değişikliği .....                                      | 60 |
| 3.2.1.1.3. Eşler Arasında Zamanaşımının İşlemeye Başlaması .....                | 62 |
| 3.2.1.1.4. Eşlerin Birbirine Karşı Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesi .....         | 62 |
| 3.2.1.2. Boşanmanın Eşler Bakımından Mali Sonuçları .....                       | 63 |
| 3.2.1.2.1. Maddi Tazminat .....   | 63 |
| 3.2.1.2.1.1. Genel Olarak .....   | 63 |
| 3.2.1.2.1.2. Maddi Tazminata İlişkin Uyuşmazlıklarda<br>Arabuluculuk .....      | 67 |
| 3.2.1.2.2. Manevi Tazminat .....  | 70 |
| 3.2.1.2.2.1. Genel Olarak .....   | 70 |
| 3.2.1.2.2.2. Manevi Tazminata İlişkin Uyuşmazlıklarda<br>Arabuluculuk .....     | 73 |
| 3.2.1.2.3. Yoksulluk Nafakası .....   | 75 |
| 3.2.1.2.3.1. Genel Olarak .....   | 75 |
| 3.2.1.2.3.2. Yoksulluk Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklarda<br>Arabuluculuk ..... | 80 |

|   |            |
|---|------------|
| 3.2.1.2.4. Mal Rejimi ve Tasfiyesi .....  | 82         |
| 3.2.1.2.4.1. Genel Olarak .....   | 82         |
| 3.2.1.2.4.2. Mal Rejimi Tasfiyesine İlişkin Uyuşmazlıklarda<br>Arabuluculuk .....           | 90         |
| 3.2.2. Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları .....                                       | 91         |
| 3.2.2.1. Kişisel İlişki Kurma Hakkı .....   | 91         |
| 3.2.2.1.1. Genel Olarak .....   | 91         |
| 3.2.2.1.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklarda<br>Arabuluculuk ..... | 95         |
| 3.2.2.2. Velayetin Tevdii .....   | 96         |
| 3.2.2.2.1. Genel Olarak .....   | 96         |
| 3.2.2.2.2. Velayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk .....                              | 101        |
| 3.2.2.3. İştirak Nafakası .....   | 102        |
| 3.2.2.3.1. Genel Olarak .....   | 102        |
| 3.2.2.3.2. İştirak Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklarda<br>Arabuluculuk .....                 | 105        |
| <b>SONUÇ .....</b>  | <b>106</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>   | <b>109</b> |
| <b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>   | <b>114</b> |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|                 |   |   |
|-----------------|---|---|
| ABD             | : | Amerika Birleşik Devletleri   |
| AKBKAH R (98)   | : | Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu sayılı öneri kararı |
| AKBKHUAH (2002) | : | Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk 10 sayılı öneri kararı           |
|                 | : | Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkında (2002) 10 sayılı öneri kararı   |
| b.              | : | bent  |
| bk.             | : | Bakınız   |
| C.              | : | Cilt  |
| HMK             | : | Hukuk Muhakemeleri Kanunu   |
| HUAK            | : | Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu                             |
| HUAKY           | : | Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği                 |
| m.              | : | madde   |
| s.              | : | sayfa   |
| S               | : | Sayı  |
| TAEK            | : | Türkiye Arabulucular Etik Kuralları                                     |
| TBB             | : | Türkiye Barolar Birliği   |
| TBK             | : | Türk Borçlar Kanunu   |
| TMK             | : | Türk Medeni Kanunu  |
| vs.             | : | vesaire   |

## GİRİŞ

Uyuşmazlıkların çözümü konusunda farklı alternatifler tercih edilebilir. Yargı sistemlerinin yavaş işlemesine paralel olarak uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlere olan ilgi düzeyinde artış meydana gelmiştir. Anlaşmazlık içerisindeki tarafların orta yolu bulabilmesi için, tarafsız olan üçüncü bir kişinin dâhil olmasıyla birlikte çözüme yönelik müzakereler yürütülmesini ifade eden arabuluculuk, son dönemlerde yaygın olarak tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olarak görülmektedir. Arabuluculuk yöntemi, çalışmanın temel araştırma konusunu meydana getirmektedir.

Ülkelerin arabuluculuk konusundaki işleyişlerinin farklılıklar göstermesi söz konusudur. Arabuluculuk Anglo-Sakson kaynaklı bir anlaşmazlık çözüm yöntemi olup Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşanan gelişmelerin ardından diğer ülkelerde de gelişim göstermiştir.<sup>1</sup> Çalışmada arabuluculuk sisteminin Türkiye'de ve dünyada gelişim süreciyle ilgili bilgiler verilecektir.

Arabuluculuktan bahsedilebilmesi için, sorun yaşayan tarafların bir araya gelmesi, en azından bir araya gelmeyi kabul etmesi gerekir. Yaşanan anlaşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin varlığına duyulan inancı yansıtan bu durum arabuluculuğun başlangıcını oluşturmaktadır. Taraflar arabulucu kişinin tarafsız ve eşit mesafeli yaklaşımı eşliğinde bir araya gelerek çözüm için uzlaşmaya çalışmaktadır.<sup>2</sup> Tarafsızlığa yönelik inancın düşük olması, arabuluculuk yönteminin uygulanabilirliğini ortadan kaldıracak bir husus olarak görülmektedir. Arabuluculuk yönteminde tarafların bir araya gelmesinden başlayarak çözüm sağlanmasına kadar olan süreçlerin tamamında yaşananlar çalışmanın üzerinde duracağı konulardan bir tanesidir.

---

<sup>1</sup> Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", **TBB Dergisi**, S:64, 2006, s.151; Kurtuluş Tayanç Çalışır, *Arabuluculuk*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.21-22.

<sup>2</sup> Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2014, s.29; Çalışır, s.24; Gülgün Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.88.

Anlaşmazlıkların çözümü noktasında görüşerek müzakerelerde bulunmak isteyen tarafları, tarafsız bir arabulucunun etrafında bir araya getiren arabuluculuk yöntemi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk mevzuatına göre sistematik teknikler uygulanmasını içermektedir.<sup>3</sup> Arabuluculuk yöntemi, uyuşmazlık içerisinde olan tarafların iletişim kurmasını sağlayan bir yapıdadır. Çalışmada arabuluculuk uygulamalarına yönelik açıklamalarla birlikte arabuluculuğun bu yönü ortaya koyulacaktır.

Arabuluculuk, yalnızca anlaşmazlık yaşayan tarafların bir araya gelmesi ve iletişim kurması amacıyla faydalanılan bir yöntem olarak sınırlandırılmamalıdır. Devlet yargısının yükünün fazla olması sebebiyle, arabuluculuk yönteminin kullanılması yönünde tercihler söz konusu olabilir. Böylece daha hızlı bir biçimde sonuç elde etmek mümkündür. Bu durum, aynı zamanda arabuluculuk yönteminin devletin yargı yükünü azaltacak şekilde etkilerinin olduğu anlamına gelmektedir. Arabuluculuk yönteminin faydaları konusunda bu ve benzer konulara dair incelemelerde bulunulacaktır.

Alternatif bir anlaşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğun yasal dayanakları çalışmada ele alınmaktadır. Arabuluculuk Kanunu hakkındaki incelemeyle birlikte, arabuluculuğun yasal dayanaklarının sahip olduğu kapsam belirlenmiş olacaktır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanması mümkün olan arabuluculuk, bu yönüyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği boşanma davalarında uygulanamamaktadır. Buna rağmen, çalışmada arabuluculuğun boşanmanın sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği tartışma konusu yapılmıştır. Çalışmanın asıl konusu boşanma neticesinde ortaya çıkan tazminat, nafaka, velayet gibi pek çok konudaki uyuşmazlıklarda çözüm getirilmesi noktasında arabuluculuk yönteminin etkinliğinin sorgulanmasıdır.

Boşanmaların sonucunda yaşanan anlaşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yönteminin kullanılması, hem tarafların karşılıklı ve sağlıklı iletişim kurması hem de

---

<sup>3</sup> Bülent Şen, Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2013, s.94.

mahkemelerde çok uzun süre ve yıpratıcı boyutlarda devam eden davalara mahal verilmemesi bakımından tercih edilebilir bir konumda olmalıdır. Bununla birlikte, maddi ve maddi olmayan konuları içeren boşanma sonrası süreçler özelindeki araştırmanın çok boyutlu bir bakış açısını gerektirdiği söylenebilir. Çalışmada getirilecek olan açıklamada bu hususlar dikkate alınarak ilerleme kaydedilecektir.

Bu çalışmanın amacı, boşanmanın hukuki sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin uygulanabilirliğinin araştırılmasıdır.

Çalışma üç bölümden oluşacak şekilde tasarlanmıştır. Birinci bölümde arabuluculuk kavramı ve tarihi süreçte arabuluculuk yönteminin gelişimi hakkında inceleme yapılmaktadır. Arabuluculuğun kavramsal çerçevesinin araştırılacağı bu bölümde tanımlayıcı açıklamaların yanı sıra, arabuluculuğun hukuki niteliği hakkında bilgiler verilmesi planlanmaktadır.

Arabuluculuğun temel ilkeleri ve türleri ile çeşitli ülkelerde arabuluculuk uygulamalarının mevcudiyeti birinci bölümde incelenmektedir. Birinci bölüm arabuluculuğun faydalarına değinilerek sonlandırılmaktadır.

Türk hukukunda arabuluculuk çalışmanın ikinci bölümünde incelenecek olan konu olarak belirlenmiştir. Arabuluculuğun yasal dayanakları, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar, arabulucunun hakları ve yükümlülükleri gibi konular Türk hukukunda arabuluculuk hakkında yapılacak olan araştırmanın öne çıkan taraflarını oluşturmaktadır. Arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sona ermesi ile tarafların anlaşması ve anlaşmanın niteliği ikinci bölüm içerisinde ele alınacak konular arasında yer edinmiştir.

Boşanmanın hukuki sonuçlarında arabuluculuk çalışmanın üçüncü bölümünde değerlendirilmektedir. Çalışmanın temel araştırma konusunu oluşturan boşanmanın hukuki sonuçlarında arabuluculuk, eşlerin boşanmanın sonuçlarına ilişkin olarak uyuşmazlığa düşmeleri halinde tarafsız bir arabulucunun varlığıyla çözüm üretebilme ihtimalinin sorgulanmasına katkıda bulunacaktır.

Çalışmada boşanmanın hukuki sonuçlarında arabuluculuk hakkında inceleme yapılırken boşanmanın eşler ve çocuklar bakımından sonuçları tek tek başlıklandırılarak bu sonuçlarda arabuluculuğun uygulanabilme alanına değinilecektir.



Böyle bir çalışma hazırlanması ile birlikte, arabuluculuk yönteminin boşanmanın sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda ne ölçüde kullanılabileceğinin ve ne derece başarılı sonuçlar verebileceğinin belirlenmesine katkıda bulunulması amaçlanmaktadır. Boşanmanın sonuçlarına dair uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin üstlenebileceği rollerin açıklanması, araştırmanın sağlayacağı olası katkılardandır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### ARABULUCULUK KAVRAMI ve UYGULAMALARI

#### 1.1. Arabuluculuk Kavramı

Latince’de “mediare” sözcüğünden gelen arabuluculuk, sözcük anlamıyla “tam olarak ikiye bölme”, “ortada bulunma” gibi anlamlara sahiptir.<sup>4</sup>

Arabuluculuk, adından da anlaşılacağı üzere, çeşitli nedenler ile anlaşmazlığa düşen tarafların her birini memnun edecek düzeyde orta yolu bulmaktır. Arabuluculuğun gerçekleşmesi için, sorun yaşayan tarafların bir araya gelmesi ve istekleri, beklentileri ya da soruna sebep olan ve çözüme yardımcı olacağına inandıkları süreçler için müzakere etmesi gerekmektedir. Bu esnada anlaşmazlıklardan doğan/doğabilecek olan sorunların önüne geçilebilmesi için iletişimin de yapılandırılması şarttır. Bir başka deyişle, iletişim kanalları kurularak ve iletişim usullerine karar verilerek tarafların gerginlik yaşamadan sorunu çözmesine yardımcı olunmalıdır. Bunlar gerçekleştirilirken, arabuluculuk görevini üstlenen kişi/kişilerin tarafsız ve objektif olarak taraflara eşit mesafede kalması gerekir. Aksi takdirde, arabuluculuk yerine yeni bir anlaşmazlığın sebebi oluşabilecektir.<sup>5</sup>

Arabuluculuk, tarafların aralarındaki bir uyuşmazlığın varlığı sonrasında dostane bir çözüm için tarafsız bir üçüncü kişinin müdahalesiyle bir araya gelmesini ifade etmektedir.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Çalışır, s.22; Onur Utku Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.29; Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2013, s.6.

<sup>5</sup> Kaplan Güler, s.29; Muammer Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, Yüksek Lisans Tezi, Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s.18; Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul, On iki Levha Yayınları, 2018, s.16.

<sup>6</sup> Resul Kurt, “İş Yargısında Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, S:135, 2018, s.408-409; Gizem Ersen Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, *Public and Private International Law Bulletin*, C.31, S:2, 2011,

Çalışmanın bu kısmında arabuluculuk kavramıyla ilgili olarak arabuluculuğun tanımı, tarihsel gelişimi, hukuki niteliği, arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk türleri ve arabuluculuğun faydalarına yönelik açıklamalar getirilmektedir.

### 1.1.1. Arabuluculuğun Tanımı

Yalın bir tanımla arabuluculuk *bir anlaşmazlığın çözümünün üçüncü bir tarafsız kişi veya kuruma bırakılması* şeklinde açıklanmaktadır. Anlaşmazlıkların çözümü için uzlaştırıcı rolünü üstlenen kişiler ise “arabulucu” olarak adlandırılmaktadır.<sup>7</sup>

Hukuki bir kavram olan arabuluculuğun ne olduğu ve nasıl tanımlandığı konusuna açıklık getirebilmek için hukuki öneme sahip otoritelerin tanımlamalarından faydalanmak mümkündür. Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu tarafından yapılan tanımlamaya göre arabuluculuk, *“uyuşmazlık içindeki tarafların, uyuşmazlığın içeriğine veya çözüme ilişkin belirleyicisi olmayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı yardımı ile uyuşmazlık konularının belirlenmesi, çözüm önerilerinin getirilmesi, alternatiflerin değerlendirilerek bir anlaşmaya varılması çabası içeren bir süreçtir.”*<sup>8</sup>

Türk kanunlarında ise arabuluculuk, *“uyuşmazlık içine düşmüş tarafları, sistematik teknikler uygulayarak, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış tümüyle bağımsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katılımıyla ve isteğe bağlı olarak yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi”* şeklinde tanımlanmıştır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m.2).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından yalnızca birisi olan arabuluculuk, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda’da en çok

---

s.177; Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 3.Baskı, Ankara, Adalet Yayınları, 2016, s.70.

<sup>7</sup> Şen, s.89; Ildır, s.88.

<sup>8</sup> Kaplan Güler, s.29-30.

kullanılan türdür. Arabuluculuk yöntemi asıl uyuşmazlık çözüm yolu olan yargısal çözüm yolunu dışlamamakta, devlet yargısına alternatif yardımcı bir rol üstlenmektedir.<sup>9</sup>

Bir başka açıdan arabuluculuk, *bağımsız bir üçüncü kişinin yardımıyla tarafların içinde buldukları uyuşmazlık ve müzakerelerdeki ihtilaf noktalarında, tarafların ortak çözüme ulaşmalarını sağlayan, gönüllü, kabul edilebilir, belirli bir anlaşmayla sonuçlanan gizli müzakere süreci* olarak ifade edilmiştir.<sup>10</sup>

Tanrıver'in aktardığına göre arabuluculuk, alternatif bir uyuşmazlık çözüm biçimidir. Yazar bu kavramın Anglo-Sakson Hukuku kaynaklı olduğunu ve var olan bir anlaşmazlığın çözümü için ortaklaşa fayda sağlanacak bir çözüm noktası bulunduğunu da sözlerine eklemektedir.<sup>11</sup>

Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk, uyuşmazlık içinde olan tarafların üçüncü kişilerin katılımıyla birlikte, gönüllü bir biçimde yürüttükleri bir süreç olarak açıklanmaktadır. Tarafların uyuşmazlıkların çözümü için gönüllü bir biçimde başvuruda bulunması, arabuluculuğun başarılı olmasında belirleyicidir.<sup>12</sup>

Arabuluculuk, özel hukuktan kaynaklanan bir alternatif çözüm yöntemidir. Bu noktada özel hukukta alternatif uyuşmazlık çözümü usullerinin ortak ve tipik özelliklerini açıklamak, arabuluculuğu anlamak için önemlidir.<sup>13</sup>

Arabuluculuğa katılım ihtiyaridir. Tarafsız ve objektif olan üçüncü kişi, bir karar verdiğinde, bu karar taraflar için bağlayıcı değildir. Çözüm, öneri niteliğindedir. Taraflardan biri ya da hepsinin önerilen çözümler karşısında tatmin olmaması durumunda mahkemeye başvurma hakkı mevcuttur.

Buradan yola çıkarak bir arabulucudan yardım almanın ya da alınan önerilerin kullanılmasının zorunluluk oluşturmadığını söylemek mümkündür. Arabulucu, her iki tarafın çıkarını korumaya yönelik bir uzlaşma ortamı yaratmaktadır.

---

<sup>9</sup> Çalışır, s.26-27.

<sup>10</sup> Kaplan Güler, s.30.

<sup>11</sup> Tanrıver, 2006, s.151.

<sup>12</sup> Kurt, s.408.

<sup>13</sup> Tanrıver, 2006, s.151; Şen, s.90; Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s.173-174.

Arabuluculuk kavramının daha net anlaşılabilmesi için arabulucu kişilerin sahip olması gereken/beklenen belli başlı özelliklerin bilinmesi gerekir. Bu özelliklerin başında, tarafları aktif bir biçimde dinleme gelmektedir. Arabulucu, karşısındaki kişinin ne söylediğine dikkat etmeli ve kişide dinlenildiği hissini yaratmalı, soru sorarak onu yüreklendirmelidir. Ortak kimlik/aidiyet algısı yaratarak bütün farklılıklara rağmen karşısındaki kişiyle ortak yönleri açığa çıkarmalı ve farklılıklardan ziyade benzerlikler üzerinde durmalıdır. Arabulucu, özgeci (altruistic) davranış eşliğinde ortak iyilik için hareket etmelidir. Özellikle, dezavantajlı grupların kendisini ifade etmesi noktasında destekleyici olarak eşitsizlikle mücadele etmelidir. Arabulucu kişiler iletişim sürecinde karşılıklı duygulara önem vermelidir. Arabulucunun anlayışlı olması ve yargılayıcı olmaktan kaçınması çatışma durumlarında önyargısız bir biçimde ve suçlayıcı davranmaması için şarttır. Tüm bu özellikler arabulucu kişilerin empatik yeteneklerinin yüksek düzeyde olması gerektiğini göstermektedir.<sup>14</sup>

Arabuluculuk, tarafsız bir arabulucu gözetiminde uyuşmazlık içerisinde olan tarafların gönüllü bir şekilde kendi çözümlerini kendilerinin ürettiği bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabulucu uyuşmazlık içerisindeki kişilere taraflarca kabul edilebilir ortak bir çözüm bulmaları konusunda yol gösterir.<sup>15</sup> Arabulucu kişilerin özelliklerine ilişkin yapılan nitelendirmeler de, arabuluculuğun bu tanımını destekler niteliktedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde daha kapsamlı bir tanımla, gönüllü (ihtiyari) arabuluculuk ve mahkeme içi (yargısal) arabuluculuk gibi türleri olan arabuluculuk, en az iki taraf arasındaki hukuki bir uyuşmazlığı, uyuşmazlığın başında veya uyuşmazlık devam ederken, aralarındaki uyuşmazlıkları kendilerinin çözebileceğinden hareketle, otoriteler tarafından belli bir çözümün dayatılmadığı, kısa zamanda ve az masrafla, kalıcı bir barış adına, hakkaniyetli ve işlevsel bir çözüm

---

<sup>14</sup> Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Kekeç, *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, Ankara, Altan Özyurt Matbaacılık, 2017, s.68; Hatice Öztürk, “Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s.29; Kekeç, s.27; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.18.

<sup>15</sup> Kaplan Güler, s.31; Sevim, s.30-31; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.28.

üretmek için, yasal mevzuata göre zorunlu ya da gönüllü olabilen, taraflarca seçilen ve arabuluculuk konusunda özel eğitim almış hukukçu kişinin, ücret karşılığında çözümlenmesi şeklindeki bir tür uzlaştırmadır.<sup>16</sup>

### 1.1.2. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

Arabuluculuk aslında geleneksel bir çözüm yöntemi ve sosyal kontrolün önemli bir aracı olarak insan topluluklarının bulunduğu her zaman diliminde görülmüştür. Çünkü insanlar, olası bir sorun karşısında hemen her zaman tarafsız olduğuna inandıkları üçüncü kişilere başvurmuşlardır. Bu sebeple, arabuluculuğun tam olarak ne zaman ortaya çıktığı hakkında bilgi vermek güçtür. Arabuluculuğun, kişilerarası ilişkilerde ortaya çıkabilecek çatışma, anlaşmazlık veya uyuşmazlıkların çözümünün, doğrudan görüşme ya da kamu görevlisi veya değil, ancak sıfat, güç ve otoritesi ile vereceği kararın uygulanma zorunluluğu olabilecekler dışında, bir üçüncü kişinin katılımıyla çözümü şeklinde, yargılamasız (hâkimsiz) tüm çözüm yollarını ifade ettiği kabul edildiğinde, başlangıcını tüm insan toplulukları için yüzlerce, binlerce yıl gerilere götürmek söz konusu olabilecektir. Öyle ki; sıradan insanlar, devlet büyükleri, memurlar ya da din görevlileri dahi hemen her dönemde çeşitli konularda arabuluculuk görevleri üstlenmişlerdir.<sup>17</sup>

Çatışmaları önlemek ya da sona erdirmek için kullanılan bir yöntem olarak geleneksel arabuluculuğun, M.Ö. 3000’li yıllarda Babil, Mısır ve Asur uygarlıklarında kullanıldığı söylenebilirse de, bir başka görüş daha da geriye gitmekte ve arabuluculuğun geçmişinin tarih öncesine ve hatta ilk insanlara kadar dayanmakta olduğunu, Çin Halk Cumhuriyeti’nin dünyanın en eski arabuluculuk tarihine sahip olduğunu ileri sürmektedir. Ancak, elde edilen tarihi belgelere göre bu konu ilk kez Mezopotamya ve Sümer uygarlıklarında hukuki bir anlam kazanmıştır.<sup>18</sup>

Profesyonel anlamda arabuluculuk, ilk kez 1913’de Amerika Birleşik Devletleri’nde, işçi ve işveren uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmaya

---

<sup>16</sup> Çalışır, s.26.

<sup>17</sup> Erol, s.18; Çalışır, s.82; Özbek, s.590; Taşpolat Tuğsavul, s.32.

<sup>18</sup> Erol, s.18; Çalışır, s.82; Sevim, s.31; Eski Çin’de çay içme daveti yoluyla arabuluculuk teklifi ile, köylerde ve kasabalarda kurulmuş çay evlerinde aralarında anlaşmazlık olan taraflar bir araya gelip çay toplantısı sırasında anlaşmazlığı gidermek şeklinde bir geleneği sürdürmekteydi (Çalışır, s.83).

başlanmıştır. Yine, Amerika Birleşik Devletleri'nde 1964'de Medeni Haklar Yasası ile ırk, renk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıklardan kaynaklı anlaşmazlıkların çözümüne yönelik kurumlar oluşturulmuştur.<sup>19</sup>

Arabuluculuğun, uyuşmazlık tarafları açısından iradilik ve ihtiyarilik, sürece katılan üçüncü kişi açısından objektiflik, tarafsızlık ve eşitlik ile süreç açısından yargılama süreçlerinden ayrık olma, gayri resmîlik, gizlilik ve bağlayıcı olmama ilkeleri ile haklılık yerine menfaatlere uygunluğun, kazan-kaybet yerine kazan-kazan anlayışı çerçevesinde yapılacak ve tahkimi dahi alternatif çözüm yolları dışında bırakacak şekilde tanımlanması halinde, modern arabuluculuk olarak nitelendirilen bu arabuluculuğun başlangıcını 1970'ler olarak açıklamak mümkündür. Bu dönemde Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk konusunda hizmet veren kurumlar kurulmuş; özellikle 1976 sonrasında bu kurumların sayıları hızla artmış ve ülke geneline yayılmıştır.<sup>20</sup>

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda 1970'li yıllardan itibaren yürütülen girişimler, Avrupa Birliği ülkelerinde de etkili olmuştur. Öncü çalışmalarından biri, 21 Ocak 1998 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul edilen aile arabuluculuğuna ilişkin R (98) sayılı tavsiye kararıdır. Sonrasında, Avrupa Birliği Komisyonu, 2002 yılında "*Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller*" üzerine Yeşil Kitap'ı hazırlamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk" hakkındaki 18 Eylül 2002 tarihli ve REC (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı, 2004 yürürlük tarihli arabuluculara ilişkin "Avrupa Etik Kuralları" ve 24 Mayıs 2008 yürürlük tarihli ve 2008/52/EC sayılı "Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi" arabuluculuğun tarihi süreçteki gelişimi ve devletlerin arabuluculukla ilgili hukuki düzenlemelerinin temelini oluşturması bakımından önemlidir.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Çalışır, s.84; Kaplan Güler, s.27; Taşpolat Tuğsavul, s.33.

<sup>20</sup> Erol, s.18; Çalışır, s.84-85; Özbek, s.590; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.35; Kekeç, s.31.

<sup>21</sup> Hikmet Bilgin, "Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk", **Hukuk Gündemi Dergisi**, S:2, 2009, s.11; Kaplan Güler, s.28-29; Sevim, s.41-42; Kaan Muharrem Yağcıoğlu, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S:2, 2018, s.462-463; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.35; Taşpolat Tuğsavul, s.41-46.

İçinde bulunulan dönem itibariyle dünya genelinde uyuşmazlıkların mahkeme yolundan farklı olarak çözülmesine yönelik eğilimde artış gözlenmektedir. Bu durum, arabuluculuğun yayılmasına ve gelişimine ivme kazandırmaktadır.<sup>22</sup>

### **1.1.3. Arabuluculuğun Hukuki Niteliği**

Gerçek kişiler ya da tüzel kişiler arasında anlaşmazlıkların olması halinde, bu konuda genellikle başvuru yapılan yer mahkemelerdir. Ancak bu süreç hem maliyetli hem de uzun solukludur. Arabuluculuk, diğer alternatif çözüm yolları gibi, hukuki işleyişi etkilemeyen ancak insanların daha kısa sürede çözüme kavuşmalarına olanak sağlayan bir sistemdir. Arabuluculuğun Türk hukukunda bir kimliğinin oluşması için bu kuruma yasal düzenlemelerde de yer verilmiştir. Arabuluculuğun kimler tarafından ve nasıl yapılması gerektiği, arabuluculuk sürecinin özellikleri ve arabulucu olacak kişinin uyması gereken kurallar, konuyla ilgili özel olarak hazırlanan 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Arabulucular İçin Etik Kuralları ile düzenlenmiştir.

Arabuluculuk, özel hukuktan kaynaklanan bir çözüm yöntemidir.<sup>23</sup> Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde yargı dışında farklı yollarla anlaşma sağlanarak yargının iş yükünün azaltılmasını hedefler.

Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması esas itibariyle devletin yetki ve sorumluluğunda olmasına rağmen, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile birlikte devletin yargı faaliyetleriyle yarış içinde olmadan çözüm üretilmesi girişimleri ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuğun hukuki niteliğine göre, taraflar arasında kazan-kazan anlayışına uygun bir biçimde optimal çözüm önerilerinin getirilmesi için faaliyetler yürütülmektedir. Bu noktada bilinmesi gerekenlerden en önemlisi de, arabuluculuğun hukuki niteliği itibariyle devletin yargı yetkisinin yerine geçmediğidir.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Seda Özmumcu, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74, S:2, 2016, s.807.

<sup>23</sup> Sevim, s.29; Şen, s.90.

<sup>24</sup> Ildır, s.67; Kaplan Güler, s.31; Taşpolat Tuğsavul, s.24.



Uyuşmazlık içerisinde olan tarafların çözüm için zorlanması arabuluculuğun hukuki niteliğine aykırıdır. Arabuluculuğun tanımı kısmında vurgulanan gönüllülük şartının aranması bu ifadeleri destekler niteliktedir. Zorlayıcılığın olmaması, arabuluculukla ilgili olarak özendirici tedbirlerin alınmasında belirleyici olmaktadır.<sup>25</sup>

Arabuluculuğun mahkemelerin yargı yetkisini engellemediğinin vurgusu yapılmalıdır. Yargısal bir yola başvurma seçeneği her zaman olmasına karşın, arabuluculuk faaliyetleri ilgililerin talepleriyle işlerlik kazanmaktadır. Arabuluculuk, mahkemelerin yargı yetkisinin yerine geçen bir çözüm yöntemi değildir. Zira, arabuluculuk yönteminin işlerlik kazanacağı alanlar; kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları olmak üzere 6325 Sayılı Kanunda sınırlandırılmıştır.<sup>26</sup>

Arabuluculuğun hukuki niteliği kapsamında diğer yargılama yöntemleri ile karşılaştırılmasında yarar vardır. Arabuluculuk ile tahkim ve dava gibi yargılama yöntemleri, üçüncü kişinin müdahil olma biçimi, tarafların süreç ve sonuca olan etkileri ve çözüm yolu açısından birbirinden ayrılmaktadır. Arabuluculuk, üçüncü bir kişinin (arabulucu) yardımıyla yapılan müzakeredir. Tahkim, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi (hakem) tarafından uyuşmazlığın yargısal yolla ve tarafları bağlayan bir karar ile çözülmesi iken; dava, uyuşmazlığın yetkili devlet organına (mahkeme) başvurulması ile yine yargısal yolla ve tarafları bağlayan bir karar ile çözülmesidir.<sup>27</sup>

Üçüncü bir kişi olarak arabulucu, süreci yürütür; tarafların sulh olmasına yardımcı olur; süreç ve sonuç tarafların kontrolündedir. Tahkimde ise, üçüncü bir kişi olarak hakem süreci yürütür. Süreç konusunda tarafların kontrolü kural olarak mevcutsa da, sonucu hakem belirler. Davada hâkim, süreci yürütür. Sürece ve sonuca ilişkin tarafların kontrolü yoktur.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Kürşat Karacabey, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:1, 2016, s.466; Sevim, s.30; Kaplan Güler, s.46-50.

<sup>26</sup> Ildır, s.67; Kaplan Güler, s.31; Tanrıver, 2006, s.7; Ekmekçi, Özeker, Atalı, s.22-23.

<sup>27</sup> Yeşilirmak, Kekeç, s.38; Erol, s.11; Öztürk, s.11.

<sup>28</sup> Yeşilirmak, Kekeç, s.38; Öztürk, s.11.

Arabuluculukta çözüm yolları çok çeşitlidir. Taraflar kendilerine özel ve yaratıcı çözümler üretebilir. Tahkim ve davada çözüm yolları katıdır. Nihai hakem/mahkeme kararı şeklinde karar verilebilir.<sup>29</sup>

Arabuluculuğun hukuki niteliği kapsamında, arabulucular için birtakım model etik ve uygulama kurallarından bahsedilmektedir. Bunlar; tarafsız olma kuralı, iradilik ve eşit olma kuralı, unvan kullanarak tanıtım yapma kuralı, gizlilik kuralı, uyuşmazlık yaşayan tarafların bilgilendirilmesi kuralı, menfaat ilişkisi olmaması kuralı, belge saklama kuralı, arabuluculuk uygulamasının geliştirilmesi kuralı, mesleki yeterlilik şartı kuralı, uyuşmazlık içindeki taraflarla iletişim kurma kuralı, ücret ve diğer giderlerle ilgili kural, beyan ve belgelerin kullanım yasağı kuralı, arabuluculuğun sona erdirilmesi kuralıdır.<sup>30</sup>

Sıralanan kurallardan da anlaşılacağı üzere, arabuluculuk pek çok kuralın dikkate alınması suretiyle ilerleyen bir süreçtir.

#### **1.1.4. Arabuluculuğun Temel İlkeleri**

Arabuluculuğun etkin bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için çeşitli ilkelere bağlı olarak yürütülmesi gerekmektedir. Bu ilkeler, tarafsızlık ve bağımsızlık, gizlilik ve gönüllülüktür.

##### **1.1.4.1. Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkesi**

Arabulucunun, arabuluculuk görüşmelerini sağlıklı ve beklenen amaç doğrultusunda gerçekleştirebilmesi, devamlı ve değişmez olarak tarafsız duruşunu korumasına bağlıdır. Arabulucu daima taraflara eşit uzaklıkta olmalı, tarafsızlığından şüphe duyulacak veya tarafsızlığına gölge düşürecek menfaat ilişkileri kurmaktan kaçınmalıdır. Tarafsız olmayan bir arabulucuya tarafların güvenemeyeceği ve onun çözüm yöntemlerini benimsemeyeceği açıktır. Bu nedenle, tarafsız olmayan bir arabuluculuk süreci tam anlamı ile zaman kaybıdır.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Yeşilirmak, Kekeç, s.38; Öztürk, s.11.

<sup>30</sup> İmdat Türkay, “İşçi-İşveren İhtilaflarında Açılan Davalarda Arabulucuya Başvuru Şartı ve Arabuluculuk Faaliyetinin Vergilendirilmesi”, **Emek ve Toplum Dergisi**, C.7, S:17, 2018, s.16.

<sup>31</sup> Kaplan Güler, s.43; Şen, s.92; Yağcıoğlu, s.467; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.29.

Arabulucunun tarafsız olması taraflardan birinin çıkarlarını diğersinin çıkarlarından üstün tutmaması demektir. Arabulucunun önyargılarından arınmış olmasını, taraflardan herhangi biriyle tarafsızlığını etkileyecek bir bağlantı kurmamasını ve sonuç üzerinde herhangi bir menfaatinin olmamasını ifade eden tarafsızlık ve bağımsızlık, arabuluculara yönelik etik kurallarının ayrılmaz parçasıdır.<sup>32</sup>

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 5. ve 11. maddelerinde tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesine işaret edilmektedir. Anılan düzenlemeler incelendiğinde, arabuluculuk sürecinde herkesin eşit haklara sahip olduğunun, taraflardan birinin arabuluculuk sürecinin dışında bırakılmayacağı gibi söz hakkının da diğersine göre sınırlandırılmayacağını, arabulucunun arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsız davranmak ve taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğunun ifade edildiği görülmektedir (HUAK m.3/II; HUAKY m.5/II, m.11/II, IV).<sup>33</sup>

HUAK'ın 9. maddesinde tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir. Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir. Arabulucunun, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Arabulucunun, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemeyeceği vurgulanmaktadır.

---

<sup>32</sup> Özbek, s.564; Süha Tanrıver, *Makalelerim II*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.187; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.28; Yazıcı Tıktık, s.44.

<sup>33</sup> Kaplan Güler, s.42-46; Sevim, s.106. AKBKAAH R (98) sayılı öneri kararı III/11'da "Arabulucu, tarafların görüşlerine saygılıdır ve onların pazarlıktaki durumlarının eşit olmasını gözetir.", AKBKHUAH (2002) 10 sayılı öneri kararı IV/12'de "Arabulucular, bağımsız ve tarafsız olarak hareket etmeli ve arabuluculuk süreci esnasında, "silahların eşitliği" ilkesine uyulmasını temin etmelidirler. Arabulucunun, taraflara bir çözüm dayatma yetkisi yoktur." şeklinde tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesine yer verilmiştir.

Arabulucu, görevi devam ederken uyuşmazlıkla ilgili olarak sahip olduğu bir bilginin tarafsızlığını etkilemeyecek mahiyette olduğunu düşünüyorsa arabuluculuk süreci devam eder. Arabulucu sahip olduğu bilginin tarafsızlığını etkileyebileceğini kendi değer yargıları ile düşünüyorsa (sübjektif değerlendirme) ve Etik ve Uygulama kurallarına göre de tarafsız kalamayacağı görüşünderse (objektif değerlendirme), durum hakkında tarafları bilgilendirerek ve kendisi hakkındaki analizlerini bildirerek arabuluculuk sürecini durdurmalıdır. Sübjektif ve objektif değerlendirmelerden herhangi biri tarafsızlığını etkiliyor kanısında ise, arabulucu bu durumda yine tarafları bilgilendirir; kendisi hakkındaki analizlerini bildirir ve tarafların arabulucunun devam edip etmeyeceği yönündeki kararını ister. Tarafların arabulucu hakkındaki kararı, sürece devam etmesi yönünderse arabuluculuk sürecine geri dönlür. Taraflar aksi kararda ise, söz konusu arabulucu ile arabuluculuk süreci sona erdirilir.<sup>34</sup>

#### **1.1.4.2. Gönüllülük İlkesi**

Arabuluculuk yöntemine başvurmak tarafların seçimidir. Bu kurum ihtiyari bir kurumdur. Başvurmaya karar vermek gibi arabuluculuk sürecine devam etmek ya da bu sürecin sonucunda elde edilen çözüm önerilerini uygulamak da tarafların isteğine bağlıdır. Arabulucuya verilen yetki istenildiği zaman iptal edilebilmektedir. Bir başka deyişle, geleneksel mahkemelerden farklı olarak tamamen kişilerin kararları ile başlatılan ve devam ettirilen/sonlandırılan bir süreçtir. Arabuluculuk bir alternatif çözüm yöntemidir. Taraflar istedikleri an bir başka çözüm yöntemini denemekte özgürdür. Tüm bu özellikler, arabuluculuğun gönüllülük ilkesine dayanmaktadır. Tarafların tamamen gönüllü olmasına bağlı olarak işleyen bu süreç, diğer yargılama faaliyetlerine de engel değildir. Bu yönü ile de hak arama özgürlüğü ile çatışmadığı bilinmelidir.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Yeşilırmak, Kekeç, s.229.

<sup>35</sup> Gonca Gülfem Bozdağ, “Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S:1, 2016, s.107; Özbek, s.106; Tanrıver, 2011, s.186; Taşpolat Tuğsavul, s.126-127.

Arabuluculuk kişilerin istekleri doğrultusunda başlatabilecekleri, sürdürebilecekleri ve sonlandırabilecekleri bir alternatif çözüm şeklidir (HUAK m.3/I; HUAKY m.5/I).<sup>36</sup>

Bazı ülkelerde, arabuluculuğun teşvik edilmesi için tarafların yargılama öncesinde veya esnasında arabuluculuğa başvurusu zorunlu olarak öngörülmüşse de, anlaşmaya varıp varmama hususunda tercih yine taraflara bırakılmıştır.<sup>37</sup>

Taraflar, uyuşmazlığın mahkemeye intikalinden önce veya yargılama esnasında tamamen kendi istekleriyle ya da hâkimin teşvikiyle arabulucuya başvurabilirler.<sup>38</sup> Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır (HUAK m.13/I, II).

Taraflar, arabuluculuk sürecine başlamakta ve devam etmekte olduğu kadar arabulucunun kim olduğuna karar vermekte de özgürdürler (HUAK m.14).

Arabuluculuk sürecinde emredici hukuk kurallarına aykırı olmadıkça taraflar usulü serbestçe kararlaştırabilirler. Arabulucu tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyeti yargısal bir işlem olmadığından arabulucu bir yargı faaliyeti yürütmemekte ve arabuluculuk faaliyetlerinde taraf iradeleri ön planda tutulmaktadır (HUAK m.15/II, III).

---

<sup>36</sup> AKBKAAH R (98) sayılı öneri kararı II/a'da "Arabuluculuğa başvurulması kural olarak zorunlu olmamalıdır.", III/iv'da "Arabulucu, tarafları belli bir çözüme uymaları için zorlama gücüne sahip değildir."; AKBKHUAH (2002) 10 sayılı öneri kararı IV/12'de "... Arabulucunun, taraflara bir çözüm dayatma yetkisi yoktur." şeklinde gönüllülük ilkesine yer verilmiştir.

<sup>37</sup> Kaplan Güler, s.47.

<sup>38</sup> 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan, kanunun arabuluculuk ile ilgili düzenlemeleri 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 3. maddesi ile 01.01.2018 tarihinden itibaren iş yargılamasında arabuluculuğu dava şartı olarak getirmiş; 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda önemli değişiklikler öngörmüştür. Kanunun 3. maddesinde "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*" şeklinde belirtilmiştir. Yine, 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunla, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasını dava şartı haline getirmiştir.

Gönüllülük ilkesi, tarafların arabuluculuk sürecine başlamadan, süreç içerisinde ve sonuç aşamasında özgür ve aydınlanmış iradeleriyle, gönüllü ve baskı altında kalmadan karar vermelerini ifade eder (Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m.2/I).

#### 1.1.4.3. Gizlilik ilkesi

Aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuk yöntemine başvuran tarafların, toplumdaki ve piyasalardaki güvenilirlik ve saygınlıklarının korunması ve ilişkilerinin devam ettirilebilmesinin teminatı olan gizlilik ilkesi, dürüst, samimi, güvenli, anlaşmayı hedefleyen, özgür ve etkin bir müzakere ortamının sağlanması bakımından oldukça önemlidir.<sup>39</sup> Taraflar arabulucuya çeşitli konularda bilgi akışı sağlayabilmekte, kendi talep ve beklentilerini aktarabilmekte, kimi zaman da birbirlerini kötüleyebilmektedirler. Bu noktada arabulucunun bilgi sızıntısını önlemesi esastır.

Kanunun 4. maddesi, gizlilik ilkesine atıf yapmaktadır: Anılan hükme göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK m.4). HUAKY'nin 6. maddesinde de benzer ifadeler yer verilmiştir.<sup>40</sup>

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, gizlilik ilkesinin arabulucu ve taraflar bakımından iki yansıması vardır. Bu kapsamda arabulucu, arabuluculuğu esnasında elde ettiği bilgi ve belgeleri tarafların açık rızası olmadan veya yasal bir düzenleme

---

<sup>39</sup> Tanrıver, 2011, s.187.

<sup>40</sup> TAEK'in "Gizlilik" başlığı altında 6. maddesinde "(1) Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutmak zorundadır. (2) Arabulucu, tarafların arabuluculuk sürecinde nasıl hareket ettiği hakkında, sürece katılmayan üçüncü kişilere bilgi vermemelidir. (3) Arabuluculuk sürecinde taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktarmamalıdır. (4) Arabulucu, bir arabuluculuk sürecine eğitim veya araştırma amacıyla katılım sağlarsa, tarafların kimlik bilgileri de dâhil olmak üzere gizliliğe ilişkin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır." ifadesine yer verilmiştir.

izin vermedikçe hiç kimseye açıklayamayacağından sır saklama yükümlülüğü altındadır.<sup>41</sup>

Daha önce de belirtildiği gibi, arabuluculuk diğer çözüm yöntemlerinin uygulanmasında engelleyici değildir. Başka bir yönteme başvurulması halinde, arabuluculuk sürecinde edinilen/kullanılan bilgilerin delil olma olasılığı vardır. Bu durum gizlilik ilkesinin önemini bir kez daha ortaya koymaktadır. Delillerin yok edilmemesi ve/veya olası yargılama sürecinin etkinliğine gölge düşmemesi açısından, arabuluculuk sürecinde gizlilik kurallarına uyulması gerekir.<sup>42</sup>

Kanunda, gizlilik ilkesine gösterilen özen çerçevesinde, tarafların, arabulucunun veya arabuluculuk sürecine katılan üçüncü bir kişinin uyuşmazlık konusuyla ilgili olarak tahkim yoluna gitmesi ya da hukuk davası açması durumunda arabuluculuk sürecindeki bazı beyan veya belgelerin delil olarak ileri sürülemeyeceği ve bunlar hakkında tanıklık yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bu beyan veya belgeler:

- Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği,
- Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler,
- Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü,
- Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler şeklinde sıralanmış ve söz konusu beyan veya belgelerin açıklanmasının mahkeme, hakem veya idari makamlar tarafından istenemeyeceği belirtilmiştir (HUAK m.5/I, III).

Sözü edilen beyan ve belgelerin şekli önem arz etmemektedir. Beyan veya belgenin fotoğraf, yazı, senet, sözleşme, alelade bir ikrar yazısı, ses veya görüntü kaydı olması durumu değiştirmez. Hepsi gizlilik ilkesi dâhilindedir. Nitekim, HUAK madde 5/II'de bu husus ifade edilmektedir.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Sevim, s.107; Kaplan Güler, s.51.

<sup>42</sup> Bozdağ, s.109; Kaplan Güler, s.52; Özbek, s.572; Taşpolat Tuğsavul, s.135.

<sup>43</sup> Çalışır, s.55; Sevim, s.107; Özbek, s.581-582; İsmail Ergin, “Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, 2013, s.157, (Çevrimiçi) <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/153.pdf>, 04.06.2019.

Yine aynı kanun maddesinde, yukarıda sözü edilen beyan ve belgelerin bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu takdirde açıklanabileceği belirtilerek gizlilik ilkesinin istisnasına da yer verilmiştir (HUAK m.5/III).

HUAK madde 5/T'deki sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez (HUAK m.5/V). Yani, sırf arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla elde edilen beyan ve bilgiler sonradan açılan davada delil olarak kullanılmayacak olup arabuluculuk faaliyetinden önce elde edilen ancak arabuluculuk faaliyeti esnasında kullanılan beyan ve bilgiler yasak kapsamında değerlendirilmemelidir.<sup>44</sup>

### **1.1.5. Arabuluculuk Türleri**

Arabuluculuk hangi türde olursa olsun genel olarak anlamı ve işleyiş biçimi aynıdır. Buna rağmen, pek çok çeşidi olan bir uyuşmazlık çözme sanatıdır.<sup>45</sup>

Üçüncü kişinin konumu ve usule göre arabuluculuk türleri geleneksel ve modern arabuluculuktur. Genellikle toplumsal konularda hayata geçirilen geleneksel arabuluculukta amaç, tarafların ortak bir çözüm noktasında buluşmalarını sağlamaktır. Geleneksel arabuluculuk toplum içinde uyuşmazlık çözümüne katkı sağlayan sosyal kontrol vasıtası olup bu süreçte en önemli etken toplumsal ve etik kurallardır. Arabulucu taraflara kuralları açıklayarak bağlayıcı olmayan karar niteliğinde bir öneri sunmaktaysa da, birbirine sıkıca bağlı bireylerden oluşan topluluklarda görülen bu arabuluculuk türüne hizmet eden arabulucu, toplumun saygın kesiminden biri olduğundan öneri niteliğindeki çözümü de hâkim bir rol oynamaktadır. Bu şekilde, insanların birbirleri ile daha saygılı ve hoşgörülü biçimde yaşaması için ortam yaratılmış olmaktadır.<sup>46</sup>

Modern arabuluculukta, anlaşmazlık yaşayan tarafların çözümler geliştirilmesi için teşvik edilmesi esastır. Çözüm sürecinin sahibi taraflar olup tarafsız arabulucu

---

<sup>44</sup> Taşpolat Tuğsavul, s.141-142.

<sup>45</sup> Erol, s.22; Çalışır, s.85.

<sup>46</sup> Özbek, s.590-591; Erol, s.22.



sadece tarafların isteklerini ve çözüm önerilerini dinleyerek taraflara çözüm üretme noktasında yardımcı olur. Bu kişi özellikle hukuk konusunda uzmandır. Üçüncü kişinin bir kamu görevlisi olmadığı ve tarafların her ikisinin de menfaatini korumaya yönelik olarak sürece katılım sağladığının altını çizmek gerekir. Aynı zamanda, bu sürecin tarafların özeli olduğu da belirtilmelidir. Bir başka deyişle, gizlilik söz konusudur.<sup>47</sup>

Bir diğer arabuluculuk türü olan kolaylaştırıcı arabuluculukta, tarafların birbirleri ile iletişim kurmasını engelleyen faktörlerin yok edilmesi ve tarafların birbirlerini daha kolay anlaması için uğraş verilmektedir. Arabulucu, tarafların empati yeteneklerini güçlendirmelerini istemekte ve herkesin karşısındakini anlaması için ortamı yumuşatmaktadır. Bu sayede tarafların diğer tarafı da anlayarak çözüm yolu bulmasına odaklanılmaktadır. Arabulucu bu süreçte çoğunlukla pasif bir rol üstlenmekte, tarafların bağımsızlığına ve kendisinin de taraflardan bağımsızlığına özen göstererek tarafların kendileri için en iyi çözümü geliştirip bu çözüm üzerinde anlaşabilmelerini kolaylaştırmaktadır. Bu arabuluculuk türü ile daha çok işçi-işveren, aile uyuşmazlıklarında başarılı sonuçlar alınmaktadır.<sup>48</sup>

Değerlendirici arabuluculuk da arabuluculuk türlerindedir. Bu türde arabulucu daha aktif bir rol oynamakta, süreci izlemekte, incelemekte ve tavsiyeler vermektedir. Örneğin; tarafların istekleri konusunda ısrar etmeleri halinde hukuki sürecin nasıl işleyeceği, dava masrafları, karşı tarafın hakları gibi konularda özellikle hukuki bilgilendirmeler yaparak taraflara nasıl bir çözüm anlaşması yapmaları gerektiğini söylemektedir. Burada amaç tarafları etkileyerek tutumlarını ılımlı hale getirmek, bu vesileyle de uyuşmazlığın çözülmesini sağlamaktır. Bu arabuluculuk türünde de, her iki tarafın menfaati korunmaktadır. Ancak bir noktada da haklar ve

---

<sup>47</sup> Şen, s.90; Özbek, s.590; Erol, s.23.

<sup>48</sup> Erol, s.22; Öztürk, s.30-31; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.57. HUAK'da değişiklik yapan 7036 sayılı Kanundan önce Türk hukukunun öngördüğü arabuluculuk modelinin kolaylaştırıcı arabuluculuk olduğu söylenebilir. Bu modelde, arabulucu, geri planda kalmakta, buna karşılık aktif şekilde iletişim kurmaları için tarafları cesaretlendirici bir rol üstlenmektedir (Kerem Giray, *Türkiye'de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir?*, Ed. Ceyda Süral, Ekin Ömeroğlu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s.119; Öztürk, s.31). 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı Kanunun 22. maddesi ile HUAK'ın 15. maddesine eklenen yedinci fıkrasında, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabileceğinin hüküm altına alınmasıyla değerlendirici arabuluculuk modeline yaklaşıldığı da görülmektedir (Özmumcu, 2016, s.836; Kurt, s.415).

haklılıklar üzerinde durulmakta ve karşı tarafın da bunlara sahip olduğu hatırlatılmaktadır. Bu tür arabulucular arabuluculuk süreci boyunca taraflara fikir vererek bir tür danışmanlık hizmeti yerine getirirler.<sup>49</sup>

Burada sözü edilmesi gereken bir diğer arabuluculuk türü de dönüştürücü arabuluculuktur. Bu tür arabuluculuk, tarafların kendilerini ve karşı tarafı anlayarak ihtiyaç, menfaat, değer ve fikirlerini tanımalarını, zayıf yönlerini geliştirip farklı bakış açıları kazanarak uyuşmazlığa çözüm geliştirmelerini amaçlar. Bu arabuluculuk türünün ideal bir yönü olmasına karşın, uygulanabilmesi kolay olmayıp standardın ötesinde özel bir uzmanlık, çaba ve sabır gerektirir.<sup>50</sup>

Dava şartı arabuluculuk da arabuluculuk türlerindedir. Kimi hallerde yargılama sürecine başlamadan önce arabulucuya başvuru zorunlu olup başvuru yapılmaması durumunda açılan dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilir. Bu sistem genel arabuluculuk ilkeleri ile –özellikle gönüllülük- çeliştiği iddiasıyla kimi hukukçular tarafından eleştirilmektedir.<sup>51</sup> Ancak bir takım gerekçeler, bu

---

<sup>49</sup> Mustafa Kor, “Türk Hukukunda Toplu İş Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tekirdağ, 2018, s.74; Çalışır, s.86; Erol, s.24; Öztürk, s.31; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.57.

<sup>50</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.57; Kekeç, s.243.

<sup>51</sup> 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun iş yargılamasında arabuluculuğu dava şartı olarak getiren 3. maddesinin, arabulucuya başvuru zorunluluğunun işveren karşısında güçsüz durumda olan işçileri haklarından vazgeçmeye zorlayarak adaletsizliği artıracığı, kuralın işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerine ters düştüğü, iş hukukuna dair uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurunun zorunlu olmasının işçinin anlaşmaya zorlanması ve hakkı olandan daha azına razı olması sonucunu doğuracağı, işçiyi güvencesiz bırakacağı, işçi ve işveren arasında eşitsizliği artıracığı, dava yoluna başvuru hakkının yargının iş yükünün azaltılması gerekçesiyle ortadan kaldırılamayacağı, kuralın uyuşmazlık sayısını artıracak nitelikte olup kamu yararını gözetmediği, hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu, kuralla dava hakkının kullanılmasının haksız ve eşit olmayan bir ön koşula bağlandığı, mahkemeler dışında zorunlu olarak bir uyuşmazlık çözüm yerinin belirlenmesinin iş ilişkileri ve özellikle iş sözleşmesinin feshi yönünden yargı güvencesini zedelediği, arabuluculuğa başvurmada işçiye özgür iradesiyle hareket etme imkânının tanınmamasının hak arama hürriyetini engellediği, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahale olduğu, kuralla yargı yoluna başvurulmadan önce yeni bir zorunlu aşama getirilerek doğal hâkim ilkesinin sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru neticesinde, Anayasa Mahkemesi 11/7/2018 tarihli ve E.2017/178 – K.2018/82 sayılı kararı ile söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar vermiştir.

arabuluculuk sisteminin mevzuatta yer almasına neden olmaktadır.<sup>52</sup> Türk hukukunda dava şartı arabuluculuğun düzenlendiği alanlar iş hukuku ve ticaret hukukunda karşımıza çıkmaktadır.<sup>53</sup> Taraflar mahkemeye gidebilme hürriyetine sahip olmakla birlikte, sürecin daha kolay çözüme kavuşması için dava şartı arabuluculuk sistemi geliştirilmiş; bunun neticesinde de arabuluculuk giderlerinin devlet tarafından karşılanması gibi kolaylıklar getirilmiştir.<sup>54</sup>

Mahkeme içi arabuluculuk (yargısal arabuluculuk) da bir arabuluculuk türü olup mahkemeye intikal etmiş uyuşmazlıklarda söz konusudur. Yetkili kişinin yargıç olduğu bu arabuluculuk türü, yargı hizmetinin iletişimi ve uzlaşmayı teşvik ederek uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmasının aracı olması bakımından önem taşır.<sup>55</sup>

Mahkeme dışı arabuluculuk, mahkeme bağlantılı arabuluculuğun aksi yöntemidir. Bu türde uyuşmazlığın tarafları, yargı organının yönlendirmesi ve katılımı olmaksızın tarafsız üçüncü bir kişi ile çözüm ararlar.<sup>56</sup>

Bu kısımda adi arabuluculuk kavramından da bahsetmek gerekmektedir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında yürütülen arabuluculuk türüne kanuni (nitelikli, resmi) arabuluculuk denilmekle, arabuluculuğu düzenleyen

---

<sup>52</sup> Hukuk eğitiminde, uyuşmazlıkların çözümü için dava yolu tek çözüm yolu olarak öğretilmekte; avukatlar ve taraflar için arabuluculuk yoluna gitmek karşı tarafın iddiasının kabulü ve zayıflık olarak değerlendirilmektedir. Bu durum dikkate alındığında, arabuluculuğun tercihi beklenenin çok altında kalabilmekte; toplum tarafından faydası ve gerekliliği sorgulanabilmektedir. Arabuluculuğun, ilk akla gelen uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmemesinin nedenleri, imkânlarının toplumda yeterince bilinmemesi ve ne şekilde uygulanacağı ile sonuçlarının nasıl gerçekleşeceği konusundaki yetersiz tecrübe ve tereddütlerdir. Bu durum, dava şartı arabuluculuğu gündeme getirmekte ve arabuluculuk süreçlerine ilişkin farkındalıkların arttırılabilmesi için bazen geçici tedbir olarak da olsa mevzuat düzenlemelerine konu ettirmektedir (Erol, s.26).

<sup>53</sup> Dava şartı arabuluculuğun, Anayasada yer alan temel hakların ihlali niteliğinde olduğu, hak aramada vatandaş için külfet ve maliyet artışı getireceği, arabuluculuğun ruhuna aykırı olduğu iddialarına karşılık, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda zorunluluğun, arabuluculukta gönüllülük ve ihtiyariliğin yansıdığı başvuru, sürece katılım ve sona erdirme aşamalarından birincisine ilişkin ve sınırlı olduğu, sürecin belli sürede sonuçlanamaması halinde yargı yoluna gidilmesinin önünde bir engel bulunmadığı ve arabuluculuk giderlerine Devletin katkısının olacağı ifade edilmiştir (Erol, s.26; Yağcıoğlu, s.467).

<sup>54</sup> Karacabey, s.462; Erol, s.26.

<sup>55</sup> Çalışır, s.88; Özbek, s.595; Erol, s.22.

<sup>56</sup> Çalışır, s.89; Erol, s.41; Kurt, s.423.

temel kanun olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında yürütülmeyen arabuluculuk türü ise adi arabuluculuktur. Bu arabuluculuk türünde arabuluculuğa başvuru, arabulucunun seçimi, özellikleri, sürecin yürütülmesi ve sona ermesi HUAK'daki düzenlemelere ve şartlara göre yapılmamaktadır. Adi arabuluculuk sürecinde anlaşma ve sözleşmelere ilişkin genel hükümleri düzenleyen Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilecektir. Bu itibarla, emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına ayırılık teşkil etmeyen veya konusu imkânsız olmayan hususlara ilişkin tüm uyuşmazlıklar adi arabuluculuk ile çözüme kavuşturulabilecektir.<sup>57</sup>

Arabuluculuk hakkında yapılan araştırmalarda birtakım yazarların pek çok farklı arabuluculuk türünü daha ortaya koyduğu sonucuna ulaşılmıştır. Genel olarak 90'lı yıllara tekabül eden dönemde, problem tanımlayıcı, çözüm bulucu, yönlendirici, iletişim kurucu, emredici, teselli edici, danışmacı, göreve yönelik ve sosyoekonomik arabuluculuk kavramları ortaya atılmıştır.<sup>58</sup>

Aile arabuluculuğu, yine arabuluculuk türleri içinde sınıflandırılabilir. Ayırılık ya da boşanma aşamasında olan çiftlerin aralarındaki anlaşmazlıkları tarafsız bir arabulucu yardımıyla çözümleyerek mahkeme süreci öncesinde ortak bir uzlaşmaya varabilmelerini sağlamaya yönelik bir uygulamadır (Aynı hedef kitleye yönelik uygulamalar gelişmiş ülkelerde boşanma arabuluculuğu olarak da tanımlanmaktadır). Özellikle, boşanma eşiğindeki ailelerin toparlanması ve öfke, kızgınlık, kırgınlık ya da kıskançlık gibi duyguların uzlaşmayı engellemesi sürecinde devreye girebilecek bir arabuluculuk türüdür. Ancak, aile arabuluculuğunun yalnızca avukatlar tarafından değil, terapistler ve sosyal hizmet görevlileri gibi çeşitli disiplinlerden bireylerin de katılımı ile gerçekleştirilmesi, sürecin daha sağlıklı işlemesine yardımcı olacaktır.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Nesibe Kurt Konca, "Arabuluculuğa Elverişli Alanlar", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S:1, 2017, s.234-235; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.56.

<sup>58</sup> Barbaros Dağlı, "Liderin Çatışma Yönetiminde Arabuluculuk Rolü", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2013, s.58.

<sup>59</sup> Robert L. Barker, *The Social Work Dictionary*, Washington, NASW Press, 1999, s.295; Sunay İl, "Aile Arabuluculuğu", **Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi**, C.20, S:1, 2009, s.23-24.

## 1.2. Arabuluculuk Uygulamaları

Arabuluculuk uygulamaları, hukuk sisteminde mahkemeler dışında uyuşmazlıkların çözümü için atılan adımları içermektedir. Bu uygulama ilk olarak Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde ortaya çıkmış; Avrupa Birliği'nin zayıf konumda bulunan bireyleri korumaya yönelik faaliyetleri sonucunda Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de benimsenmeye başlanmıştır.<sup>60</sup>

Arabuluculuk yöntemi ülkelere ve ülke gruplarına göre farklılık gösterebilir. Çalışmanın bu kısmında arabuluculuk uygulamaları araştırılırken Anglo-Sakson ülkelerinde arabuluculuk uygulamaları, Kıta Avrupası ülkelerinde arabuluculuk uygulamaları ve Asya-Pasifik ülkelerinde arabuluculuk uygulamaları konu başlıkları altında açıklama getirilmektedir.

### 1.2.1. Anglo-Sakson Ülkelerinde Arabuluculuk Uygulamaları

Arabuluculuk uygulamalarının Anglo-Sakson kökenli olması sebebiyle bu ülkelerdeki örneklerin arabuluculuğun diğer ülkelere yayılmasında etkili olduğunu söylemek mümkündür. İlk olarak Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde yer almaya başlayan arabuluculuk uygulamalarında Amerikan hukukunun etkisi daha fazladır. Nitekim, Amerika Birleşik Devletlerindeki uygulamaların ardından İngiltere, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda gibi diğer Anglo-Sakson ülkelerde de arabuluculuk yöntemine olan ilgide artış meydana gelmiştir.<sup>61</sup>

ABD'de uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinin başlangıcı işçi-işveren anlaşmazlıklarında kullanılmak suretiyle 1913 yılına dayanmaktadır. 1960'lı yıllar itibarıyla hukuk ve ceza davalarının sayısının artması ile adalet hizmetlerinde yaşanan gecikmeler, dava masraflarının artması ve yargılama sonunda verilen kararların beklentileri karşılamaması arabuluculuğa olan ilginin artmasına sebep olmuş; böylelikle arabuluculuk yönteminde kurumsallaşma çabaları gündeme gelmiştir. 1970'lerden sonra söz konusu şikâyetlerin artmasının yanı sıra, davada kazanan taraf lehine mahkeme masraflarına hükmedilmemesi gibi

---

<sup>60</sup> Ersin Erdoğan, Nurbanu Erzurumlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, İstanbul, SETA Yayınları, 2016, s.7.

<sup>61</sup> Hikmet Bilgin, "Anglosakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk", **Hukuk Gündemi Dergisi**, S:1, 2009, s.17; Erdoğan, Erzurumlu, s.7.

gerekçelerle maddi değeri düşük olan uyuşmazlıklarda arabuluculuk ve uzlaştırma başta olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelinmiştir. Birleşik Devletler Kongresi tarafından 1990 yılında kabul edilen Medeni Yargı Reform Kanunu, ABD’de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının federal bölge mahkemelerindeki yasal dayanağını oluşturmaktadır. ABD’de özel hukuk uyuşmazlıklarına bakan federal bölge mahkemelerinin görev ve yetkilerini düzenleyen 28 Numaralı Yargı Kurumları ve Federal Yargılama Usulü Kanunu’na alternatif uyuşmazlık çözümü başlığı ile eklenen madde hükümleri akabinde, bu mahkemelere alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını teşvik etmek ve buna ilişkin usul kurallarını düzenlemek yetkisi (mahkeme katımlı arabuluculuk) verilmiştir. Böylece, federal mahkemelerde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları zorunlu olarak uygulanabildiği gibi, birçok uyuşmazlıkta alternatif çözümün uygunluğuna karar verme, taraflara ya da hâkimlere bırakılmıştır. 2001 yılında, eyaletlerdeki farklı arabuluculuk düzenlemelerinde yeknesaklığın sağlanması adına Tek Tip Arabuluculuk Kanunu onaylanarak eyaletlere tavsiye kararıyla gönderilmiştir.<sup>62</sup>

Türk hukukundaki arabuluculuk kurumu, ABD’ deki ile genel olarak paralel olmakla birlikte, farklı olarak ABD’ de arabuluculuk faaliyeti sonucunda varılan çözüme uygun davranmayan tarafı buna zorlamaya yönelik dava açılabilmesi kabul edilmektedir.<sup>63</sup>

Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan gizlilik ABD arabuluculuk mevzuatında da düzenlenmiştir ve arabuluculuk sürecinde sunulan delillerin tahkikattan hariç tutulacağı öngörülmüştür.<sup>64</sup>

İngiltere’de ise arabuluculuk daha geç gelişme göstermiştir. Bunun temel sebebi, köklü ve geleneksel bir hukuk sisteminin var olmasının etkisiyle, devlet yargısının otoritesinin zayıflayacağı endişesidir. Arabuluculuğun İngiltere’de uygulanması ve kurumsallaşması yönündeki hukuksal düzenlemeler, 1990’larda

---

<sup>62</sup> M.Yusuf Eren, Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2014, s.57; Sevim, s.77; Bilgin, 2009a, s.17-20; Erol, s.28-29; Ildır, s.29; Özbek, s.327; Kurt, s.420; Ekmeççi, Özkes, Atalı, s.34.

<sup>63</sup> Bilgin, 2009a, s.20; Kurt, s.420; Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, **Ankara Barosu Dergisi**, C.65, S:4, 2007, s.34.

<sup>64</sup> Bilgin, 2009a, s.20; Erol, s.30.

yapılmış; 1999 yılında yürürlüğe giren Medeni Usul Kanunu ile mahkemelere arabuluculuk uygulamasından yararlanma yetkisi verilmiştir. Uygulama bakımından İngiltere'deki arabuluculuğun ABD'deki arabuluculuktan pek farkı yoktur. Ancak, İngiliz hukukuna göre arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sona ermesi durumunda, anlaşmanın yazılı hale getirilmesi ve taraflarca imzalanması ile anlaşma kanunen bağlayıcı hale gelmektedir. Anlaşmanın icra edilebilirliği bakımından başka bir prosedüre gerek bulunmamaktadır.<sup>65</sup>

İngiltere'de hukuk arabuluculuğuna daha çok küçük miktarlara konu tüketici ve iş uyuşmazlıklarında, aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda, ticari uyuşmazlıklarda, haksız fiil ya da sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda başvurulmaktadır.<sup>66</sup>

Arbuluculuk yöntemi, Anglo-Sakson ülkelerde ortaya çıkmasının ardından, bu ülkelerin sömürgelerinde de kullanılarak hızlı bir yayılma göstermiştir. Küreselleşmenin etkilerini artırması neticesinde, arabuluculuğun daha geniş kitlelerde karşılık bulması söz konusu olmuş; pek çok ülkede arabuluculuk yöntemine olan ilgiye artış gözlenmiştir.<sup>67</sup>

### **1.2.2. Kıta Avrupası Ülkelerinde Arabuluculuk Uygulamaları**

Anglo-Sakson kökenli olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, son dönemlerde Kıta Avrupası ülkeleri tarafından da uygulanmaya başlanmıştır.<sup>68</sup>

Almanya'da 1999 yılında Medeni Usul Kanunu'nun Yürürlüğüne İlişkin Kanun ile uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden önce arabuluculuk ile çözümlenebileceği kabul edilmiş; her eyalete mahkeme dışı arabuluculuğun uygulanması konusunda serbesti tanınmıştır. Bunun üzerine, mahkeme dışı çözüm yollarına ilgi ve yönelişi artırma konusunda halkı bilinçlendirmek amacıyla Almanya'nın Bavyera eyaletinde çıkarılan Bavyera Arabuluculuk Kanunu'na göre, alternatif çözüm yollarına başvurunun dava şartı olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda

---

<sup>65</sup> Eren, s.57; Sevim, s.77; Bilgin, 2009a, s.21; Bulur, 2007, s.34-35.

<sup>66</sup> Bilgin, 2009a, s.21; Erol, s.33-34.

<sup>67</sup> Öztürk, s.6; Erol, s.27; Bulur, 2007, s.31.

<sup>68</sup> Alper Bulur, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı*, Ed., Ankara, TBB Yayınları, 2011, s.71; Eren, s.58.

talepte bulunan, karşı tarafın onayını almadan arabuluculuk sürecini başlatabilecek, süreç boyunca zamanaşımı süreleri duracak ve tarafların anlaşması halinde bu anlaşma icra edilebilecektir.<sup>69</sup>

Zaman içerisinde arabuluculuk konusunda müstakil bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulması ile 2012 yılında Alman Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanunda arabuluculuk, “*Tarafların, uyuşmazlığı bir ya da daha fazla arabulucunun yardımıyla dostane bir şekilde çözüme kavuşturmak için gönüllülük ve bağımsızlık temelinde çaba sarf ettikleri gizli ve planlanmış bir süreç*”, arabulucu ise “*Karar verme hususunda yetkisi bulunmayan ve ancak tarafları arabuluculuk yoluyla yönlendiren tarafsız ve bağımsız bir kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Kanunla arabulucuların, arabuluculuğun temel ilkeleri, iletişim teknikleri, uyuşmazlık teknikleri gibi konularda teorik ve uygulamalı eğitim görmeleri gerektiği düzenlenmiştir.<sup>70</sup>

Almanya’da mahkeme içi arabuluculuğun yasalaşma süreci tartışmalı olup avukatlar ve arabulucular mahkeme içi arabuluculuğun yargılama sürecinin bir parçası olarak ek maliyetlerinin de ücretsiz olması nedeniyle haksız rekabet oluşturduğu iddiasında bulunmuşlardır. Alman Medeni Usul Kanunu’nda, mahkemelerin bakmakta oldukları davaları, uyuşmazlığı çözmek amacıyla uzlaşma görüşmelerini yürütmek üzere, uzlaştırıcı hâkime yönlendirebileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde uyuşmazlığa bakacak olan uzlaştırıcı hâkimler, arabuluculuk veya başka bir alternatif çözüm yöntemini kullanabilmektedir.<sup>71</sup>

Fransa’da 1996 yılında yürürlüğe giren Fransız Usul Kanunu’nda yapılan yasal düzenleme ile arabuluculuk uygulaması mevzuattaki yerini almıştır. Buna göre, uyuşmazlığa bakan hâkim, tarafların onayını aldıktan sonra, uyuşmazlık hakkında kendilerinin bir çözüm bulmasını sağlayacak bir üçüncü kişiyi atayabilecektir. Dolayısıyla, hâkim tarafların kabulü ile duruşmaya her aşamada ara verip işi mahkeme dışı arabuluculuğa havale edebilir.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Sevim, s.61; Erol, s.38; Bulur, 2007, s.36; Taşpolat Tuğsavul, s.53.

<sup>70</sup> Sevim, s.62; Erol, s.36; Taşpolat Tuğsavul, s.47.

<sup>71</sup> Erol, s.40; Öztürk, s.34.

<sup>72</sup> Sevim, s.72-73; Bilgin, 2009b, s.13.



Kıta Avrupası sistemi işleyiş bakımından diğer hukuk sistemlerindeki arabuluculuk yöntemlerinden pek farklı değildir. Avusturya, Belçika, Hollanda, Macaristan, Slovakya gibi diğer Kıta Avrupası ülkeleri iç hukuklarında arabuluculuk yöntemiyle ilgili olarak kanunlar çıkarmış olup arabuluculuk bu ülkelerde daha çok aile içi uyuşmazlıklar, iş uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır.<sup>73</sup>

Arabuluculuğun Kıta Avrupa'sında kullanılmaya başlanması zayıf konumda nitelendirilen kişilerin korunması için yürütülen girişimler kapsamında gerçekleşmiştir. Bu durum, aynı zamanda arabuluculuk uygulamalarının ülkelerin sosyolojik açıdan ihtiyaçlarına göre değişiklik gösterdiğini ortaya koyması bakımından önemlidir.<sup>74</sup>

Her ne kadar arabuluculuk uygulamalarının Kıta Avrupa'sına gelişi nispeten geç gerçekleşmiş olsa da, bu ülkelerde arabuluculuğun benimsenmesi konusunda hızlı bir gelişme kaydedilmiştir. Geleneksel çözüm yöntemlerinin terk edilmeye başlanmasıyla birlikte mahkemelerin iş yoğunluğunu azaltma, uyuşmazlık içindeki tarafların daha iyi bir biçimde iletişim kurmasını sağlama, uyuşmazlıkları zahmetsiz, daha hızlı ve daha az maliyetli çözüme gibi amaçlar eşliğinde arabuluculuk uygulamaları Kıta Avrupa'sında gelişim göstermiştir.<sup>75</sup>

### **1.2.3. Asya-Pasifik Ülkelerinde Arabuluculuk Uygulamaları**

Arabuluculuk uygulamalarının ortaya çıkmasının sonrasında Amerika dışındaki ülkelerin bu yöntemi benimsemesi geç olsa da, uygulamanın faydalarının farkına varılmasıyla birlikte yayılma hızının arttığı görülmektedir. Çin, Japonya, Güney Kore gibi Asya-Pasifik ülkelerinde resmi prosedürlere karşı kayda değer düzeyde tepki olduğu bilinmektedir.<sup>76</sup> Bunun bir getirisi olarak arabuluculuğun Asya-Pasifik ülkelerinde benimsenmesi hızlı bir biçimde gerçekleşmiştir denilebilir.

---

<sup>73</sup> Eren, s.59; Sevim, s.63; Bilgin, 2009b, s.15, 19.

<sup>74</sup> Erdoğan, Erzurumlu, s.7.

<sup>75</sup> Bozdağ, s.103; Bilgin, 2009b, s.10; Erol, s.60.

<sup>76</sup> Vedat Ahsen Coşar, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı*, Ed., Ankara, TBB Yayınları, 2011, s.12; Erol, s.49; Öztürk, s.17.

Aslında, Asya-Pasifik ülkelerinde arabuluculuk yöntemine başvurulması eskilere dayanmaktadır. Ancak, arabuluculuğun yasal bir altyapısı olmaması sebebiyle bu ülkelerdeki arabuluculuk uygulamalarının Amerika'daki arabuluculuk uygulamalarından daha önce olduğunu söylemek güçtür.<sup>77</sup>

Çin ve Japonya'da geleneksel arabuluculuk yüzyılları aşan geçmişe sahiptir. Çin'de 1966-1976 yılları arasındaki Kültür Devrimi öncesi dönemde, bazı batılı hukuk kavramlarının benimsenmesi ile yargı sistemi oluşturulmuş ve 1930 yılında Hukuki Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe konulmuştur. 1954 yılında ise, halk arabuluculuk komitelerinin teşkilatlanma, ilke ve görevlerini düzenleyen kanunun yürürlüğe girmesi ile halk arabuluculuğu geleneği kurumsal hale getirilmiş; tarafların uyuşmazlıklarını yargıya taşımak yerine bu komiteler aracılığıyla çözümü etkin kılınmıştır. Kültür Devrimi sonrasında 1982 yılında yeni bir Anayasa ve Medeni Usul Kanunu yürürlüğe girmiş; 1989 yılında halk komiteleri yeniden düzenlenmiştir.<sup>78</sup>

Geleneksel ve yargısal arabuluculuğun uygulandığı Çin'de, arabuluculuk merkezleri daha çok ticaret, denizcilik ve ticari iş anlaşmazlıklarından doğan uyuşmazlıklarda hizmet vermektedir.<sup>79</sup>

Japonya'da ise, 1951 yılında Sivil Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile özellikle, özel hukuk davalarının çözümünde başarılı sonuçlar alınmıştır. Mahkeme bağlantılı arabuluculuğun sıkça uygulandığı ülkede, arabuluculuk uygulamaları 2007 yürürlük tarihli Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu ve 2009 yılında değişiklik yapılan Finansal Araçlar ve Kambiyo Kanunu ile düzenlenmiştir. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, mahkeme hâkiminin veya hâkimin arabulucu listesinden seçtiği arabulucunun arabuluculuk faaliyetini yürütmesi şeklinde uygulanmaktadır. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk uygulaması bina kirası, arazi değerine ilişkin davalar ve aile mahkemeleri dışında dava şartı olarak kabul

---

<sup>77</sup> Erol, s.49; Öztürk, s.17; Seda Özmumcu, *Uzak Doğuda Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 3.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2016, s.1.

<sup>78</sup> Erol, s.49-52; Özmumcu, 2013, s.25-59.

<sup>79</sup> Erol, s.52; Özmumcu, 2013, s.168-180; Öztürk, s.17.

edilmemiştir. Bu uygulamada arabuluculuk anlaşma tutanağı mahkeme hükmü ve icra edilebilirlik niteliğine sahiptir.<sup>80</sup>

Çin ve Japonya gibi ülkelerin yanı sıra Hindistan, Pakistan, Bangladeş, Filipinler gibi ülkelerde de arabuluculuk hakkında kanuni altyapı oluşturulması ve arabuluculuk uygulamalarının yaygınlaşmasına yönelik girişimler yoğunlaşmıştır.<sup>81</sup>

Bugün çok sayıda ülkede devlet yargısının yükünü azaltabilmek amacıyla arabuluculuk uygulamalarının teşvik edildiği görülmektedir.<sup>82</sup> Arabuluculuk yöntemine olan ilgi artışının ülkelerin sosyolojik ihtiyaçları gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği göz ardı edilmemesi gereken bir ayrıntıdır.

### 1.3. Arabuluculuğun Faydaları

Arabuluculuk, yıkıcı olmayan yapıcı şekilde ilerleyen ve işbirliğini teşvik eden bir çözüm yöntemidir. İlkeli, esnek, müzakereye istekli ve kazan-kazan anlayışına dayalı olması arabuluculuğun temel faydaları arasında yer almaktadır.<sup>83</sup>

Uyuşmazlığın mahkeme/hakem ile çözümüyle, arabuluculukla çözümünün karşılaştırılması arabuluculuğun faydalarını ortaya koymak bakımından önemlidir. Mahkeme/hakem usulü ihtilafli, kavgacı ve zıtlaşmalı bir yol olup tarafların gelecekteki iyi ilişkilerine engel olur. Arabuluculuk usulü ise, işbirliğini sağlayan cesaret ve şevk verici bir yol olup gelecekteki ilişkilerin korunmasını sağlar. Mahkeme/hakem resmi ve biçimsel bir usulken; arabuluculuk tarafların istekleriyle şekillenen bir usuldür. Mahkeme/hakem hükmü karar verici nitelikte iken; arabuluculuk ile bulunan çözüm tavsiye edici işlevlidir. Uyuşmazlıkların mahkeme/hakem ile çözümü, kazanma veya kaybetme üzerine kurulu olduğundan delil toplamayı gerektirir. Arabuluculuk ise, tarafların menfaatlerini gözeterek her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüm yolu bulma sürecidir. Mahkeme/hakem geçmişte

---

<sup>80</sup> Özmumcu, 2013, s.168-180; Erol, s.52-54; Öztürk, s.18.

<sup>81</sup> Öztürk, s.17; Özmumcu, 2013, s.1.

<sup>82</sup> Bilgin, 2009b, s.16.

<sup>83</sup> Şen, s.383; Coşar, s.13; AKBKHUAH (2002) 10 sayılı öneri kararı III/8'de "Arabuluculuk, özellikle, adli süreçlerin tek başına yetersiz kaldığı ve özellikle maliyetleri nedeniyle taraflar için daha az uygun olduğu durumlarda veya taraflar arasında diyalogun veya temasların sürdürülmesine ihtiyaç duyulan durumlarda yararlı olabilir" ifadesine yer verilmiştir (Çalışır, s.28).

ortaya çıkmış sorunların tespitini yapar; geçmişi çözer fakat geleceğe çok az yönelir veya hiç yönelmez. Arabuluculuk ise esas itibariyle geleceğe, ortak çıkarlara ve amaçlara odaklıdır. Mahkeme/hakem hak yönlü ve sorun odaklı bir süreçte yasa hükmünü uygularken yaratıcı bir çözüm üretmez. Arabulucu menfaat ve sonuç odaklı süreçte karşılıklı yararları gözeten yaratıcı çözümler geliştirir. Uyuşmazlıkların mahkeme/hakem ile çözümü kazan-kaybet paradigması üzerine kuruludur. Mahkeme/hakemin vereceği karardan her iki tarafın da memnun olma olasılığı çok düşük, hatta imkânsızdır. Arabuluculuk ise kazan-kazan paradigması üzerine kuruludur ve her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüme varmak için çaba gösterilir.<sup>84</sup>

Uyuşmazlıkların mahkeme/hakem ile çözülmesi çok zaman alıcı ve avukatlık masrafları, bilirkişi masrafları, mahkeme giderleri ve akabinde hükmün icra edilmesi aşamasındaki masraflar sebebiyle pahalıdır. Arabuluculuk ise hızlı bir süreçtir ve daha az masraflıdır. Mahkeme/hakem kararları icra edilebilir niteliktedir. Arabulucu tavsiyesi icra edilebilir nitelikte olmasa da, sözleşme koşullarına bağlı olarak bağlayıcılığı ve icra edilebilirliği sözleşmeye bağlanmak şartıyla mümkündür.<sup>85</sup>

Arabuluculuk bir uzlaşma arayışıdır. Tarafların hukuki çerçevede, tarafsız bir ortamda, en iyi çözümü elde edebilecekleri şekilde anlaşmalarına olanak tanıyan arabuluculuğun faydalarını şu şekilde sıralamak mümkündür:<sup>86</sup>

- Mahkemelerin iş yükünü azaltarak adli sistemin rahatlamasına katkı sağlar.
- Anlaşmazlık içerisinde olan tarafların arabuluculuk sürecinin içine doğrudan katılmaları, tüm süreci takip etmelerine ve ortaya çıkan neticelerden daha fazla memnun kalmalarına olanak tanımaktadır.
- Arabulucu, konuyla ilgili eğitim ve deneyim sahibidir. Taraflara çeşitli seçenekler sunarak onların durumu çok boyutlu düşüncelerine zemin hazırlamaktadır. Ayrıca, kişilerin hukuki hakları hakkında onlara bilgi vererek bu sürecin dışında mahkemeye başvurmaları halinde de ne tür haklara sahip olabilecekleri konusunda danışmanlık edebilmektedir.

---

<sup>84</sup> Coşar, s.13-14; Çalışır, s.28-35; Özbek, s.558-561.

<sup>85</sup> Coşar, s.13-14; Çalışır, s.28-35; Özbek, s.558-561.

<sup>86</sup> Ersen Perçin, s.179-180; Karacabey, s.458; Çalışır, s.28-35; Kaplan Güler, s.53-59.

- Görüşmelerin gizlilik esasına dayanması nedeniyle taraflar arasındaki ilişkilerin mümkün olduğunca zedelenmeden gelecekte de devamına olanak sağlamaktadır.
- Arabulucuya başvurmak zorunlu değildir. Ancak bu süreç yargıya başvuraktan daha hızlı ve ucuzdur.
- Arabuluculuk süreçlerinde yargılama söz konusu değildir. Haklı ya da haksız bir taraf yoktur. Benzer şekilde bir suçlu tespiti yapma amacı da mevcut değildir. Amaç, tarafların hepsini memnun edebilecek en makul çözüme erişmektir.
- Arabuluculuk, yargılamayı tamamlayıcı veya yargılamaya alternatif bir nitelik taşıması sebebiyle, istenilen sonucun elde edilememesi halinde yargı yollarına başvurmayı engelleyecek bir etki doğurmamaktadır.

Uyuşmazlık durumunda, çözüm için sadece yargı makamlarına başvurmak hem ülke ekonomisi hem de mahkemeler için bir yükür. Bu durum, adalete ulaşmayı hem geciktirmekte hem de güçleştirmektedir. Toplumsal ilişkilere zarar vermekte ve yeni uyuşmazlıkları doğurmaktadır. Arabuluculuk uygulamalarının varlığı, bu olumsuzlukların önüne geçmesi sebebiyle toplumsal düzeyde faydalar sağlamaktadır.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Erdoğan, Erzurumlu, s.55; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.19.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK

#### 2.1. Genel Olarak Arabuluculuğun Yasal Dayanakları

Türk hukukunda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgili çeşitli yasal düzenlemeler, arabuluculuğa ilişkin müstakil düzenlemelerden önce de mevcuttur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili olarak vergi hukukunda, toplu iş hukukunda, avukatlık hukukunda (Avukatlık Kanunu m.35/A), tüketici hukukunda, aile hukukunda (4787 sayılı Kanun m.7) ve hatta kamu düzeninin korunması düşüncesinin ve kamu yararının en ağır bastığı alan olan ceza hukuku alanında dahi hukuki düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>88</sup>

Türkiye’de arabuluculuğa ilişkin hukuki düzenlemeler gerçekleştirilirken UNCITRAL Model Kanun ve Avrupa Birliği Direktif Tasarısı, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap, Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun, Almanya Baden Württemberg Uzlaşma Kanunu, Bavyera Özel Hukukta Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu, Macaristan Arabuluculuk Kanunu, Bulgaristan ve Slovakya Arabuluculuk Kanunları yol gösterici olmuştur.<sup>89</sup>

Türk hukukunda arabuluculuk kurumu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile oluşturulmuş ve kullanılmaya başlanmıştır. Söz konusu kanun 7.06.2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş ve

---

<sup>88</sup> Tanrıver, 2006, s.155; Sevim, s.125-135; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.37.

<sup>89</sup> Ergin, s.154.

22.06.2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Akabinde, 26.01.2013 tarihinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ve Mart 2013’de “Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular için Model Etik ve Uygulama Kuralları” uygulamaya konulmuştur.

12.10.2017 tarihinde kabul edilen, 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 6.12.2018 tarihinde kabul edilen, 19.12.2018 tarihli ve 30630 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda değişiklikler yapılmıştır. Kanundaki değişiklikler kapsamında yenilenen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği 2.06.2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş; yine Arabuluculuk Etik Kuralları da revize edilmiştir.

Arabuluculuğun yasal dayanakları konusunda işlerlik düzeyinin artması için Avrupa Birliği Konseyi tarafından birtakım ortak ilkeler oluşturulmuştur. İleride Birlik bünyesine dâhil olmak için müracaatta bulunmuş ve mevzuat uyumlaştırması çalışmalarına başlamış olan ülkemiz için de önem taşıyan bu ilkeler aşağıdaki gibi sıralanmaktadır:<sup>90</sup>

- Mahkemeler, uyuşmazlık konusu olayların niteliğine göre taraflara arabulucu eşliğinde çözüm önerisi sunmalıdır.
- Arabulucu olarak görev yapan kişilerin nitelikleri ve eğitim standartları tespit edilmelidir.
- Arabuluculuk sisteminin işleyebilmesi için organizasyonlar ve altyapı kurumları oluşturulmalıdır.
- Müzakerelerde bir başarı sağlanması durumunda, anlaşma arabulucu tarafından belgelendirilmeli ve bu anlaşmaya icra edilebilirlik niteliğinin kazandırılması mümkün olmalıdır.
- Arabuluculuk yönteminin gizlilik ilkesi vurgulanmalıdır.
- Arabulucuların sır saklama sorumlulukları belirtilmelidir.
- Arabuluculuk sürecinin işletilmesine zamanaşımı ve hak düşürücü süreler açısından durdurucu nitelikte bir etki tanınmalıdır.

---

<sup>90</sup> Tanrıver, 2006, s.156-157.

Belirtilen ilkelere uyum düzeyinin artması ile birlikte, arabuluculuğun başarı düzeyinin de artması beklenmektedir.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak kurulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Türkiye'de arabuluculuk faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için çalışmaktadır.<sup>91</sup>

Arabuluculuk, bir yargılama süreci olmaktan uzaktır. Arabuluculukta, uyuşmazlık içerisinde olan tarafların bir araya gelmesi, iletişim kurması ve uzlaşması gibi süreçlerden bahsedilmektedir. Bu süreçler arabuluculuğun yasal dayanaklarının genel hatlarıyla şekillenmesinde belirleyici rol oynamaktadır.<sup>92</sup>

Yasal düzenlemelere genel olarak bakıldığında, taraflar arasında yürütülecek görüşmeye ilişkin detaylı bir düzenleme getirilmediği görülmektedir. Bu durum, arabuluculuk sürecinin birçok değişkene bağlı olarak farklılık gösterebilmesi muhtemel olan yapısı ile uyum göstermektedir.<sup>93</sup>

## 2.2. Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar

HUAK madde 1'de kanunun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanacağı belirtilmiştir. Aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların ise arabuluculuğa elverişli olmadığı da maddenin devamına eklenmiştir.

Aynı maddenin gerekçesinde, madde ile arabuluculuk kurumunun hangi uyuşmazlıklarda uygulanabileceğinin hüküm altına alındığı, arabuluculuğun yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabileceği, diğer taraftan her tür hukuk uyuşmazlıklarında değil, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulacağı, bu durum

---

<sup>91</sup> Karacabey, s.460; Kaplan Güler, s.62.

<sup>92</sup> Mine Akkan, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S:2, 2018, s.12; Çalışır, s.24; Ildır, s.90.

<sup>93</sup> Semih Sırrı Özdemir, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2. S:1, 2012, s.57.



karşısında kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak tanınmayan hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğa müracaat edilemeyeceği belirtilmiştir.<sup>94</sup>

HUAK madde 1'in ilk ifadesi "*yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar*" olup bu ifadedeki yabancılık unsuru, hukuki ilişkinin yargı organına başvurulacak devlet dışında başka bir hukuk sistemi veya sistemleriyle bağlantılı olması; taraflardan birinin, hukuki ilişkinin ortaya çıkış yerinin, konusunun, ifa yerinin veya tarafların arabuluculuğa başvuru yerinin Türk hukuk sistemi dışında başka bir hukuk sistemini de ilgilendirmesi anlamına gelmektedir. Ülkeler arası iletişim ve ticaretin geliştiği günümüzde kanun koyucu, arabuluculuğun geniş bir uygulama alanına sahip olmasını istediği için yabancı unsurlu uyuşmazlıkları da madde kapsamına dâhil etmiştir.<sup>95</sup>

Genel ifade ile, eşit şekilde hareket edebilen, bir tarafın üstün kamu gücüne dayanmadığı taraflar arasındaki ilişki özel hukuk ilişkisidir. Özel hukuk serbestliğe ve irade özgürlüğüne dayanan bir alan olsa da, bu alanda da kişilerin serbestçe tasarruf edemeyeceği konular bulunmaktadır. Arabuluculuk kurumu, tarafların anlaşmak suretiyle üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanma alanı bulmaktadır. Tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri konuları tek tek sıralamak mümkün olmasa da, HMK'nın "Sulh" başlıklı 313. maddesi ve ilgili diğer yasal düzenlemeler ile Yargıtay içtihatları kapsamın belirlenmesinde yol gösterici olabilecektir. HUAK'ın genel gerekçesinde yer alan arabuluculuğun geniş kapsamlı ve etkin bir biçimde işlerlik kazanmasının önemi vurgusu karşısında, "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuk uyuşmazlıkları" ifadesinin geniş yorumu ile, tarafların kendi iradeleriyle, mahkemeye başvurmaksızın ortaya çıkarabilecekleri her türlü sonucu, arabulucu önünde de gerçekleştirebilmeleri mümkün görünmektedir. Tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ise, kamu düzeni, zayıfların korunması, mahkeme kararına ihtiyaç duyulması gibi sebeplerden kaynaklanabilir. Burada, çekişmesiz yargı işlerinin, kural olarak bir uyuşmazlık olmaması ve iki tarafının

---

<sup>94</sup> Tanrıver, 2006, s.152; Erol, s.147; Özbek, s.1020; Kaplan Güler, s.77; Ergin, s.154.

<sup>95</sup> Kurt Konca, s.235-236; Erdoğan, Erzurumlu, s.15; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.43.

bulunmaması sebebiyle, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufuna imkân veren konuları kapsamadığını da belirtmek gerekmektedir.<sup>96</sup>

Madde gerekçesindeki kamu düzeni kavramı, genel bir ifade ile, bir toplumun, belirli zaman dilimi içerisinde siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünü olarak tanımlanabilirse de, kamu düzeninin sınırlarının belirlenmesi oldukça güçtür. Bu konuda kesin olarak söylenebilecek husus, kamu düzeninden kabul edilen kuralların işlemin taraflarını ilgilendirdiği kadar, toplumu da ilgilendiren kurallar olduğudur. Kamu düzeni ile ilgili ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri iş ve işlemlere örnek olarak, evliliğin feshi davası, evlat edinmeye ilişkin davalar, nüfus kayıtları davası, hizmet tespit davaları, sosyal güvenlik davaları, iflas davası, taşınmazın aynıyla ilgili davalar ile boşanma, velayet, ailenin ve çocukların korunmasına yönelik davalar sayılabilir. Arabuluculuk ile amaçlananın, devlet yargı yükünü azaltmak, arabuluculuğun uygulama alanını genişletmek ve barışçıl bir toplum düzenine katkıda bulunmak olması sebebiyle, arabuluculuğun uygulanma alanının belirlenmesinde kamu düzeni kavramının sınırları geniş tutulmalıdır.<sup>97</sup>

Kanunda, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların (örneğin; kocası tarafından işlenen kasten yaralama suçunun mağduru olan kadının, özel hukuka ilişkin maddi ve manevi tazminat talepleri) arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmektedir. Madde gerekçesinde arabuluculuğun tarafların kendilerini güvende hissetmelerine ve eşitlik ilkesine dayandığı, aile içi şiddetin söz konusu olduğu durumlarda tarafların kendilerini güvende hissedemeyecekleri, bu şekilde eşitlik ilkesinin hayata geçirilemeyeceği ifade edilerek aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar HUAK kapsamı dışında bırakılmıştır.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Kurt Konca, s.236; Tanrıver, 2011, s.186; Erdoğan, Erzurumlu, s.14; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.44-45.

<sup>97</sup> Kurt Konca, s.237; Tanrıver, 2011, s.186; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.46-47; Huriye Reyhan Demircioğlu, “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.6, S:23, 2015, s.65.

<sup>98</sup> Ahmet Barut, “Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.88, S:1, 2014, s.85; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.47-48. Kurt Konca, kanunun bu ifadesinin “şiddet iddiası” şeklinde değil de, “şiddet” varsa olmasının daha uygun olacağını, iddia kelimesinin kanunun kapsamını sınırladığını, tarafların kendilerini güvende ve karşı taraf ile eşit hissettiği hallerde, aile içi şiddet iddiası varsa bile,

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinde; “*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.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Yargısal arabuluculuğa örnek teşkil eden bu düzenleme, bir anlamda aile mahkemesi hâkimine arabuluculuk görevi yüklemektedir.<sup>99</sup>

Ancak, aile hukuku kapsamına giren uyuşmazlıkların, büyük ölçüde kamu düzenine ilişkin olduğu ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer almadığı gözetilecek olursa, aile mahkemesi hâkimini sulh teşebbüsünü ve sulhu sağlamakla görevlendiren ve hatta onu “aile arabulucusu” gibi hareket etmekte yetkilendiren kuralın işlevselliği sınırlı kalmaktadır.<sup>100</sup>

Buna rağmen, Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) sayılı Tavsiye Kararında, birkaç ülkede aile arabuluculuğuna başvurulmasına ilişkin yapılan araştırmalar sonucunda, bu uyuşmazlıklarda arabuluculuk ile aile üyeleri arasındaki iletişimin iyileştiği, ihtilafli taraflar arasındaki anlaşmazlığın azaldığı, dostane çözümler üretildiği, aileler ve çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin devamının sağlandığı, ayrılık ve boşanma sebebiyle gerek taraflar gerekse devlet bakımından ortaya çıkan sosyal ve ekonomik maliyetin azaltıldığı,

---

tarafların boşanmanın fer'i sonuçlarına ve tazminata ilişkin olarak arabuluculuğa başvurularında engel bulunmaması gerektiğini, kanun koyucunun amacından hareketle maddenin yorumunun arabuluculuğun kapsamını mümkün olduğunca genişletecek şekilde olması gerektiğini, bu noktada “aile içi şiddet varsa” demek ile “aile içi şiddet iddiası” varsa demenin sonuçları çok değiştireceğini belirtmektedir (Kurt Konca, s.238); Demircioğlu ise, HUAK m.1/II hükmünün aile içi şiddet iddiasını da barındıran her türlü özel hukuk uyuşmazlığının arabuluculuk kapsamından çıkartılması sonucunu doğuracak şekilde anlaşılması, bu noktada sadece konusu bizatihi aile içi şiddet olan uyuşmazlıklar ile sınırlı tutulması ve aile içi şiddet iddiasını içeren hukuk uyuşmazlıkları bakımından ise hâlihazırda şiddet tehlikesinin mevcut olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (Demircioğlu, 2015, s.72).

<sup>99</sup> Tanrıver, 2006, s.173; Sevim, s.132; Erol, s.99.

<sup>100</sup> Tanrıver, 2006, s.173; Sevim, s.132.

anlaşmazlığın çözülmesi için (dava yoluna başvurulması hâlinde) gereken zamanın azaltıldığı ifadeleri ile aile arabuluculuğunun önemi vurgulanmıştır.

### 2.3. Arabuluculuğa Başvuru Usulü

Arabuluculuk sürecinin nasıl başlatılacağı hususunda soru işaretlerinin giderilmesi için ilgili mevzuattaki düzenlemeleri incelemek gerekmektedir.

Taraflar dava açılmadan önce arabulucuya başvuru konusunda karşılıklı anlaşma sağlayabilirler. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığın mahkemeye intikalinden sonra mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmaya konusunda aydınlatıp uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak onları teşvik edebilir (HUAK m.13/I; HUAKY m.15/I).

Arabuluculuğa başvuru, tarafların arabulucuya başvuru konusunda ortak karar alması ile olabileceği gibi, taraflardan birinin diğer tarafa yapmış olduğu arabuluculuk teklifini karşı tarafın kabulü ile de gerçekleşebilir. Taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine, karşı tarafça otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise teklif reddedilmiş sayılır (HUAK m.13/II; HUAKY m.15/II).

Görülmekte olan bir dava esnasında arabuluculuğa başvuru usulü belirlenirken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri de dikkate alınmalıdır. HMK madde 137'de mahkemenin öninceleme aşamasında tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği belirtilmiştir.<sup>101</sup>

Mahkemenin tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etme yetkisi sadece öninceleme aşamasına ilişkin olmayıp hâkim, yargılamanın her aşamasında taraflara bu imkânı verebilir.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Özbek, s.1028; Kaplan Güler, s.60-61; Sevim, s.116; Ergin, s.154-155; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.49-50; Taşpolat Tuğsavul, s.168.

<sup>102</sup> Kaplan Güler, s.61; Özbek, s.1029; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.49-50. HUAK m.13'ün gerekçesinde "Bir davanın başında veya yargılamanın ilerleyen aşamalarında, taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları iyice belirlendikten sonra, özellikle tarafların çok az konuda uyuşmazlık içinde oldukları ya da belirli bir anlaşma zemini bulunduğu tespit edilirse, mahkemenin, tarafları bu yola teşviki yararlı olacaktır. Hâkimlerin, yargılamanın değişik aşamalarında, uzlaşabilecekleri kanaatine varmaları hâlinde, taraflara bu şansını vermeleri ve teşvik etmeleri doğrudur..." ifadelerine yer verilmiştir.

Dava açıldıktan sonra tarafların mahkemeye, arabulucuya başvuracaklarını bildirmeleri üzerine, mahkemece yargılama üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Tarafların birlikte başvurması üzerine bu süre üç aya kadar uzatılabilir (HUAK m.15/V; HUAKY m.17/VII).

Mahkemenin tarafların talebi üzerine dosyayı arabulucuya gönderme kararı vermesi zorunlu değildir. Hâkim, arabuluculuğun uyuşmazlığı çözme noktasında faydalı olmayacağı, teklifin davayı geciktirmek amacıyla kötü niyetle yapıldığı kanaatindeyse, tarafların talebine rağmen dosyayı arabulucuya göndermeme yetkisine de sahiptir.<sup>103</sup>

Arabulucuya başvurulmuş olmasının kanunla dava şartı olarak düzenlendiği durumlarda, arabulucuya başvurulmadan dava açılması halinde davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HUAK m.18A/II; HUAKY m.22/II, III). Dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru, uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu yer arabuluculuk bürosuna<sup>104</sup>, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (HUAK m.18A/IV; HUAKY m.23/I). Başvuru, dilekçe ile veya bürolarda bulunan formlar doldurularak yahut elektronik ortamda yapılabilir (HUAKY m.23/III). Arabuluculuk başvurusu esnasında başvurandan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenir (HUAKY m.23/IV). Başvuran taraf, kendisinin ve varsa karşı tarafın her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmî kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, uyuşmazlık konusuyla sınırlı olmak üzere, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür (HUAK m.18A/VI; HUAKY m.24/II). Dava şartı arabuluculukta arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama

---

<sup>103</sup> Kaplan Güler, s.62; Taşpolat Tuğsavul, s.170.

<sup>104</sup> Arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından uygun görülen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulur. Adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından, münhasıran bu bürolarda çalışmak üzere bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel görevlendirilir. Arabuluculuk büroları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında görev yapar. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde bu büroların görevi, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından ilgili hâkimin gözetim ve denetimi altında yerine getirilir (HUAK m.28/III).

yöntemiyle belirlenir. Ancak, tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir (HUAK m.18A/V; HUAKY m.24/I). Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır; ihtiyaç duyarsa kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler dâhilinde her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder (HUAK m.18A/VII; HUAKY m.24/III).

HUAK madde 14 ve HUAKY madde 16'ya göre, taraflarca başka bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu taraflarca seçilir. Yalnız, arabuluculuk yapabileceklerin de yasal mevzuat kapsamında bir takım niteliklere sahip olup bunun yanında Arabuluculuk Siciline kayıtlı olması da gerekmektedir. Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olup hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Adalet Bakanlığınca yapılan yazılı sınavda başarılı olmak arabulucunun sahip olması gereken niteliklerdir (HUAK m.20/II; HUAKY m.30/II).

Arabuluculuk eğitimi, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile diğer teorik ve pratik bilgileri içerir ve arabuluculuğun yerine getirilmesi için gerekli olan bilgi ve becerilerin kazanılmasını amaçlar (HUAK m.22; HUAKY m.32/I). Eğitim, bünyesinde hukuk fakülteleri bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından, bu kuruluşların Adalet Bakanlığı'ndan izin alması kaydıyla verilir (HUAK m.23/I; HUAKY m.34/I).

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı Arabuluculuk Daire Başkanlığı özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisine sahip olanların sicilini tutar (HUAK m.19/I; HUAKY m.29/I). Arabulucu yukarıda belirtilen

niteliklere sahip olsa bile, ancak sicile kayıt tarihinden itibaren faaliyete başlayabilir (HUAK m.20/III; HUAKY m.30/VII).

#### 2.4. Arabulucunun Hakları ve Yükümlülükleri

HUAK, HUAKY ve Türkiye Arabulucular Etik Kuralları nazarında arabulucunun hakları ve yükümlülükleri detaylıca düzenlenmiştir.

Arabulucunun HUAK kapsamında düzenlenen hakları, unvanın kullanılması, ücret ve masrafların istenmesi, taraflarla görüşme ve iletişim kurulmasıdır.

Arabulucu ancak, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nca tutulan sicile kayıt yaptırdıktan sonra arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanabilir (HUAK m.6/I; HUAKY m.8/I).<sup>105</sup>

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetine başlamadan önce arabulucu unvanını taraflara bildirir (HUAKY m.8/II) ve arabuluculuk faaliyeti sırasında da bu unvanla yaptığı iş ve işlemlerde arabulucu unvanını belirtmek zorundadır (HUAK m.6/II; TAEK m.8/I).

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti karşılığında ücret ve masraf isteme hakkına sahiptir. Ücret ve masraflar için avans da talep edebilir (HUAK m.7/I; HUAKY m.9/I; TAEK m.9).

Arabulucunun ücreti, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine<sup>106</sup> göre belirlenir. Yine, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça ücret ve masraflar taraflarca eşit olarak karşılanır (HUAK m.7/II; HUAKY m.9/III).

---

<sup>105</sup> Arabuluculuk faaliyetinin, HUAK'da yazılı sonuçları doğurabilmesi için, arabulucunun, arabuluculuk siciline kayıtlı olması gereklidir. Kişiler her türlü uyuşmazlıklarını güvendikleri kişilerin/gayri resmi arabulucuların yardımıyla çözmek isteyebilirler. Bu şekilde çözmeleri onların en doğal haklarıdır. Ancak, uyuşmazlık resmi olmayan bir arabulucunun yardımıyla çözülmüşse, HUAK'da yazılı resmi sonuçların doğmayacağı adı arabuluculuk süreci söz konusu olacaktır. Bu durum, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre çözülmesi anlamına gelmektedir. Yine, bu durum resmi olmayan arabuluculara resmi arabulucuların sahip oldukları hak ve yetkileri vermeyeceği gibi, onlar gibi sorumlu tutulamazlar. Örneğin; sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeleri halinde "Gizliliğin ihlali" suçu oluşmayacak; en fazla hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır (Çalışır, s.68-69).

<sup>106</sup> Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesindeki miktarlar, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından her sene başından itibaren güncellenir. Tarifenin 7. maddesindeki düzenleme gereği, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklar için tarifenin ek birinci kısmında saat üzerinden; konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklar için tarifeye ek ikinci kısımda uyuşmazlık konusunun % üzerinden belirlenen oranda ücret takdiri yapılmıştır.

Arabulucu taraflarla birlikte veya ayrı ayrı görüşebilir; iletişim kurabilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir (HUAK m.8; HUAKY m.10/I).

Arabulucunun ilgili mevzuat kapsamında yükümlülükleri ise, görevini özenle ve tarafsız bir biçimde, taraflara eşit muamele ile yerine getirme, görevi bizzat yerine getirme, reklam yasağı, sır saklama, tarafların aydınlatılması, belgeleri saklama ve aidat ödeme olarak sıralanabilir.

Tarafsızlık, arabulucunun en temel yükümlülüğüdür. Uyuşmazlık içerisindeki tarafların bir araya gelmesi ve uzlaşabilmesi, görevini özenle yapan tarafsız arabulucular eşliğinde mümkündür. Arabulucunun tarafsızlığı gereğince, taraflarla bir ilişkisi ve menfaatinin olmaması, taraflara eşit mesafede davranması gerekir (HUAK m.9/I, III; HUAKY m.11/II, IV).<sup>107</sup>

Arabulucu, tarafsızlığından şüphe edilecek önemli hal ve şartların varlığı durumunda, tarafları bu konuda bilgilendirmelidir. Taraflar buna rağmen, birlikte talep ederlerse, arabulucu görevi üstlenebilir veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m.9/II; HUAKY m.11/III).<sup>108</sup>

Arabulucu görevini bizzat yerine getirir ve kısmen de olsa bir başkasına devredemez (HUAK m.9/I; HUAKY m.11/I). Arabuluculuk, bu konuda özel bir eğitim almış ve ilgili sınavı da başarıyla tamamlamış resmi görevlilerce icra edilmesi gereken önemli bir görev olduğundan bizzat yerine getirilmesi gerekir.<sup>109</sup>

Reklam yasağı dâhilinde arabulucu, iş elde etmek için reklam sayılabilecek hiçbir harekette bulunamaz. Tabelasında ve kartvizitlerinde arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanamaz (HUAK m.10; HUAKY m.12, TAEK m.8). Arabuluculuk mevzuatındaki bu yasak, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesinde düzenlenen "Reklam Yasağı" ile de paraleldir.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Yağcıoğlu, s.467; AKBKAAH R (98) 1 sayılı öneri kararı III/viii gereğince, özen yükümlülüğü kapsamında arabulucu, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, çocukların refah ve menfaatine özel ilgi göstermeli, aileleri, çocukların ihtiyaçları üzerinde yoğunlaşmaları için özendirilmeli ve ailelere, çocuklarının refahı ile ilgili öncelikli sorumluluklarını, çocuklarını bilgilendirme ve çocuklarına danışma gerekliliğini hatırlatmalıdır (Çalışır, s.72-73).

<sup>108</sup> bk. 1.1.4.1.Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkesi

<sup>109</sup> Çalışır, s.76-77; Kaplan Güler, s.68-69.

<sup>110</sup> Avukatlık Kanunu m.55'e göre, avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.



Arabulucu, gizlilik ilkesi gereği sır saklama yükümlülüğü altındadır. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti esnasında kendisine sunulan veya başka bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer argümanları gizli tutmakla yükümlüdür (HUAK m.4/I; HUAKY m.6/I). Arabulucu müzakereler esnasında taraflardan edindiği bilgileri üçüncü kişilere, özel oturumlarda edindiği ve özel oturum yaptığı tarafın açıkça izni olmadıkça kendisine sunulanları karşı tarafa ifşa etmemekle yükümlüdür. Bunun yanı sıra arabulucu, arabulucu olarak faaliyet gösterdiği uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında veya tahkim yoluna başvurulduğunda uyuşmazlıkla ilgili birtakım beyan ve belgeleri<sup>111</sup> delil olarak ileri süremeyeceği gibi, bunlar hakkında tanıklık da yapamaz (HUAK m.5/I; HUAKY m.7/I). Arabulucu, sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği takdirde, arabuluculuk sicilinden silinmesine karar verilebileceği gibi (HUAKY m.6/IV), bu ihlaliyle bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine sebebiyet verirse, şikâyet üzerine altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (HUAK m.33). Bu durumda zarar görenlerin arabulucuya karşı tazminat davası açma hakları da saklıdır.<sup>112</sup>

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları süreç ile ilgili aydınlatmakla yükümlüdür. Tarafları, arabuluculuğun esasları, sürecin nasıl işleyeceği, hukuki sonuçları hakkında, tarafsızlığı konusunda şüpheye mahal verebilecek tutum ve davranışlardan kaçınarak şahsen ve doğrudan bilgilendirmelidir (HUAK m.11; HUAKY m.13/I).

Arabulucu tarafları özellikle, arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli uyuşmazlıklar ve arabuluculuğun anlaşmayla sonuçlanması halinde düzenlenecek olan ve mahkemece şerh verilmesi ile ilam niteliğini kazanabilecek anlaşma belgesinin niteliği ve hukuki sonuçları hakkında bilgilendirmelidir (HUAKY m.13/II).

Arabulucu, arabuluculuk süreci sona erdikten sonra, arabuluculuk faaliyetine ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve kendisinde bulunan bilgi ve belgeleri, arabuluculuk tutanağını beş yıl süre ile saklamak zorundadır (HUAK m.17/IV; HUAKY m.20/IV). Arabulucu tutanağın bir örneğini arabuluculuk

---

<sup>111</sup> bk. 1.1.4.3.Gizlilik ilkesi

<sup>112</sup> Özbek, s.1045; Sevim, s.112; Yazıcı Tıktık, s.139, 180.

faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe göndermeli; birer örneğini de taraflara vermelidir (HUAK m.17/IV; HUAKY m.20/IV).

Arabuluculardan sicile kayıt sırasında giriş aidatı, sicile kayıtlı oldukları her yıl için de yıllık aidat alınır (HUAK m.12/I; HUAKY m.14/I). Arabulucuların ödemesi gereken sicile kayıt aidatı ve yıllık aidatları Arabuluculuk Daire Başkanlığı Arabuluculuk Kurulu<sup>113</sup> tarafından tespit edilir (HUAK m.32/I,f).

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Kanunun yukarıda açıklanan öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen arabulucuyu önce yazılı olarak uyarır; uyarıya rağmen ihlale devam ederse savunmasını alır ve gerekirse arabulucunun adının sicilden silinmesini Kurul'dan talep eder (HUAK m.21/II).

## **2.5. Arabuluculuk Sürecinin Yürütülmesi**

Arabulucu seçilen kişi, HUAK madde 11'de düzenlenen tarafları aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ilk olarak taraflarla bir bilgilendirme toplantısı şeklinde öngörüşme yapar ve bu görüşmede tarafları arabuluculuk süreci hakkında bilgilendirir. Süreç hakkında bilgilendirilen taraflar, uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözümüne karar verdikleri takdirde, arabulucunun yapması gerekenler, süreçte izlenecek prosedür, tarafların ve arabulucunun uyması gereken kurallar ve arabulucunun ücreti ile ilgili hususlar belirlenir ve bu kapsamda bir anlaşma hazırlanır. Söz konusu anlaşma taraflar ile arabulucu tarafından imzalandığı takdirde arabulucu sözleşmesi sağlanmış olur. Böylece, arabulucunun arabuluculuk hizmetini verme, tarafların ise bunun karşılığında ücret ödeme asli edimini borçlandığı maddi hukuka tabi bir özel hukuk ilişkisi ortaya çıkar. Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir iş görme sözleşmesi olan arabulucu sözleşmesinin belirli bir geçerlilik şekli bulunmamaktadır.<sup>114</sup>

Burada belirtilmesi gereken husus, uyuşmazlığın taraflarınca uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümleneceğini öngören sözleşmenin arabuluculuk sözleşmesi; arabuluculuk sözleşmesinden sonra uyuşmazlığın tarafları ile arabuluculuk sürecini

---

<sup>113</sup> bk. Arabuluculuk Kurulu'nun oluşumu, çalışma usulleri ve görevleri için HUAK m.31, 32.

<sup>114</sup> Çalışır, s.95-96; Ildır, s.93-94; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.51; Kekeç, s.151-152; Yazıcı Tıktık, s.165.

yürütecek olan arabulucu arasında yapılan sözleşmenin ise arabulucu sözleşmesi olduğudur.<sup>115</sup>

Arabuluculuk, HUAK madde 15 ve HUAKY madde 17’de belirtildiği üzere, arabulucu sözleşmesinin ardından belirli bir sürece göre ilerlemektedir. Öncelikle, arabulucu tarafları açılış toplantısına (açılış oturumu) davet eder. Arabulucu toplantısının açılış konuşmasında kendisini ve tarafları takdim eder. Bunu yaparken taraflara eşit mesafedeki duruşunu hissettirmeli, arabuluculuk prensipleri ve sürecin nasıl işleyeceği konusunda bilgi vermelidir.<sup>116</sup>

Açılış konuşmasının devamında, taraflar ve/veya taraf vekilleri uyuşmazlık konusuyla ilgili kendi fikir ve görüşlerini kesintisiz bir şekilde beyan ederler. Arabulucu bu esnada vakıa tespiti için açıklayıcı sorular sorar ve taraflara, karşı tarafın iddialarına cevap verme imkânı tanır. Tarafların bu konuşması uyuşmazlığı kendileri açısından nasıl algıladıklarını ifade ederek arabuluculuğun tüm tarafları tatmin edici çözüm üretmesi amacına hizmet etmesi bakımından önemlidir.<sup>117</sup>

Sürecin ikinci aşamasında, arabuluculuk sürecinin etkili bir şekilde devamı için strateji seçimi yapılır. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (HUAK m.15/II; HUAKY m.17/II). Usul taraflarca kararlaştırılmamışsa, arabulucu, uyuşmazlığın vasfı, tarafların talepleri ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde sonlandırılabilmesi için gerekli usul ve esasları gözeterek arabuluculuk faaliyetini yürütür (HUAK m.15/III; HUAKY m.17/III).

Bir sonraki aşamada, uyuşmazlığın geçmişi, tarafları, dinamikleri ve ana fikri ile ilgili bilgiler toplanmakta ve toplanan bu bilgiler analiz edilmektedir. Arabulucu, tam olarak hangi konularda uyuşmazlık yaşandığını anlamaya çalışır. Arabulucu tarafından bilgilerin doğrulukları teyit edilir; yanlış ve ulaşılmaz bilgilerin etkisi azaltılmaya çalışılır.<sup>118</sup>

---

<sup>115</sup> Yazıcı Tıktık, s.153; Taşpolat Tuğsavul, s.101.

<sup>116</sup> Çalışır, s.96-97; Özbek, s.622; Dağlı, s.53-54; Kaplan Güler, s.74; Öztürk, s.13; Ergin, s.155; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.76-79; Taşpolat Tuğsavul, s.177.

<sup>117</sup> Özbek, s.623; Kaplan Güler, s.74; Ildır, s.94; Bulur, 2007, s.42; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.76-79.

<sup>118</sup> Özbek, s.623; Dağlı, s.53-54; Öztürk, s.13.

Keşif, bilirkişi incelemesi, tanık dinleme gibi niteliği gereği yargısal yetki ile yalnızca hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK m.15/IV; HUAKY m.17/IV).

Sürecin devamında, arabuluculuk için detaylı bir plan oluşturulur. Sürecin anlaşma ile sonlanmasını sağlayacak stratejiler belirlenir; yaşanabilecek çatışmalara karşı önlemler alınır. Güven ve işbirliğinin tesis edildiği bu zaman diliminde, duyguların kontrol edilmesine ve iletişime açıklık getirilmesine önem verilmektedir. Arabulucu bu aşamada, meselenin tanınmasını sağlayarak tarafları uyuşmazlığın temel konuları üzerinde müzakere etmeye psikolojik olarak hazırlar.<sup>119</sup>

Sonraki aşama arabuluculuk oturumlarına başlanması, kurallar ve davranış ilkelerinin oluşturulmasıdır. Arabulucu oturumları ortak veya taraflarla ayrı ayrı görüşerek gerçekleştirebilir. Taraflar bu görüşmelere bizzat veya arabuluculuk konusunda özel yetki verilmiş kanuni temsilcileri ya da avukatları aracılığıyla da katılabilir. Tarafların açık rızası ile, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakereler de hazır bulundurulabilir (HUAK m.15/VI; HUAKY m.17/VIII). Arabulucunun taraflardan ilave bilgiler toplaması için özel toplantılar elverişli ortam yaratabilir. Özel hukuk arabuluculuklarında genellikle tercih edilen ortak bir toplantı ile başlamak ve ardından taraflarla ayrı ayrı toplantılar düzenlemektir. Aile arabuluculuklarında nadiren ayrı toplantılar yapılır. Özel toplantılar, olası çözüm yollarının tespiti, arabulucunun sorularıyla tarafların iddia ve fikirlerini öğrenerek anlaşma konusundaki meyillerini anlaması açısından çok önemlidir. Arabulucu bu aşamada tarafların duygularını açığa vurmalarına yardımcı olmalıdır.<sup>120</sup>

Meselenin tanımlanarak gündem oluşturulması sonrasında, konuların ele alınma sırası belirlenir. Tarafların maddi, psikolojik ve usule ait gizli çıkarlarının açığa çıkarılması ile karşılıklı çıkarlar konusunda eğitilmesi arabuluculuk sürecinin diğer aşamasıdır. Bu aşamanın ardından anlaşma için alternatif çözümler üretilir (beyin

---

<sup>119</sup> Özbek, s.624; Dağlı, s.53-54; Bulur, 2007, s.42.

<sup>120</sup> Özbek, s.624-626; Dağlı, s.53-54; Çalışır, s.100; İlker Koçyiğit, Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Ankara Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019, s.36; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.85-86.

fırtınası aşaması). Çözüm seçeneklerine dair farkındalıkların geliştiği bu süreçte, aynı zamanda uyuşmazlık taraflarının tek bir alternatife bağlı kalmaması sağlanmaktadır.<sup>121</sup>

Bir sonraki aşamada anlaşma için seçenekler değerlendirilir. Tarafların çıkarlarının gözden geçirilerek tercih edilen seçeneğin maliyet ve faydalarının değerlendirilmesi bu aşamadaki temel hususlardır. Sürecin sonuna yaklaşırken taraflar nihai pazarlıklara geçmiştir. Anlaşmaya varmak için son adımlar atılır. Sürecin son aşamasında taraflar arasında resmi anlaşmanın sağlanması beklenmektedir.<sup>122</sup>

Arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz (HUAKEY m.17/V). Taraflara hukuki tavsiyelerde bulunmak avukatlarının görevidir. Arabulucu, ancak arabuluculuk ile bağdaşması şartıyla taraflara eğitim ve tecrübesine dayanarak bilgi verebilir (TAEK m.5/V).

Arabulucu süreci yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ön planda tutarak menfaatlerine en uygun anlaşmaya varmaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir. Bununla birlikte, kendi çözüm önerisini taraflara empoze edemez; tarafları bir çözüm önerisi üzerinde anlaşmaları için zorlayamaz. Fakat, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü maksatlı sunmuş olduğu bir önerinin, arabulucu tarafından diğer tarafa iletilmesi ve onun öneriye ilişkin fikrinin alınması bu kapsamda değerlendirilemez (HUAKEY m.15/VII; HUAKEY m.17/VI).<sup>123</sup>

Arabuluculuk anlaşmasının uygulanması için uygun adımların belirlenmesi, değerlendirme ve izleme usullerinin geliştirilmesi akabinde, anlaşmanın yazılı hale

---

<sup>121</sup> Özbek, s.624; Dağlı, s.53-54; Ildır, s.95; Tanrıver, 2011, s.204; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.88; Taşpolat Tuğsavul, s.179.

<sup>122</sup> Dağlı, s.53-54; Kaplan Güler, s.74; Bulur, 2007, s.42-43; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.88-89.

<sup>123</sup> Arabulucunun tarafların çözüm üretmediklerinde çözüm önermesi ideal bir durum olmayıp tarafları çözüme zorlamak alternatif çözüm yolu olan arabuluculuğu bir anlamda yargıya yaklaştıracak; arabulucunun öneride bulunması halinde öneri mi, zorlama mı tartışması ortaya çıkacaktır. Arabuluculuğa yargıya benzer şekilde taraf iradelerini azaltmaya yönelik unsurlar eklemek ya da arabulucuyu çözümü kolaylaştıran değil, çözüm empoze eden durumuna getirmek, onu esnek yapısından uzaklaştırmak sonucunu doğuracak; bu da yargıdan kaçışa benzer şekilde zamanla arabuluculuktan da kaçışa sebep olabilecektir (Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.20).

getirilmesi ve yürürlük yönteminin oluşturulması ile birlikte arabuluculuk süreci tamamlanmış olmaktadır.<sup>124</sup>

İhtiyari arabuluculuk sürecinin esnek olması sebebiyle yukarıda anlatıldığı şekilde ve sırayla uygulanması zorunlu değildir. Fakat, belirli bir programda ilerlemek sürecin karmaşıklığını önler ve hızlı sonuç elde edilmesini mümkün kılabilir.<sup>125</sup> Buna karşılık, dava şartı arabuluculuk usul ve süreci HUAK, HUAKY ve ilgili kanunlardaki özel hükümler ile düzenlenmiştir.

Dava şartı arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları, idareler ise oluşturacakları komisyon aracılığıyla katılabilirler. İşverenin adi veya yazılı belge ile yetki verdiği çalışanı da bu görüşmelerde işvereni temsil edebilir (HUAKY m.25/I). Arabulucu, adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirildikten sonra ilk olarak başvuran taraftan başlamak üzere, asiller ile ön görüşme yaparak uyuşmazlığın esası hakkında bilgi alır. Arabulucu asilleri, arabuluculuğun esasları, süreci, sonuçları ve faydaları hakkında bilgilendirir. Asilleri ilk oturuma varsa avukatları ile birlikte davet eder (HUAKY m.25/II). Arabulucu ilk oturum davetini yaparken toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kurar. Taraflarla yaptığı görüşme sonucunda fikir birliği sağlanamazsa toplantı tarihini ve yerini kendisi belirler (HUAKY m.25/III).

Arabulucu, görevlendirmesini yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Büronun yetkisizliğini ancak karşı taraf, en geç ilk toplantıda, uyuşmazlığın konusuna göre yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle ileri sürebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder (HUAK m.18A/VIII). Mahkeme kararı büro tarafından Tebligat Kanunu hükümleri kapsamında taraflara tebliğ edilir. Yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu da kararı görevlendirdiği arabulucuya bildirir. Arabulucu görevlendirmeyi Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden sonlandırır. Arabulucu yapmış olduğu hizmetler sebebiyle ücrete hak kazanır (HUAKY m.25/IV). Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve görev süresi yeni

---

<sup>124</sup> Dağlı, s.53-54; Öztürk, s.14.

<sup>125</sup> Öztürk, s.14.

görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise, kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu halde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, listeden arabulucu görevlendirir (HUAK m.18A/VIII).

Dava şartı arabuluculukta arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. Sürenin sonunda anlaşamama yönündeki tutanağı arabulucu re'sen düzenler (HUAK m.18A/IX; HUAKY m.25/V). Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları halinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki durumlarda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir (HUAKY m.25/VI). Arabulucu, taraflara ulaşılamaması veya taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da tarafların anlaşması yahut tarafların anlaşamaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir (HUAK m.18A/X).

## **2.6. Arabuluculuğa Başvurunun Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Sürelere Etkisi**

Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadarki süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (HUAK m.16/II, HUAKY m.19/II). Yani, arabuluculuk süresince zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.

Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurular açısından süre oldukça önemlidir. Nitekim, bu aşamada arabuluculuğa başvuru, dava açılması halinde kesilecek olan zamanaşımının işlemesi sebebiyle hak kayıplarının yaşanmasını olası kılabilirdi. Bu nedenle, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra her iki durum için de yasal düzenleme yapılmış ve arabuluculuk sürecinin başlangıcı ifade edilmiştir.<sup>126</sup> Kanunda bu husus, *“Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru halinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru halinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları*

---

<sup>126</sup> Kaplan Güler, s.72; Özbek, s.1046; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.82.

*arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar” şeklinde ifade edilmiştir (HUAK m.16/I; HUAKY m.19/I).*

İhtiyari arabuluculuğa başvurunun sürelerle etkisine ilişkin düzenleme ile dava şartı arabuluculuktaki düzenleme arasında özde farklılık bulunmasa da ifadeler farklıdır.<sup>127</sup> Dava şartı arabuluculukta, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı ve hak düşürücü sürenin işlemeyeceği belirtilmiştir (HUAK m.18A/15; HUAKY m.27).

Arabuluculuğa başvurunun zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkisi noktasında, duran sürelerin ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamakta ve bu hususta yasal düzenleme yapılması gerektiği görüşü doktrinde ağır basmaktadır.<sup>128</sup> Dünyadaki örnekler baz alınarak bu konudaki yasal boşluğa ilişkin düzenleme yapılması söz konusu olabilir.<sup>129</sup>

## **2.7. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi**

HUAK’da arabuluculuğun sona erme halleri belirtilmiştir. Uyuşmazlık içerisindeki tarafların anlaşmaya varması ile birlikte, arabuluculuk süreci sona erer. Bunun dışında, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba gösterilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetinden çekilmeye karar verdiğini karşı tarafa veya arabulucuya bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk sürecini sona erdirmesi, uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözüme elverişli olmadığı tespit edilmesi halleri de süreci sona erdirir (HUAK m.17/I; HUAKY m.20/I).<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.82.

<sup>128</sup> Kaplan Güler, s.72; Özbek, s.1046.

<sup>129</sup> Bu konuda Belçika Medeni Usul Kanunu m.1731/IV’de, taraflar aksini kararlaştırmamışsa, taraflardan birinin diğer tarafa veya arabulucuya ya da arabulucunun taraflara yaptığı ve arabuluculuğu sona erdirmeye iradesini ortaya koyan bildirimden itibaren, bir ay sonra, durmuş olan sürelerin yeniden işlemeye başlayacağı şeklinde bir düzenleme mevcuttur (Kaplan Güler, s.72).

<sup>130</sup> Ayrıca, geçerli bir mazeret sunmaksızın arabuluculuk müzakerelerinde hazır bulunmama veya arabulucuya ödenmesi gereken avansın ödenmemesi gibi durumlar arabuluculuk sürecinden vazgeçildiğine karine teşkil eder (Sevim, s.121; Taşpolat Tuğsavul, s.181).



Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya sürecin ne şekilde sonuçlandığı arabulucu tarafından düzenlenen tutanakla belgelendirilir. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanır. Belge bu kişilerce imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m.17/II; HUAKY m.20/II). Bu şekilde arabuluculuk sürecinin sona erip ermediği, ne zaman sona erdiği ve anlaşma sağlanıp sağlanmadığı hususları açıklığa kavuşturulur. Burada tutanağın temel işlevi ve zorunlu içeriği, sürecin sona erdiğini belgelendirmesidir.<sup>131</sup>

Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen tutanağa, sürecin sonuçlanması dışında nelerin yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu hususta taraflara gerekli açıklamaları yapar (HUAK m.17/III; HUAKY m.20/III).

Arabulucu, arabuluculuk süreci sona erdikten sonra, arabuluculuk faaliyetine ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve kendisinde bulunan bilgi ve belgeleri, arabuluculuk tutanağını beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu tutanağın birer örneğini taraflara verir; bir örneğini de arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde Genel Müdürlüğe gönderir (HUAK m.17/IV; HUAKY m.20/IV).

Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamaz hale geldiği takdirde, taraflar üzerinde anlaştıkları yeni bir arabulucu ile sürece devam edebilirler. Bu halde, önceki yapılan işlemler geçerliliğini kaybetmez (HUAKY m.20/V).

## **2.8. Tarafların Anlaşması ve Anlaşmanın Niteliği**

Arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir ve düzenlenen anlaşma belgesi taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m.18/I; HUAKY m.21/I).

Arabuluculuk süreci neticesinde taraflar arasında akdedilen sözleşme, uyuşmazlık içinde bulunan tarafların karşılıklı iradesine dayanan bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Söz konusu sözleşmeye uyum gösterilmemesi veya sözleşmenin varlığının ispat edilememesi halinde, mahkemeye başvuru mümkündür. Arabuluculuğa başvurulmuş olması süreç sonunda yapılan anlaşmanın usul ve yasaya

---

<sup>131</sup> Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.91; Kekeç, s.196.

uygun olduğu ya da tarafların haklarının en iyi şekilde korunduğu anlamına gelmez. Bu durumda, genel hükümlere göre hükümsüzlük iddiasında da bulunulabilir.<sup>132</sup>

Arabuluculuk anlaşması, hukuki niteliği itibariyle, genel hukuk hükümlerine tabi özel hukuk sözleşmesidir. Tarafların en basit haliyle adi yazılı şekilde anlaşma metni ortaya çıkartmaları mümkün olduğu gibi, anlaşma noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılarak resmi bir belgeye dönüştürülebilir. Bunun yanı sıra arabuluculuk anlaşması, tarafların talepleri ile ilam niteliğini de kazanabilir.<sup>133</sup>

HUAK madde 18’de tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varmaları halinde, bu anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilecekleri düzenlenmiştir (HUAK m.18/II; HUAKY m.21/II).

Arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerhin verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvurulması halinde ise, söz konusu şerh davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir (HUAK m.18/II; HUAKY m.22/III, IV).

İcra edilebilirlik şerhi verilen anlaşma ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK m.18/II; HUAKY m.21/II).<sup>134</sup>

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi çekişmesiz yargı işi olup inceleme dosya üzerinden yapılır. Bunun istisnasını aile hukuku uyuşmazlıkları oluşturur ve bu tür uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. İnceleme kapsamı, anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığıyla sınırlıdır (HUAK m.18/III; HUAKY m.21/V).

---

<sup>132</sup> Kaplan Güler, s.76; Taşpolat Tuğsavul, s.184.

<sup>133</sup> Kaplan Güler, s.76; Özbek, s.1060; Ekmekçi, Özkes, Atalı, s.96; Taşpolat Tuğsavul, s.190.

<sup>134</sup> HUAK m.18/II gereğince, icra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk anlaşmasının ilam niteliğinde belge sayılması, Kanunun kendisini, arabuluculuk müessesesini, arabulucuları ve arabuluculuk iş ve işlemlerini farklı, önemli ve güçlü kılan, olmazsa olmaz bir düzenlemedir. HUAK m.18/III ve HUAKY m.21/V kapsamında icra edilebilirlik şerhi incelemesi, konunun arabuluculuğa ve cebri icraya elverişliliği ile sınırlı olup çekişmesiz yargı işidir. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi, anlaşmayı ilam niteliğinde belge haline getiren yargısal bir işlemdir, usuli nitelikte inşai bir kavramdır. Bu konuda, Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2013 tarih ve E.2012/94, K.2013/89 sayılı kararı; *“İLAM, maddi anlamda kesin hüküm içerir. Ancak, icra edilebilirlik şerhi verilen arabuluculuk anlaşması ‘İLAM’ değil ‘İLAM NİTELİĞİNDEDİR’ ve maddi anlamda kesin hüküm değildir.”* şeklindedir (Erol, s.261-262).

Anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilmesi için yapılan başvuru üzerine verilecek karara karşı istinaf yoluna gidilebilir. Bu durumda maktu harç alınır. Taraflar anlaşmayı icra edilebilirlik şerhi verdirmeden resmi bir işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır (HUAK m.18/III; HUAKY m.21/V).<sup>135</sup>

Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı gibi (HUAK m.18/V; HUAKY m.21/VII), arabuluculuk anlaşma belgesi mahkeme hükmü olmadığından anlaşma belgesine karşı kanun yollarına da başvurulamaz.<sup>136</sup> Anlaşmadan tek taraflı olarak dönülmesi mümkün değildir. Ancak şartları varsa, anlaşmanın hata, hile korkutma gibi iradeyi sakatlayan nedenlerle iptali istenebilir.<sup>137</sup>

Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imza altına aldığı anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK m.18/IV; HUAKY m.21/VI).<sup>138</sup>

İcra edilebilirlik şerhi verilen anlaşma ilam niteliğinde belge sayıldığından, taraflardan birinin anlaşmadan kaynaklı edimini yerine getirmemesi halinde anlaşma ilamlı icraya konu edilebilir. Bu halde, diğer ilam niteliğinde belgelere dayanan icra takiplerinde olduğu gibi, alacaklıdan sadece başvurma harcı alınır; peşin harç alınmaz.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Nisbi değil de maktu harç tahsili, arabuluculuk yargılama masraflarının az olması örneğidir.

<sup>136</sup> Kaplan Güler, s.77; Özbek, s.1062; Taşpolat Tuğsavul, s.197.

<sup>137</sup> Kaplan Güler, s.77; Özbek, s.1062; Taşpolat Tuğsavul, s.198.

<sup>138</sup> HUAK m.18/IV'deki bu düzenleme ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 35/A'da düzenlenen "Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindedir." hükmü arasında uyum sağlanmıştır (Erol, s.261); Ekmekçi, Özekes, Atalı'ya göre, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi mevcutken bu hüküm fazladan bir hükümdür. Çünkü, arabulucunun imzası olmasa dahi, taraflar ve avukatların birlikte imzaladıkları belgeler zaten ilam niteliğindedir. Ayrıca arabulucunun imzası olması, belgeyi daha güçlü kılmayacağından HUAK'daki söz konusu düzenleme faydalı fazlalık olarak nitelendirilebilir (Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.98).

<sup>139</sup> Özbek, s.1063; Ekmekçi, Özekes, Atalı, s.102; Taşpolat Tuğsavul, s.192.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BOŞANMANIN HUKUKİ SONUÇLARINDA ARABULUCULUK

#### 3.1. Genel Olarak

Boşanma evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden biri olup geçerli olarak kurulmuş olan bir evliliğin sonradan ortaya çıkan, yasada öngörölmüş birtakım sebeplerle sona erdirilmesidir.<sup>140</sup>

Boşanma, evlilik kadar eski bir geçmişe sahiptir. Son yıllarda boşanmalarda ortaya çıkan artış, boşanmanın çok yönlü olarak araştırılması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Boşanmaların toplumsal değişimle birlikte arttığı düşünölse de, artış sebeplerine yönelik kesin veriler ortaya koymak güçtür.<sup>141</sup>

Psikolojik şiddet, fiziksel şiddet, kötü alışkanlıklar ya da bağımlılık gibi sürekli tekrarlanan olumsuz durumlar, aldatma/aldatılma, ekonomik durumun bozulması, düşünce ve görüş ayrılıklarının ortaya çıkması gibi durumlar boşanmaların başlıca nedenleri arasında sayılmaktadır.<sup>142</sup>

Türk Hukukunda boşanma konusunda kabul edilen sistem belirli boşanma sebeplerine ve hâkim kararına dayanan boşanma sistemidir. Kanunda boşanma sebepleri sayılmıştır ve bunlar tadadidir. Başka bir ifadeyle, taraflar başkaca bir boşanma sebebi tespit ve iddia edemezler. Boşanma sebeplerinin varlığı, ancak hâkim

---

<sup>140</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s.110; Kaplan Güler, s.88; Ömer Uğur Gençcan, *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2010, s.98-104; Alper Uyumaz, Kemal Erdoğan, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S:1, 2015, s.147; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 12.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s.102.

<sup>141</sup> Neşide Yıldırım, “Türkiye’de Boşanma ve Sebepleri”, **Bilig Dergisi**, S:28, 2004, s.62.

<sup>142</sup> Özgöl Aktaş Akoğlu, Hadiye Küçükkaragöz, “Boşanma Nedenleri ve Boşanma Sonrasında Karşılaşılan Güçlüklere İlişkin Bir Araştırma”, **Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi**, C.29, S:1, 2018, s.158.

kararıyla tespit olunur. Hâkim kararına dayanmayan bir boşanma söz konusu olamaz. Boşanmanın hüküm ve neticeleri de kanunen düzenlenmiştir.<sup>143</sup>

Boşanmadan bahsedilebilmesi için, öncelikle kanunlara uygun ve geçerli bir evliliğin varlığı şarttır. Boşanmayla ilgili hukuki inceleme, her ülkenin hukuki düzenlemelerine göre ayrı ayrı yapılmalıdır. Türkiye'de boşanma ile ilgili hükümler 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 161 – 184. maddeleri arasında yer almaktadır.<sup>144</sup>

TMK'da boşanma sebepleri zina (m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (m.163), terk (m.164), akıl hastalığı (m.165), evlilik birliğinin sarsılması (m.166) olarak sıralanmaktadır.

Boşanmanın hukuki sonuçları ile kast edilen, boşanma sebeplerinden herhangi birine dayanılarak açılan davada, hâkimin verdiği boşanma kararı ile birlikte ortaya çıkan hukuki sonuçlardır. Asli sonuçlar (boşanan eşler için yeniden evlenme imkânının doğması, eşler arasında evlilik birliğinin devamı süresince durmuş olan zamanaşımının işlemeye başlaması, eşlerin evlenmeyle kazandıkları kişisel durumlarını korumaları, mirasçılık sıfatının kaybedilmesi gibi) boşanma kararı ile kendiliğinden ortaya çıkarken, fer'i sonuçlar (velayet hakkına hangi eşin sahip olacağı, velayet hakkına sahip olmayan eşin çocukları ile kişisel ilişkisinin nasıl düzenleneceği, yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat, mal rejiminin tasfiyesi, boşanan kadının kocasının soyadını taşımasına izin verilmesi gibi) boşanma kararıyla birlikte veya tarafların talebi üzerine hâkimin karar vermesiyle ortaya çıkar.<sup>145</sup>

TMK'nın "Aile Hukuku" başlıklı ikinci kitabında yer alan boşanma ve hukuki sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklar aile hukuku uyuşmazlıklarının en önemli bölümünü oluşturmaktadır. Türk hukuk sistemi açısından, aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümü HUAK madde 1/II kapsamında, uyuşmazlık konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlere ilişkin olması ve aile içi şiddet iddiasını da içermemesi suretiyle mümkündür.

---

<sup>143</sup> Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, 5.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.368.

<sup>144</sup> Gökçe Canarlan, "Hayata Kast, Pek Kötü ve Onur Kırıcı Davranışın Boşanma Sebepleriyle İlişkisi", **International Journal of Social and Humanities**, C.1, S:2, 2017, s.98.

<sup>145</sup> Kaplan Güler, s.114; Öztan, s.458; Dural, Öğüz, Gümüş, s.136; Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt II*, 19.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s.287.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemler, kişilerin kendilerini ilgilendiren bazı özel hukuk ilişkilerinde serbestçe hareket edebilme yetkilerini ifade eden irade özerkliğinin hâkim olduğu iş ve işlemlerdir. Aile hukuku irade özerkliğinin en sınırlı olduğu özel hukuk alanıdır. Aile hukukuna ilişkin bu özellik 1982 Anayasasının 41. maddesinde vurgulanan ailenin Türk toplumunun temeli olduğu fikrine dayanmaktadır. Bu hüküm ile ailenin, özellikle ana ve çocukların korunması devlete bir yükümlülük olarak yüklenmekte, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi noktasında devlet, aile hukuku ilişkilerine diğer özel hukuk ilişkilerinden daha fazla müdahale etmekte ve aile hukuku ilişkileri çoğu zaman kamu düzeninden kabul edilmektedir. Resmi memur tarafından kıyılmayan nikâhların yok hükmünde olup evliliğin geçersiz sayılması, evlilik birliğinin sonlanması için inşai nitelikte olan bir mahkeme kararının varlığının zorunlu olması, boşanma davalarında hâkime diğer özel hukuk davalarına kıyasla daha geniş yetki verilmiş olması (delillerin serbestçe takdiri, vicdani kanaat gibi) aile hukukunda devlet müdahalesine örnek teşkil etmektedir.<sup>146</sup>

Aile mahkemesi hâkimine tarafları sulhe teşvik yetkisi veren 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile, hâkimin uyuşmazlığın HUAK kapsamında çözümlenmesini teşvik etmesi de ihtimal dâhilindedir. Nitekim HUAK'da arabulucuya davanın açılmasından önce veya davanın görülmesi esnasında başvurulabileceği, ayrıca mahkemenin de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp teşvik edebileceği belirtilmiştir (HUAK m.13/I).<sup>147</sup> Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, taraflar arabulucuya ister doğrudan ister mahkemenin teşviki ile gitmiş olsunlar, arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın bağlayıcılığı ve icrai kabiliyetidir. HUAK madde 18/II kapsamında icra edilebilirlik şerhi talep edilen anlaşmanın içeriği arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli ise anlaşma icrai nitelik kazanır. Buna karşılık, arabuluculuk faaliyeti

---

<sup>146</sup> Demircioğlu, 2015, s.60-61; Erdem Şimşek, “Aile Hukuku’na İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme”, **Arabuluculuğun Değerlendirilmesi Uluslararası Sempozyumu**, Ed. Ersin Erdoğan, Ankara, 2018, s.66; Uyumaz, Erdoğan, s.140; Nursen Karagözoğlu, “Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s.88.

<sup>147</sup> Tanrıver, 2011, s.26; Demircioğlu, 2015, s.70-71; Karagözoğlu, s.81.

sonucunda anlaşılan hususların icrası mümkün değil ise, bu gibi hallerde uyuşmazlığın çözümü için belli bir faaliyet yürütülmüş olsa bile, söz konusu faaliyet evlilik danışma merkezlerinin yürüttüğüne benzer bir nitelik taşır. Örneğin; boşanmanın mali sonuçlarına ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşmalar, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilen konular olmaları sebebiyle arabuluculuğa elverişlidir. Ancak bu konudaki anlaşmalar doğrudan HUAK madde 18/II hükmünden yararlanamaz. Nitekim, böyle bir anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle hâkimin inşai bir karar olan boşanmaya hükmetmiş olması ve TMK madde 166/III ve madde 184,b.5 uyarınca bu anlaşmanın mahkemece de uygun bulunması gerekmektedir. Mahkemenin söz konusu anlaşmanın uygunluğuna ilişkin incelemesi ise, HUAK madde 18/II'de belirtilen incelemeden öte, TMK madde 166/III kapsamında taraf menfaatlerine uygunluğun da dikkate alındığı esasa ilişkin bir inceleme olacaktır.<sup>148</sup>

Boşanmanın gerçekleşebilmesi için mutlaka boşanma davasının açılması ve bu dava neticesinde hâkimin boşanma sebeplerinin varlığına kanaat getirerek boşanma hükmünün elde edilmesi gerektiğinden, boşanma aşamasında arabuluculuk uygulaması her durumda, yargı mercilerine intikal etmesi gereken boşanma davası etrafında söz konusu olabilir. Bu sebeple, boşanma sürecindeki arabuluculuk ancak mahkeme içi arabuluculuk şeklinde, boşanmanın mali ve varsa ortak çocuklar üzerindeki sonuçlarını düzenlemeye yönelik bir faaliyet olarak mümkün olabilecektir. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, taraflar söz konusu hususlarda anlaşmaya varmış olsalar dahi, bu anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle inşai bir karar olan boşanma hükmünün mahkemeden alınması ve TMK madde 166/III ve madde 184,b.5 gereğince hâkimin anlaşmayı uygun bulması gerekmektedir.<sup>149</sup>

### **3.2. Boşanmanın Hukuki Sonuçları**

Boşanmanın hukuki sonuçları eşler ve çocuklar bakımından ayrı ayrı inceleme konusu yapılacaktır.

---

<sup>148</sup> Kurt Konca, s.239; Demircioğlu, 2015, s.70-71; Karagözoğlu, s.93-94; Şimşek, E., s.65.

<sup>149</sup> Kaplan Güler, s.110; Uyumaz, Erdoğan, s.147; Demircioğlu, 2015, s.74; Karagözoğlu, s.93-94.

### **3.2.1. Boşanmanın Eşler Bakımından Sonuçları**

Boşanmanın eşler açısından başlıca sonuçları, evlilik birliğinin sonlanması, soyadı, vatandaşlık, nafaka, tazminat gibi konulara ilişkindir. Hukuki açıdan boşanmanın genel sonuçlarını oluşturan bu hususlar, ekonomik-sosyal-duygusal-psikolojik pek çok sonucu da kapsar.<sup>150</sup> Boşanmanın eşler bakımından sonuçları kişisel ve mali sonuçlar başlıkları altında incelenecektir.

#### **3.2.1.1. Boşanmanın Eşler Bakımından Kişisel Sonuçları**

Boşanma kararı bozucu yenilik doğuran bir karardır. Kararın kesinleşmesiyle evlilik birliği sona erer; boşanmanın sonuçları doğar ve bu sonuçlar herkese karşı ileri sürülebilir.<sup>151</sup> Bu başlık altında boşanmanın eşler bakımından kişisel sonuçları olan evlilik birliğinin sonlanması, kişisel durum değişikliği, eşler arasında zamanaşımının işlemeye başlaması ve eşlerin birbirlerine karşı mirasçılık sıfatını kaybetmesi üzerinde durulacaktır.

##### **3.2.1.1.1. Evlilik Birliğinin Sona Ermesi**

TMK madde 185’de evlilikten kaynaklı haklar ve yükümlülükler genel olarak ifade edilmiştir.<sup>152</sup> Boşanma sebebiyle evlilik birliğinin sona ermesi ile eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı hak ve ödevleri de kendiliğinden ortadan kalkar.<sup>153</sup>

TMK madde 132/I’de, evliliğin sona ermesi halinde, sona ermeden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe kadının evlenemeyeceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun, bu süreyi öngörmesindeki amaç, kadının üç yüz günlük süre içerisinde evlenmesi

---

<sup>150</sup> Şen, s.74.

<sup>151</sup> Kaplan Güler, s.114; Gençcan, 2010a, s.785; Dural, Ögüz, Gümüş, s.136; Filiz Güneşlioğlu, “Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.26-27.

<sup>152</sup> Madde metni; “(1)Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. (2)Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. (3)Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.” şeklindedir.

<sup>153</sup> Gençcan, 2010a, s.785; Kaplan Güler, s.134; Öztan, s.458; Akıntürk, Ateş, s.289; Güneşlioğlu, s.27.



halinde, doğacak çocuğun nesebinde karışıklık meydana gelmesini önlemek istemesidir.<sup>154</sup>

Bekleme süresi mutlak olmayıp bu süre içerisinde yapılan evlilikler geçerlidir.<sup>155</sup> Kadın bu süre içerisinde doğurursa bekleme süresi sona erer (TMK m.132/II). Kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya boşanan eşlerin birbiriyle yeniden evlenmek istemesi durumunda hâkim bu süreyi kaldırır (TMK m.132/III).

Üç yüz günlük bekleme süresi soy bağı karışıklıklarını önlemek için düzenlendiğinden, kamu düzenine ilişkin olduğu ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir konu olmadığı<sup>156</sup> kabul edilmekte ve bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların HUAK kapsamında arabuluculuk ile çözümlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.<sup>157</sup>

#### **3.2.1.1.2. Kişisel Durum Değişikliği**

TMK madde 173/I'de boşanma durumunda kadının, evlenme halinde kazandığı kişisel durumunu koruyacağı belirtilmiştir. Madde metninde “kadın” ibaresi kullanılmışsa da, bu durum erkek için de geçerlidir.<sup>158</sup> Kişisel durum ile kastedilen erginlik, kayın hısımlığı, vatandaşlık ve özel olarak düzenlenmiş soyadıdır.<sup>159</sup>

Aynı maddede, kuralın istisnasına da yer verilerek kadının evlenmeden önceki soyadını yeniden alacağı, kadının evlenmeden önce dul olması halinde ise, dul iken taşıdığı soyadını değil, bekârlık soyadını taşımasına izin verilmesini de hâkimden isteyebileceği düzenlenmiştir.

---

<sup>154</sup> Öztan, s.461-462; Kaplan Güler, s.115; Gençcan, 2010a, s.788-789; Uyumaz, Erdoğan, s.149; Ebru Ceylan, *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006, s.52.

<sup>155</sup> Öztan, s.462; Gençcan, 2010a, s.799; Güneşlioğlu, s.34; Ceylan, s.52.

<sup>156</sup> bk. 2.2.Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar

<sup>157</sup> Kaplan Güler, s.115; Uyumaz, Erdoğan, s.149; Karagözoğlu, s.89.

<sup>158</sup> Kaplan Güler, s.116; Uyumaz, Erdoğan, s.149; Dural, Öğüz, Gümüş, s.137; Güneşlioğlu, s.28.

<sup>159</sup> Gençcan, 2010a, s.786; Kaplan Güler, s.115; Kılıçoğlu, s.158; Dural, Öğüz, Gümüş, s.137; Akıntürk, Ateş, s.290.

TMK madde 173/II’de ise, kadının boşandığı kocasının soyadını kullanmakta menfaati bulunduğu ve bunun kocaya zarar vermeyeceği ispatlandığı takdirde, talep üzerine hâkimin, kocasının soyadını taşımasına izin vereceği düzenlenmiştir.<sup>160</sup> Koca, şartların değişmesi halinde iznin kaldırılmasını isteyebilir (TMK m.173/III).<sup>161</sup>

Kadının boşanmadan sonra, eski kocasının soyadını kullanmaya devam etmek istemesine ilişkin uyuşmazlıklar kamu düzenine ilişkin olup tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklardan olmadığından HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli değildir. Nitekim, kadının boşanma sonrası eski kocasının soyadını taşıması konusunda taraflar anlaşmış olsalar dahi, TMK madde 184,b.5 uyarınca hâkimin bu anlaşmayı onaylaması gerekmektedir.<sup>162</sup>

Kocanın menfaatini ihlal ettiği gerekçesiyle, kadının boşanmadan sonra kocasının soyadını kullanma izninin kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlığın da HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli olmadığı görüşündeyim. Zira, böyle bir durumda da, TMK madde 173/III dâhilinde kocanın söz konusu taleple dava açması, eski eşinin kendi soyadını kullanması ile zarar gördüğünü ispatlaması ve hâkimin de zararın varlığına kanaat getirerek iznin kaldırılmasına karar vermesi gerekmektedir.

---

<sup>160</sup> “... Toplanan delillerden, tarafların 26 yıl evli kaldıkları, davacı kadının bu süre içinde çeşitli üniversitelerden mezun olduğu ve diplomalarında, yüksek lisans tezlerinde, katılım belgelerinde, sertifikalarında, bankacılık işlemleri ile emeklilik işlemlerinde evlilik soyadını kullandığı anlaşılmaktadır. Toplanan delillerle davacının davalının soyadını kullanmasının davalıya bir zarar vermeyeceği, davalının soyadını kullanmasında davacının menfaatinin bulunduğu kanıtlanmıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 173/II. maddesi koşulları gerçekleşmiştir...” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 19.03.2009, E.2007/19005 - K.2009/5094) (Mustafa Kırmızı, *Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları*, Ankara, Bilge Yayınevi, 2016, s.472); Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 17.03.2014, E.2013/21481 – K.2014/5949, 17.03.2016, E.2016/1506 – K.5170 sayılı kararları da aynı yöndedir.

<sup>161</sup> “... Toplanan delillerden, davalı kadının 12.10.2011 tarihinde kesinleşen anlaşmalı boşanma kararı gereğince boşandığı kocasının “Karaca” olan soyadını taşımasına izin verildiği, bu iznin kaldırılmasını gerektirecek Türk Medeni Kanunu’nun 173/III. maddesi anlamında bir durumun kanıtlanamadığı anlaşılmaktadır. Davacı kocanın, davalı kadının “Karaca” soyadını taşıması izninin kaldırılması davasının reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü doğru bulunmamıştır...” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 26.03.2015, E.2014/23501 - K.2015/5664) (Kırmızı, s.468).

<sup>162</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.149-150; Kaplan Güler, s.116-117.

### **3.2.1.1.3. Eşler Arasında Zamanaşımının İşlemeye Başlaması**

Türk Borçlar Kanunu madde 153’de eşlerin birbirinden olan alacakları için evlilik birliği devam ettiği sürece zamanaşımının duracağı hüküm altına alınmıştır. Boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte bu alacaklar için zamanaşımı kendiliğinden kaldığı yerden işlemeye başlar.<sup>163</sup>

Eşlerin birbirinden olan alacakları için boşanma kararının kesinleşmesiyle zamanaşımının işlemeye başlaması kamu düzenini ilgilendiren bir konudur. Eşlerin birbirlerinden olan alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği, sulh, kabul, feragat yolunu işletebilecekleri uyuşmazlıklar olsa da, bu alacaklarında zamanaşımının işlemeye başlaması ile ilgili olarak tasarruf edemeyeceklerinden HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli olmadığı değerlendirilmektedir.<sup>164</sup>

### **3.2.1.1.4. Eşlerin Birbirine Karşı Mirasçılık Sifatını Kaybetmesi**

TMK madde 181/I’de boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Anılan maddede boşanan eşlerin birbirlerinin mirasçısı olamayacakları belirtilmişse de, bu sonucun boşanma kararının verildiği anda mı, yoksa kararın kesinleştiği anda mı doğacağı hususunda açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Doktrinde ağırlıklı olarak boşanma kararının kesinleştiği anın esas alınması gerektiği görüşü kabul edilmektedir.<sup>165</sup>

TMK madde 181/I’in devamında boşanan eşlerin boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları da aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecekleri belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu ölüme bağlı tasarruf, ister vasiyetname ister miras sözleşmesi olsun, mirasbırakanın aksine iradesi yoksa, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle kendiliğinden geçersiz olmaktadır.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> Akıntürk, Ateş, s.291; Kaplan Güler, s.117; Ceylan, s.53; Dural, Ögüz, Gümüş, s.140.

<sup>164</sup> Kaplan Güler, s.117; Uyumaz, Erdoğan s.150.

<sup>165</sup> Öztan, s.279; Akıntürk, Ateş, s.292; Kaplan Güler, s.117; Güneşlioğlu, s.38; Emine Serin Of, “Boşanmanın Mali Sonuçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2008, s.22.

<sup>166</sup> Dural, Ögüz, Gümüş, s.138; Ceylan, s.58; Akıntürk, Ateş, s.294; Öztan, s.462.

Eşlerin yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflarda mirasçılığın boşanma üzerine de devam edeceği kararlaştırılmamışsa eşin mirasçılığının devamının sağlanması, boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin yapılacak anlaşma ile mümkün olduğundan ve TMK madde 184,b.5 gereği boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların geçerliliği hâkim onayına tabi tutulduğundan, dolayısıyla tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlere ilişkin olmadığından HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli değildir.<sup>167</sup>

### **3.2.1.2. Boşanmanın Eşler Bakımından Mali Sonuçları**

Boşanma ile eşler arasında sadece kişisel ilişkiler değil, malvarlığı ilişkileri de sona erer.<sup>168</sup> Mali sonuçların bir kısmı kendiliğinden meydana geldiği halde (mal rejiminin tasfiyesi vs.), bir kısmı için (maddi/manevi tazminat, yoksulluk nafakası vs.) tarafların talepte bulunması şarttır.<sup>169</sup>

#### **3.2.1.2.1. Maddi Tazminat**

##### **3.2.1.2.1.1. Genel Olarak**

TMK madde 174/I'de, "Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir" şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre, boşanma sebebiyle maddi tazminata karar verilebilmesi için aşağıdaki şartlar gerçekleşmiş olmalıdır:

---

<sup>167</sup> Kaplan Güler, s.118; Karagözoğlu, s.88. Boşanmadan sonra eşin mirasçı olması konusunda ölüme bağlı tasarruflarda veya boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmada hüküm bulunabilir. Şüphesiz ki, mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufların içeriğini belirlerken serbestçe tasarruf edebilir. Buna karşılık, aile hukuku devlet müdahalesinin yoğun olduğu bir hukuk dalıdır ve boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmanın hâkimin onayına tabi tutulması da bunun bir örneğidir. Netice itibarıyla, ölüme bağlı tasarrufların düzenleme yetkisi ile boşanmanın fer'i sonuçlarına dair anlaşma yapma yetkisi arasında tarafların serbestçe tasarruf edebilmesi bakımından bir çelişki var gibi görünse de, aslında bu aile hukukunun özelliğinin bir sonucudur (Uyumaz, Erdoğan, s.150).

<sup>168</sup> Kaplan Güler, s.117; Gençcan, 2010a, s.803; Öztan, s.462.

<sup>169</sup> Kaplan Güler, s.117-118; Gençcan, 2010a, s.803; Dural, Ögüz, Gümüş, s.145; Serin Of, 2008, s.25.

- Maddi tazminat talep eden eşin, boşanma sebebiyle mevcut veya beklenen menfaatlerinin zedelenmesi.
- Zarar ile boşanma arasında illiyet bağının bulunması.
- Maddi tazminat talep eden eşin boşanmada kusurunun olmaması veya daha az kusurlu olması.
- Davalı eşin boşanmada kusurlu olması.

Anılan hükümde ifade edilen mevcut menfaatlerin belirlenmesinde ölçü, evlilik hukukunun eşlere getirdiği yararlar olmalıdır.<sup>170</sup> Kavramın kapsamına maddi tazminat talep eden tarafın boşanma sebebiyle yeni bir ev kiralaması, yeni eşyalar satın alması, taşınma masrafları ya da boşanma sebebiyle ruh halinin bozulması üzerine yapılan tedavi masrafları örnek olarak verilebilir.<sup>171</sup>

Hükümde belirtilen beklenen menfaat kavramının açıklanması zor olup genel olarak eşin evlilik devam etse idi, ileride bundan sağlayacağı birtakım maddi imkânlardan, boşanma üzerine yoksun kalması olarak ifade edilebilir.<sup>172</sup> Beklenen menfaatler henüz doğmamış, fakat evlilik birliği devam etse idi, büyük olasılıkla doğacaktı denilebilen muhtemel çıkarlardır. Örneğin; boşanmış eşin miras hakkını kaybetmesi beklenen menfaat kaybıdır.<sup>173</sup>

Maddi tazminat talep eden eşin, boşanmada kusursuz veya daha az kusurlu olması gerekmektedir. Davacı kusursuz davalının kusurlu olması şartıyla tazminata

---

<sup>170</sup> Gençcan, 2010a, s.815; Güneşlioğlu, s.46; Akıntürk, Ateş, s.297; Serin Of, 2008, s.37.

<sup>171</sup> Kılıçoğlu, s.162; Öztan, s.483. “Kadın açtığı boşanma davasında hem evlenme nedeniyle işinden ayrılmak zorunda kaldığından yoksun kaldığı kazanç kaybı ve sigortalılık haklarını yitirmesine karşılık, hem de boşanma sonucu eşinin sigortasından yararlanarak ücretsiz muayene hakkını yitireceğinden, bu sebeple maddi kayıpları olacağından söz ederek 20 milyar lira maddi tazminat istemiştir. İsteğin ikinci bölümü “...boşanma yüzünden mevcut menfaatin kaybı...” kapsamında olup Türk Medeni Kanunu’nun 174/I. maddesi kapsamına girer ise de, evlenme yüzünden yoksun kalınan kazanç ve sigortalılık kaybı, bu kapsamda değildir...” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 03.03.2004, E.2004/1793 – K.2619), “Tedavi giderleri evlilik birliğinin eşlere sağladığı mevcut yararlar arasında olup eldeki dava, TMK 174/I maddesi kapsamında açılmış tazminat davası niteliğindedir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.12.2013, E.2013/2-384 – K.1701) (Kırmızı, s.478).

<sup>172</sup> Öztan, s.484; Akıntürk, Ateş, s.297; Dural, Öğüz, Gümüş, s.146; Güneşlioğlu, s.47.

<sup>173</sup> Öztan, s.484. Yargıtay eşler arasındaki mal rejimlerinin erken sona erdirilmesi, bir yardım sandığı yararlarından yoksun kalmayı beklenen menfaat olarak değerlendirmektedir (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 27.09.1990, E.1990/3059 – K.8653) (Gençcan, 2010a, s.816).

hükmedilir. Buna karşılık, her iki taraf da boşanmada kusurlu ise, maddi tazminat talebinde bulunan eşin kusurunun diğer eşe oranla daha az olması gerekir.<sup>174</sup>

Boşanma sebebiyle mevcut veya beklenen menfaatleri zedelenen ve kusurlu taraftan maddi tazminat talebinde bulunan eşin, boşanmada eşit kusuru bulunmakta ise maddi tazminat talebinin nasıl değerlendirileceğine ilişkin yasada açık bir ifade bulunmamaktadır. Öğretiye ve konuya ilişkin Yargıtay kararlarına göre bu durumda dava reddedilmelidir.<sup>175</sup>

Maddi tazminata hükmedilebilmesi için davalı tarafın kusurlu olması gerekmektedir. Boşanmada davalının kusuru yoksa tazminat talebi reddedilecektir.<sup>176</sup>

Hukuka aykırılık, bazı yazarlarca maddi tazminat davasının şartları arasında sayılmaktadır.<sup>177</sup> Yargıtay'ın da kabul ettiği bu görüşe göre, bir eylemin emredici hukuk kurallarını, ahlak kurallarını, örf ve adetleri ihlal etmesi o eylemi hukuka aykırı kılmaktadır. Bu şekilde bir eylemi gerçekleştirmeyen hiçbir kişi tazminat ödemekle yükümlü tutulamaz.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> Öztan, s. 480; Kaplan Güler, s.120; Kılıçoğlu, s.163. "... Tarafların karşılıklı olarak müessir fiilde buldukları, kadının "seni istemiyorum, pili bitti bana kocalık yapamaz" şeklinde hakaretamiz sözler sarf ettiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakta olup evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına neden olan olaylarda davalı kadın daha ziyade kusurludur. Daha ağır kusurlu eş yararına maddi tazminat, manevi tazminat ve yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru görülmemiştir." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 29.05.2006, E.2006/1952 – K.8353) (Gençcan, 2010a, s.809); Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 23.09.2019, E.2019/5844 – K.9061.

<sup>175</sup> Öztan, s.481; Kaplan Güler, s.120; Ceylan, s.82. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 17.03.2004, E.2004/2395 – K.3331, 26.04.2005, E.2005/4497 – K.6808, 20.04.2005, E.2005/4559 – K.6394 (Gençcan, 2010a, s.808); Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 02.10.2019, E.2019/3461 – K.9565, 02.10.2019, E.2019/3412 – K.9555.

<sup>176</sup> Gençcan, 2010a, s.810; Kaplan Güler, s.121; Kılıçoğlu, s.163; Akıntürk, Ateş, s.297; Dural, Ögüz, Gümüş, s.146; Serin Of, 2008, s.43.

<sup>177</sup> Öztan, s.371; Gençcan, 2010a, s.819; Ceylan, s.81.

<sup>178</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 06.04.2004, E.2004/286 – K.4366 (Gençcan, 2010a, s.819); "... maddi tazminat istenebilmesi, tazminat isteyeninin kusursuz veya daha az kusurlu olması, tazminat isteneninin kusurlu olması yanında bir zarar ile nedensellik bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesine bağlıdır..." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.05.2019, E.2017/2-1932 – K.2019/568).

Maddi tazminat, boşanma davası esnasında boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar yargılamanın her aşamasında<sup>179</sup> istenebileceği gibi, TMK madde 178 kapsamında boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre içinde de ayrı bir dava açılarak talep edilebilir. Bir yıllık süre zamanaşımı süresidir.<sup>180</sup>

TMK madde 174/I kapsamında, gerek boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar, gerekse boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde açılan boşanma sebebiyle maddi tazminat talepli davada görevli mahkeme aile mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, boşanma davası ile açılan maddi tazminat davaları için boşanma davasına bakan yer mahkemesi<sup>181</sup>, zamanaşımı süresi içerisinde müstakil açılan davada ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki genel yetki kuralına göre (HMK m.6/I) davalının yerleşim yeri mahkemesidir.<sup>182</sup>

Hâkim, maddi tazminat talep eden eşin boşanma sebebiyle zedelenen mevcut veya beklenen menfaatlerinin değerini belirlerken tarafların kusur derecelerini, yaşlarını, evlilik sürelerini, ekonomik ve sosyal durumlarını, sosyal güvenliklerinin bulunup bulunmadığını, yaşadıkları çevrenin koşullarını, mesleklerini, sağlık

---

<sup>179</sup> Serin Of, 2008, s.37; Akıntürk, Ateş, s.298; Ceylan, s.88. “Boşanmanın eki niteliğindeki maddi ve manevi tazminatların boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar yargılamanın her aşamasında istenebileceği, harca tabi bulunmadığı anlaşılmıştır. Davalının (kadının) maddi ve manevi tazminat istemi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 02.12.2004, E.2004/12913 – K.14318) (Gençcan, 2010a, s.826).

<sup>180</sup> Gençcan, 2010a, s.827. Kaplan Güler'e göre TMK m.174/I'de “eş” yerine “taraf” kelimesinin kullanılmış olması bu bakımdan yerindedir (Kaplan Güler, s.123). Anlaşmalı boşanma davasının kesinleşmesinin ardından boşanma sebebiyle tazminat davası istenemeyeceğine ilişkin Yargıtay 2.Hukuk Dairesi'nin 19.10.2012 tarih ve E.2011/11544 – K.2012/25372 sayılı kararında “... Davacının manevi tazminat talebi, davalının evlilik birliğinde sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasına dayanmaktadır. Tarafların anlaşmaları üzerine Türk Medeni Kanunu'nun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş; boşanma kararı 27.09.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Boşanma kararı tarafların anlaşmalarına dayandığına göre, davacının boşanmadan sonra, boşanma sebebiyle artık manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir. Çünkü, böyle bir durumda tarafların boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin aralarındaki ihtilafı nihai olarak çözdükleri ve ilişkilerini tasfiye ettikleri kabul edilir. Bu itibarla, anlaşmalı boşanmadan sonra artık boşanma sebebiyle tazminat istenemez. Bu bakımdan dava reddedilmelidir...” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>181</sup> TMK madde 168; “Boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.”

<sup>182</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 17.05.2004, E.2004/5574 – K.6336, 09.03.2009, E.2009/9935 – K.4226 (Gençcan, 2010a, s.837-838).

durumlarını, olası yaşam sürelerini, yeniden evlenebilme şanslarını, kişisel birikimlerini vs. dikkate almak zorundadır. Hâkim, gerek gördüğü takdirde maddi tazminat miktarını belirleyebilmek için bilirkişi incelemesine başvurmalıdır.<sup>183</sup>

TMK'da maddi tazminatın toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir (TMK m.176/I). Yargıtay maddi tazminatın geçerli bir neden bulunması halinde ayın olarak da istenmesinin mümkün olduğu görüşündedir.<sup>184</sup>

Maddi tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilmesi durumunda, alacaklı tarafın yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden sona ererken; alacaklının evlenmeksizin bir başkasıyla birlikte yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması ya da haysiyetsiz hayat sürmesi halinde hâkim kararıyla kaldırılır (TMK m.176/III).

İrat şeklinde maddi tazminat ödenmesi durumunda, tarafların maddi durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın artırılmasına veya azaltılmasına karar verilebilir (TMK m.176/IV). İstem halinde hâkim, irat biçiminde ödenmesine karar verilen maddi tazminatın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceği konusunda da karar verebilir (TMK m.176/V).

### **3.2.1.2.1.2. Maddi Tazminata İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**

HUAK madde 1/II'e göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan, kamu düzenine ilişkin olmayan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir.

---

<sup>183</sup> Öztan, s.487-489; Dural, Ögüz, Gümüş, s.146; Akıntürk, Ateş, s.298. "Hâkim kişisel bilgisine ve varsayımına dayanarak karar veremez. Tarafların tespit edilen ekonomik ve sosyal durumlarına, boşanmaya yol açan olaylardaki kusur derecelerine, paranın alım gücüne, ihlal edilen mevcut ve beklenen menfaatlerin kapsamına nazaran kadın yararına hükmolunan tazminat çöktür. Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi ile Borçlar Kanunu'nun 42 ve devamı maddeleri hükmü nazara alınarak daha uygun miktarda maddi tazminat (TMK m.174/I) takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 23.01.2008, E.2008/4735 – K.439) (Gençcan, 2010a, s.817-818).

<sup>184</sup> Öztan s.490, Ceylan, s.89; Kaplan Güler, s.122; Uyumaz, Erdoğan, s.151. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 09.06.2004, E.2004/6230 – K.7534, 09.02.2005, E.2005/16765 – K.1649 (Gençcan, 2010a, s.830).



Boşanma sebebiyle maddi tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlık konularından olmaları sebebiyle arabuluculuğa prensip olarak elverişlidir. Nitekim, bu uyuşmazlıklara ilişkin davalar Medeni Usul Hukuku kapsamında taraf işlemleri (davayı kabul, davadan feragat, sulh) ile sonlandırılabilir.<sup>185</sup> Hakim kendiliğinden maddi tazminata hükmedemez; hakim maddi tazminata hükmedebilmesi için talepte bulunulması şarttır.<sup>186</sup> Ancak, boşanma sebebiyle maddi tazminata ilişkin anlaşmalara HUAK madde 18/II kapsamında icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün olmamaktadır. Nitekim, böyle bir anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. Hakim boşanmaya karar verdikten sonra, boşanmanın fer'isi niteliğindeki maddi tazminata ilişkin anlaşmayı taraf menfaatlerine uygunluk açısından inceleyecek ve söz konusu anlaşma ancak hakim tarafından uygun bulunup onaylandıktan sonra geçerlilik kazanacaktır. Buradaki uygun bulma HUAK madde 18/III kapsamında bir incelemenin ötesinde, esasa ilişkin inceleme neticesinde verilen bir karardır.<sup>187</sup> İcra edilebilirlik şerhinin aksine onay, anlaşmanın mahkeme hükmü haline getirilmesiyle hukuki sonuç doğurmaktadır.<sup>188</sup>

TMK 178. madde kapsamında, boşanmanın kesinleşmesinden sonra en geç bir yıl içerisinde ileri sürülen maddi tazminat talepleri ise arabuluculuk faaliyetine konu olabilir. Bu şekilde elde edilen anlaşmalar HUAK madde 18/II hükmü kapsamında icra edilebilirlik şerhi alınarak ilam niteliğinde belge statüsüne kavuşabilir.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> Kaplan Güler, s.123; Uyumaz, Erdoğan, s.151; Karagözoğlu, s.96; Demircioğlu, 2015, s.79.

<sup>186</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, s.145; Kaplan Güler, s.119. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 23.06.1999, E.1999/5423 - K. 7270, 12.03.1999, E.1999/14515 - K.2261 (Ceylan, s.88); Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 27.09.1996, E.1996/8906 – K.9286 (Gençcan, 2010a, s.819).

<sup>187</sup> Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.97.

<sup>188</sup> Şimşek, E., s.66.

<sup>189</sup> Burada TMK madde 184,b.5'den bahsetmek gerekmektedir. Söz konusu maddede boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı düzenlenmiştir. Maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, mal rejiminin tasfiyesi gibi konular boşanmanın fer'i sonuçlarından olup bu fer'i sonuçlardan bazıları üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edebilecekken, bazıları üzerinde tasarrufta bulunamazlar. TMK madde 184,b.5'de fer'i sonuçlar arasında bu şekilde bir ayırım yapılmamış olup anılan hüküm dar yorumlandığı takdirde, arabuluculuğa elverişli olduğu kabul edilen boşanmanın eşler bakımından mali sonuçlarına (maddi tazminat, manevi tazminat, yoksulluk nafakası) ilişkin uyuşmazlıklarda da hakim onayı gerekecektir. Bu nedenle, madde metninin "boşanma veya ayrılığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği fer'i sonuçlarına

Boşanma sebebiyle maddi tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar her ne kadar arabuluculuğa elverişli ise de, yine HUAK madde 1/II'nin devamında belirtildiği üzere, aile içi şiddet iddiasının söz konusu olduğu durumlarda konunun çözümü arabuluculuk yoluyla yapılamamaktadır. Dolayısıyla, boşanmadan kaynaklı maddi tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların aile içi şiddet (fiziksel, cinsel, ekonomik ya da psikolojik şiddet) içerip içermediğiyle ilgili inceleme yapılarak konunun arabuluculuk müessesesine uygunluğu tespit edilmelidir.<sup>190</sup>

Bununla birlikte, 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe giren ve ülkemizin de sözleşmeyi ilk imzalayan devletlerden biri olarak taraf olduğu Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi (kısa adıyla İstanbul Sözleşmesi) nin 48.maddesi, aile içi şiddet olaylarında zorunlu arabuluculuğu yasaklamakta, gönüllü arabuluculuğu ise mümkün kılmaktadır. Bu sebeple, HUAK'daki “aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlık” ifadesinin gerek kanunun amacına gerekse İstanbul Sözleşmesine uygun yorumlanması gerekmektedir. Buna göre, hüküm “konusu bizatihi şiddet olan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir” şeklinde yorumlanmalı; şiddet gördüğü iddiası ile zaten boşanma davası açmış olan kimsenin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin talepleri arabuluculuğa elverişli kabul edilmelidir.<sup>191</sup>

---

ilişkin anlaşmalar bakımından hakim onayı gerekir” şeklinde yorumlanması yerinde olacaktır. Diğer yandan söz konusu maddede boşanmada yargılama usulü düzenlenmiş olup bu maddenin uygulanabilmesi için boşanma davasının açılmış olması gerektiği söylenebilir. Buna rağmen, boşanmadan kaynaklı mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan katılma alacağı ve değer artış payı alacağı, maddi ve manevi tazminat davası ile yoksulluk nafakası ayrı bir dava ile de istenebilir. Boşanma davasından sonra açılan bu davalarda ise TMK madde 184'ün uygulama alanı bulmayacağı söylenebilir. Zira, bu davalar boşanma davası değildir (Uyumaz, Erdoğan, s.151-152); Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.94; Kaplan Güler, s.125.

<sup>190</sup> Kaplan Güler, s.124-125; Uyumaz, Erdoğan, s.151-152.

<sup>191</sup> Demircioğlu, 2015, s.72-73; Huriye Reyhan Demircioğlu, “6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği”, **Arbuluculuğun Değerlendirilmesi Uluslararası Sempozyumu**, Ed. Ersin Erdoğan, Ankara, 2018, s.55; Karagözoğlu, s.102.

### 3.2.1.2.2. Manevi Tazminat

#### 3.2.1.2.2.1. Genel Olarak

TMK madde 174/II’de boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan tarafın, kusurlu olan taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda para talep edebileceği düzenlenmiştir.

Boşanma halinde hükmedilen manevi tazminat, TMK madde 23 ve devamında düzenlenen şeref, haysiyet, hürriyet, ruh ve beden bütünlüğü ile sağlık, isim, resim gibi kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemenin aile hukukundaki uygulamasıdır.<sup>192</sup>

Boşanma sebebiyle manevi tazminata karar verilebilmesi için:

- Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden davacı eşin kişilik haklarının saldırıya uğraması.
- Manevi tazminat talep eden eşin boşanmada kusurunun olmaması veya daha az kusurlu olması.
- Davalı eşin boşanmada kusurlu olması.
- Zarar ile boşanma arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.<sup>193</sup>

Manevi tazminata karar verilebilmesi için ilk şart, boşanmaya neden olan olaylar sebebiyle davacı eşin ruhsal bütünlüğüne yönelik saldırının mevcut olmasıdır. Örneğin; terk, zina, eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebiyle doğan geçimsizlik gibi boşanmaya sebep olan olaylar, davacı eşin kişilik haklarını ihlal ederek eşte manevi bir zarar meydana getirmiş olmalıdır. Manevi zarar, kişide iradesi dışında meydana gelen zarar olup kişiliğine yapılan saldırı sebebiyle duyduğu acı, elem, ıstırap olarak ifade edilmekte ve manevi tazminat ile kişinin ruhsal dünyasında meydana gelen çöküntü azaltılmak istenilmektedir.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> Emine Serin Of, “Boşanma Davalarında Manevi Tazminat”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.3, S:10, 2012, s.254.

<sup>193</sup> Kılıçoğlu, s.164-167; Gençcan, 2010a, s.857; Öztan, s.492-496; Serin Of, 2012, s.256-263; Kaplan Güler, 125-127; Dural, Öğüz, Gümüş, s.147-148; Akıntürk, Ateş, s.299-301; Ceylan, s.94-100.

<sup>194</sup> Kılıçoğlu, s.166; Serin Of, 2012, s.259; Akıntürk, Ateş, s.300; Ceylan, s.93.

Boşanma sebebiyle manevi tazminattaki kusur unsuru, TMK madde 174/I'deki maddi tazminata ilişkin unsurlarla aynıdır.<sup>195</sup> Davacının boşanmada kusursuz ya da davalıya kıyasla daha az kusurlu ve tazminat talep edilen eşin daha kusurlu olması manevi tazminat talebinde bulunulması için şarttır. Maddi tazminata ilişkin açıklamalarda da yer verildiği üzere, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve bunun karşılığında kusurlu karşı taraftan manevi tazminat talep eden taraf eşit kusurluysa<sup>196</sup>, ağır kusurluysa<sup>197</sup> veya tam kusurluysa manevi tazminat talebi reddedilmelidir.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> Öztan, s.493; Akıntürk, Ateş, s.299-300; Dural, Ögüz, Gümüş, s.147-148; Serin Of, 2012, s.260-261; Güneşlioğlu, s.61.

<sup>196</sup> “Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerde mahkemenin de kabul ettiği gibi eşler eşit kusurludurlar. Bu durumda kadın yararına manevi tazminat takdir edilemez.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 06.10.2004, E.2004/10295 – K.11325), “Türk Medeni Kanunu'nun 174/II. maddesine göre; boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat isteyebilir. Toplanan delillerden; davalı kadının kocasına “... şerefsiz, pezevenk, sen erkek değilsin ...” dediği; davacının da davalıyı dövdüğü ve “defol git” diyerek götürüp babasının evine bıraktığı anlaşılmaktadır. Boşanmaya sebep olan olaylarda, tazminat isteyen kadın kusursuz ya da az kusurlu olmayıp eşit kusurludur. Bu durumda, kadın yararına manevi tazminata hükümlenemez.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 15.02.2005, E.2005/67 – K.2066) (Gençcan, 2010a, s.858-859); Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 02.10.2019, E.2019/3461 – K.9565, 16.09.2019, E.2019/2524 – K.8667.

<sup>197</sup> “... Evlilik birliğinin sarsılmasına sebep olan hadiselerdeki kusurun ağırlığı kocadadır. Kusuru ağır olan eş yararına manevi tazminat verilemez (TMK m.174/II).” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 17.05.2004, E.2004/5564 – K.6383) (Gençcan, 2010a, s.861).

<sup>198</sup> Gençcan, 2010a, s.857; Kaplan Güler, s.126; Öztan, s.493; Dural, Ögüz, Gümüş, s.148; Serin Of, 2012, s.262-263; Ceylan, s.558.

Boşanma sebebiyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için hukuka aykırılık şartı aranıp aranmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.<sup>199</sup> Yargıtay kararları manevi tazminat için hukuka aykırılık şartını gözetmektedir.<sup>200</sup>

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için talep şarttır. Hâkim re'sen manevi tazminata hükmedemez.

Boşanma sebebiyle maddi tazminat davasındaki süre, görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin usul kuralları manevi tazminat davasında da geçerlidir. Boşanma davasının eki niteliğindeki manevi tazminat boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar yargılamanın her aşamasında talep edilebilir. Evliliğin boşanmadan kaynaklı sona ermesi halinde ise, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde manevi tazminat davası açılabilir (TMK m.178).<sup>201</sup>

Hâkim manevi tazminatın miktarını TMK madde 4'deki hakkaniyet ilkesi çerçevesinde belirler. Tazminat miktarı uğranılan zararlar orantılı olmalı, manevi tazminat ödeyecek taraf ekonomik bakımdan çöküntüye uğramamalıdır. Hâkim, manevi tazminat miktarını belirlerken kişilik haklarına yapılan saldırının niteliği, zararın ağırlığı, meydana geliş şekli, kusur oranı, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, yaşları, evliliğin devam süresi, toplumun gelenek ve değer yargıları, adalet

---

<sup>199</sup> Öztan ve Kaplan Güler, manevi tazminata hükmedilebilmesi için hukuka aykırılık şartının aranmadığını belirtmektedir (Kaplan Güler, s.127; Öztan, s.494). Serin Of'a göre de TMK m.174/II'de manevi tazminat düzenlenirken "hukuka aykırılık" unsurundan bahsedilmemiş, bu durum bazı yazarlarca TBK m.49 ve TMK m.24'den farklı olarak boşanma halindeki manevi tazminatta bu şartın aranmadığı, bu unsurun yerini "boşanmanın kesinleşmiş olması" şartına bıraktığı şeklinde yorumlanmıştır. Ancak, bazı yazarlarca TBK m.49'daki 3444 sayılı kanun değişikliğinden sonra, TBK m.49'da hukuka aykırılık unsuruna yer verilmesi bile, kişilik haklarına yapılan saldırının TBK m.49 anlamında haksız fiil olup, hukuka aykırılık unsurunun aranması gerektiğinden bahsetmiştir. Buradan hareketle, TMK m.174/II'de düzenlenen manevi tazminat haksız fiil tazminatı niteliğinde olup aynı gerekçelerle hukuka aykırılık unsuru aranmalıdır (Serin Of, 2012, s.263-264). Aynı yönde görüş için bk. Gençcan, 2010a, s.868-869.

<sup>200</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 25.10.2004, E.11157 – K.12427 (davalı kocanın kusurlu davranışı sonucu cinsel ilişki kurulamaması), 25.09.2006, E.2006/5655 - K.12403 (davalı kocanın kanser tedavisi gören eşi ile ilgilenmemesi), 08.03.2004, E.2004/2065 – K.2873 (davalı kocanın eşini kürtaja zorlaması) gibi Yargıtay kararlarında hukuka aykırılığı oluşturan kişilik hakkına saldırı fiillerini; fiziki kişiliğe saldırı, manevi kişiliğe saldırı, sosyal kişiliğe saldırı gibi durumlar oluşturmakta ve bu durumlarda boşanmadan kaynaklı manevi tazminata hükmedilmektedir (Gençcan, 2010a, s.869-891); Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 09.09.2019, E.2019/5061 – K.8367, 30.04.2019, E.2018/5132 – K.2019/5153.

<sup>201</sup> Öztan, s.496; Kaplan Güler, s.127; Akıntürk, Ateş, s.301; Dural, Ögüz, Gümüş, s.148; Gençcan, 2010a, s.908-909; Serin Of, 2012, s.266.

anlayışı ve ülkenin sosyal ve ekonomik şartları gibi faktörleri de dikkate alarak karar vermelidir.<sup>202</sup>

TMK madde 174/II'de belirtildiği üzere, manevi tazminat paradan başka bir şekilde ödenemez. Manevi tazminatın niteliği gereği irat biçiminde ödenmesi mümkün olmayıp toptan olarak ödenir (TMK m.176/II).<sup>203</sup>

Boşanma sebebiyle maddi ve manevi tazminat davalarında talep halinde faize de hükmedilir. Boşanma davasının eki niteliğinde görülen maddi ve manevi tazminat davalarında boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren yasal faize hükmedilirken, boşanma davasının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde açılan müstakil dava ile görülen maddi ve manevi tazminat davalarında faize söz konusu dava tarihinden itibaren hükmedilir.<sup>204</sup>

### **3.2.1.2.2.2. Manevi Tazminata İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**

Manevi tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlık konularından olduğundan HUAK madde 1/II kapsamında arabuluculuğa elverişlidir. Nitekim, bu uyuşmazlıklara ilişkin davalar Medeni Usul Hukuku kapsamında taraf işlemleri (davayı kabul, davadan feragat, sulh) ile sonlandırılabilir.<sup>205</sup> Ancak, boşanma sebebiyle manevi tazminata ilişkin anlaşmalara HUAK madde 18/II kapsamında icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün olmamaktadır. Nitekim, böyle bir anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle

---

<sup>202</sup> Öztan, s.495-496; Kırmızı, s.479-482; Serin Of, 2012, s.264; Ceylan, s.100. "... Boşanmada manevi tazminatın amacı, boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın, bozulan ruhsal dengesini telafi etmek, manevi değerlerindeki eksilmeyi karşılamaktır. Onun için kişilik haklarını ihlal eden fiille tazminat miktarı arasında makul bir oran bulunması gerekir. Bir tarafın zenginleşmesine yol açacak sonuçlar doğurur miktarda manevi tazminat takdiri, müesseseyi amacından saptırır. Hâkim, tazminat miktarını tespit ederken, bir yandan kişilik hakları zedelenen tarafın ekonomik ve sosyal durumunu, boşanmada kusuru bulunup bulunmadığını ve varsa kusur derecesini, fiilin ağırlığını, öbür yandan da kişilik haklarına saldırıda bulunanın kusur derecesini, ekonomik ve sosyal durumunu göz önünde bulundurmak zorundadır. Açıklanan ilkeler gözetildiğinde kadın yararına takdir edilen manevi tazminat miktarı orantısız ve çoktur..." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 03.06.2009, E.2009/8254 – K.10639) (Gençcan, 2010a, s.911).

<sup>203</sup> Gençcan, 2010a, s.912; Kaplan Güler, s.127; Öztan, s.496; Serin Of, 2012, s.267.

<sup>204</sup> Kırmızı, s.479; Gençcan, 2010a, s.915-916; Kaplan Güler, s.127; Ceylan, s.103; Serin Of, 2012, s.268-269.

<sup>205</sup> Kaplan Güler, s.128; Uyumaz, Erdoğan, s.153; Karagözoğlu, s.96; Demircioğlu, 2015, s.79.

boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. Hakim boşanmaya karar verdikten sonra, boşanmanın fer'isi niteliğindeki manevi tazminata ilişkin anlaşmayı taraf menfaatlerine uygunluk açısından inceleyecek ve söz konusu anlaşma ancak hakim tarafından uygun bulunup onaylandıktan sonra geçerlilik kazanacaktır. Buradaki uygun bulma HUAK madde 18/III kapsamında bir incelemenin ötesinde, esasa ilişkin inceleme neticesinde verilen bir karardır.<sup>206</sup> İcra edilebilirlik şerhinin aksine onay, anlaşmanın mahkeme hükmü haline getirilmesiyle hukuki sonuç doğurmaktadır.<sup>207</sup>

TMK 178. madde kapsamında, boşanmanın kesinleşmesinden sonra en geç bir yıl içerisinde ileri sürülen manevi tazminat talepleri ise arabuluculuk faaliyetine konu olabilir. Bu şekilde elde edilen anlaşmalar HUAK madde 18/II hükmü kapsamında icra edilebilirlik şerhi alınarak ilam niteliğinde belge statüsüne kavuşabilir.<sup>208</sup>

Boşanma sebebiyle manevi tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar her ne kadar arabuluculuğa elverişli ise de, yine HUAK madde 1/II'nin devamında belirtildiği üzere, aile içi şiddet iddiasının söz konusu olduğu durumlarda konunun çözümü arabuluculuk yoluyla yapılamamaktadır. Dolayısıyla, boşanmadan kaynaklı manevi tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların aile içi şiddet (fiziksel, cinsel, ekonomik ya da psikolojik şiddet) içerip içermediğiyle ilgili inceleme yapılarak konunun arabuluculuk müessesesine uygunluğu tespit edilmelidir.<sup>209</sup>

Bununla birlikte, HUAK'daki "aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlık" ifadesi gerek kanunun amacına gerekse İstanbul Sözleşmesine uygun olarak "konusu bizzatıhi şiddet olan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir" şeklinde yorumlanmalı; şiddet gördüğü iddiası ile zaten boşanma davası açmış olan kimsenin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin talepleri arabuluculuğa elverişli kabul edilmelidir.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.97.

<sup>207</sup> Şimşek, E., s.66.

<sup>208</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.153; Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.94; Kaplan Güler, s.128.

<sup>209</sup> Kaplan Güler, s.128-129; Uyumaz, Erdoğan, s.153.

<sup>210</sup> Demircioğlu, 2015, s.72-73; Demircioğlu, 2018, s.55; Karagözoğlu, s.102.

### 3.2.1.2.3. Yoksulluk Nafakası

#### 3.2.1.2.3.1. Genel Olarak

TMK madde 175; “Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Maddi ve manevi tazminat davalarından farklı olarak yoksulluk nafakası için nafaka yükümlüsünün kusurlu olması gerekmez (TMK m.175/II).

Hüküm kapsamında yoksulluk nafakasına karar verilebilmesi için şu şartların gerçekleşmiş olması gerekir:

- Yoksulluk nafakası talep eden taraf, boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek olmalıdır.
- Nafaka talep eden tarafın boşanmadaki kusuru, nafaka talep edilen eşin kusurundan daha ağır olmamalıdır.
- Nafaka talep edilen eşin boşanmada kusurlu olması aranmaz.
- Boşanmadan sonra ortaya çıkan yoksulluk ile boşanma arasında illiyet bağı olmalıdır. Yani, yoksulluk boşanma sonucu vuku bulmalıdır.

TMK’ da yoksulluk nafakası talep eden tarafın, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşmesi şartının gerçekleşmesi bakımından, boşanma ile yoksulluğa düşme arasında illiyet bağının bulunması yeterli görülmüştür. Burada önemli olan boşanma kararının kesinleştiği tarihte nafaka talep edenin yoksulluğa düşüp düşmediğidir. Sonradan açılan nafaka davasında da yoksulluk nafakasının koşullarının oluşup oluşmadığı boşanma hükmünün kesinleştiği ana göre belirlenecek; koşullar mevcut ise boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren değil, sonradan açılan nafaka davasının dava tarihinden itibaren nafakaya hükmolunacaktır.<sup>211</sup>

TMK’da yoksulluk kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. TMK 175. maddenin düzenleme amacından hareketle, öğreti ve uygulamada boşanma sebebiyle yoksulluk, kişinin geçimini kendi

---

<sup>211</sup> Öztan, s.499; Kaplan Güler, s.131; Yoksul kadına yoksulluk nafakası verilmiş, karar Yargıtay tarafından onaylanmış, ancak karar düzeltme aşamasında kadına talih oyunlarından çok büyük bir ikramiye çıkmış olması ihtimalinde, kadına verilen yoksulluk nafakasına ilişkin karar geçerliliğini kaybeder. Çünkü boşanma kararı kesinleşmeden kadının yoksulluğu ortadan kalkmıştır (Gençcan, 2010a, s.943).



malvarlığı veya geliri ya da çalışması ile karşılayamaması şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>212</sup> Yoksulluk durumu, günün ekonomik koşulları ile tarafların sosyal ve ekonomik durumları birlikte değerlendirilerek takdir edilmelidir.<sup>213</sup> Gençcan, yoksulluk nafakası talep edenin yoksul sayılacağı durumlara geliri yetersiz olan, işten kendi isteğiyle ayrılmamış olan, ev kadını olan, henüz maaş bağlanmayan, asgari ücret alan, ailesi zengin ancak kendi geliri bulunmayan, geçici işte çalışanları örnek göstermektedir.<sup>214</sup>

Boşanmaya sebep olan olaylarda tamamen veya ağır kusurlu olan taraf lehine yoksulluk nafakasına hükmedilemez. O halde, boşanmada az kusurlu, kusursuz veya eşit kusurlu olan eş yoksulluk nafakası talep edebilir.<sup>215</sup>

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için nafaka yükümlüsünün kusurlu olması şartı aranmaz.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> Kaplan Güler, s.133; Kılıçoğlu, s.170; Burak Tuncay, “Yoksulluk Nafakası”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S:1, 2019, s.193; Kürşad Yağcı, “Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.76, S:1, 2018, s.324. “Toplanan delillerden; davacı kadının asgari yaşam gereksinimlerini karşılamaya yeterli düzenli gelirinin ve ayrıca bir taşınmazının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu halde Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesi koşulları oluşmamıştır.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 18.03.2014, E.2013/15708 – K.2014/6139); “Yapılan soruşturma ve toplanan delillerden tarafların her ikisinin de tekstilde çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece de davacı (kadın)ın çalıştığı kabul edilmiştir. Davacının çalıştığı ve tarafların gelir durumlarının birbirine yakın olduğu gözetildiğinde davacı (kadın)ın boşanmakla yoksulluğa düşmeyeceği ve Türk Medeni Kanunu’nun 175. maddesi koşulları gerçekleşmediği halde, davacı (kadın) yararına yoksulluk nafakasına hükmedilmesi doğru olmayıp ...” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 06.05.2014, E.2013/26754 – K.2014/10439).

<sup>213</sup> Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 13.03.2014, E.2014/3096 – K.4000 (Kırmızı, s.578).

<sup>214</sup> Gençcan, 2010a, s.945.

<sup>215</sup> Tuncay, s.204; Kılıçoğlu, s.171; Öztan, s.498-499; Ceylan, s.110; Serin Of, 2008, s.85. “Boşanmaya sebep olan olaylarda davalı kadın tamamen kusurludur. Tamamen kusurlu eş yararına yoksulluk nafakasına hükmedilemez.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 25.02.2015, E.2015/2518 – K.2882); “Mahkemece; boşanma yüzünden yoksulluğa düşen davacı kadının, boşanmaya neden olan olaylarda eşit kusurlu olduğu ve eşit kusurlu olan eşin yoksulluk nafakası talep edebileceği göz önünde bulundurularak, davacı kadının ihtiyaçları ve davalı eski kocanın gelir durumuyla orantılı olacak şekilde hakkaniyete uygun bir miktar nafakaya hükmedilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirme sonucu, boşanmada eşit kusurlu eşin yoksulluk nafakası talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi doğru görülmemiş, bu husus bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 15.10.2015, E.2015/9351 – K.15922).

<sup>216</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 21.06.2004, E.2004/7479 – K.8108, 20.11.2006, E.2006/8400 – K.15960, 04.01.2004, E.2004/10839 – K.13054 (Gençcan, 2010a, s.940); Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 20.11.2018, E.2017/1869 – K.2018/13128, 09.04.2019, E.2018/2775 – K.2019/4310.

Hâkim yoksulluk nafakasına kendiliğinden hükmedemez. Bu konuda boşanma sebebiyle yoksulluğa düşecek taraf talepte bulunmalıdır.<sup>217</sup>

Yoksulluk nafakası da maddi ve manevi tazminat gibi gerek boşanma hükmünün kesinleşmesine kadar yargılamanın her aşamasında, gerekse TMK madde 178 kapsamında boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilir.<sup>218</sup>

Anlaşmalı boşanma esnasında yoksulluk nafakası talebinden feragat eden taraf, boşanma hükmünün kesinleşmesinin ardından yoksulluk nafakası talep edemez.<sup>219</sup>

Boşanma davası ile birlikte talep edilen yoksulluk nafakasında görevli ve yetkili mahkeme, boşanma davasına bakmaya yetkili aile mahkemesidir. Boşanma davasından sonra açılacak nafaka davasında ve nafakanın artırılmasına veya azaltılmasına ilişkin davalarda ise, yine aile mahkemeleri görevli olup yetkili mahkeme TMK madde 177’de belirtildiği üzere nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi veya HMK madde 6’daki genel yetki kuralı gereği davalının yerleşim yeri mahkemesi olmak üzere seçimliktir.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> Kaplan Güler, s.130-131; Öztan, s.497-498; Tuncay, s.197-198; Akıntürk, Ateş, s.303; Dural, Ögüz, Gümüş, s.148; Ceylan, s.107. “... Davalının (kadının) 26.10.2000 ve 21.03.2001 günlü dilekçelerindeki istek tedbir nafakasına ilişkindir. Açık bir yoksulluk nafakası isteği bulunmamaktadır. Bu yönün gözden kaçırılıp üç numaralı bentte açıklandığı gibi yoksulluk nafakası yönünden bozma yapılması isabetsizdir. Davacının karar düzeltme isteğinin kabulüne, dairemizin bozma kararının üç numaralı bendinin kaldırılmasına, diğer karar düzeltme isteğinin ise reddine karar verilmesi gerekmiştir.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 25.03.2002, E.2002/3370 – K.4218) (Gençcan, 2010a, s.985).

<sup>218</sup> Tuncay, s.220; Akıntürk, Ateş, s.306; Dural, Ögüz, Gümüş, s.154; Serin Of, 2008, s.97; Ceylan, s.125.

<sup>219</sup> “Hukuk Genel Kurulu'nun çoğunluğunca, tarafların boşanma sırasında nihai olarak anlaşabildiklerini bildirdikleri ve nafaka isteğinden feragat edildiği, davacının bu beyanında açıkça yoksulluk nafakasından söz edilmemiş ise de kendisini bağlayacağı, anlaşmalı boşanmanın kesinleşmesi ile istenebilecek tek nafakanın çocuklar için iştirak nafakası olduğu, somut olayda, davacının boşanma yüzünden yoksulluğa düştüğünden bahisle nafaka isteyemeyeceği, yerel mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu benimsenmiş ve bu nedenle direnme kararının onanması gerekmiştir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.03.2013, E.2012/836 – K.2013/306).

<sup>220</sup> Kaplan Güler, s.135; Kılıçoğlu, s.179. “Bu düzenleme ile, genellikle ekonomik ve mali açıdan güçsüz durumda olan nafaka alacaklılarının; nafaka yükümlüsünün (davalının) bulunduğu yer mahkemelerinde masraf yapıp, gelerek dava açmaları ve bu suretle mağdur olmaları önlenmek istenmiştir. Burada zayıfı korumak amacı ile genel yetki hükmü getirilmiş ve seçimlik hak tanınmış bulunmaktadır. Nafaka alacaklısı (davacı) isterse kendi yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilecek, isterlerse davalının ikametgâhı mahkemesinde (HMK 6.

Hâkimin takdir edeceği yoksulluk nafakası miktarı TMK madde 174/I'de belirtildiği üzere, diğer tarafın mali gücüyle orantılı olmalı, hâkim nafaka ödeyecek tarafın mali gücü ile kusursuz veya daha az kusurlu eşin ihtiyacı arasında denge kurmaya gayret etmelidir. Belirlenecek nafaka, nafaka talep eden eşi yoksulluktan kurtaracak miktarı geçmemelidir.<sup>221</sup>

TMK madde 176 kapsamında yoksulluk nafakasının toptan veya durumun gereklerine göre irat biçiminde ödenmesine karar verilebilir (TMK m.176/I).

TMK madde 175/I'e göre yoksulluk nafakası süresiz olarak talep edilebilir. TMK madde 176/III'de belirtilen durumlar gerçekleştiğinde nafaka borçlusunun nafaka ödeme yükümlülüğü sona ermektedir. Buna göre, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafaka, alacaklının yeniden evlenmesi ya da taraflardan birinin ölümü halinde kendiliğinden kalkar; alacaklının evlenme olmadan başkasıyla yaşaması, yoksulluğun ortadan kalkması veya haysiyetsiz hayat sürmesi halinde mahkeme kararıyla kaldırılır. Burada tartışma konusu olan husus nafakanın süresiz olarak ödenmesinin talep edildiği hallerde, hâkimin nafakayı belirli bir süreyle sınırlandırma konusunda bir takdir yetkisi olup olmadığıdır. Öğretideki baskın görüşe ve Yargıtay uygulamalarına<sup>222</sup> göre nafakanın süresiz olarak talep edilmiş olması halinde hâkim nafakaya süresiz olarak hükmetmek zorundadır.<sup>223</sup> Bu görüşü destekleyenlerden bir kısmı TMK madde 176/IV gereğince nafakanın artırılması ve azaltılması mümkün olduğu gibi, TMK madde 176/III'deki sona erme sebepleri gerçekleştiğinde nafakanın kaldırılabilmesi kanunda düzenlenmişken ayrıca süre sınırlaması yapılamayacağını öne sürmektedir. Görüşü destekleyen diğer kısım ise, nafakanın süresiz olarak talep

---

madde gereğince) dava açabileceklerdir. (*Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 20.9.2016, E.2016/13158 – K.10984*).

<sup>221</sup> Öztan, s.501; Gençcan, 2010a, s.1002; Kaplan Güler, s.133-134; Dural, Ögüz, Gümüş, s.150; Akıntürk, Ateş, s.304; Tuncay, s.211.

<sup>222</sup> "... Kanun, yoksulluk nafakasının süresiyle ilgili hâkime herhangi bir takdir hakkı tanımamış, süresini durumun gerekleri ya da haklı sebepleri göz önünde tutarak belirlemeyi de emretmemiştir. Kanun, bu nafakanın "süresiz" olmasını açıkça öngördüğüne göre, takdir hakkına sığınarak nafakayı belirli bir süreyle sınırlamak kanuna açık aykırılık oluşturur. Öyleyse, aylık irat şeklinde takdir edilen yoksulluk nafakasının belirli bir süreyle sınırlandırılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (*Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 12.12.2017, E.2016/8859 – K.2017/14407*).

<sup>223</sup> Yağcı, s.354.

edildiği hallerde TMK madde 175/I’ın hâkime belirli bir süreyle sınırlı olarak nafakaya hükmetme yetkisi tanımadığını belirtmektedir.<sup>224</sup> Son zamanlarda daha çok taraftar bulan, Yargıtay’ın ve öğretideki baskın görüşün aksini savunan, tarafımca da desteklenen görüş ise, hâkimin bu konuda takdir yetkisi bulunduğunu, kanunda geçen “süresizlik” unsurunun amaca uygun bir yorumla boşanma sonrasında ekonomik olarak ayakta kalamayan, sosyal ve ekonomik yaşama uyum sağlayamayan eşin ayakta kalması ve ekonomik yaşama uyum göstermesi gerçekleşene kadarki süre ile sınırlı olması gerektiğini, bu sürenin tarafların durumu, somut olayın özellikleri ve hakkaniyet ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, her durumda nafaka alacaklısı eşin taraflardan biri ölünceye kadar ekonomik olarak desteklenmeye devam edilmesini beklemenin hakkaniyete uygun bir yorum olmadığını, özellikle kısa süren ve çocuksuz evlilikler bakımından süresiz nafakaya karar verilmesinin kişilerin hayatlarına yön vermelerini ve belki yeni evlilikler kurmalarını olumsuz olarak etkileyeceğini ifade etmektedir.<sup>225</sup>

TMK madde 175/I’deki “süresiz” ifadesi anayasaya aykırılık gerekçesiyle somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi’ne taşınmış ve mahkeme bu talebi reddetmiştir.<sup>226</sup> Gerekçesinde ise, boşanma sebebiyle yoksulluğa düşen eşin korumak için diğer eşin koşulları bulunduğu sürece herhangi bir süre sınırı olmaksızın yoksulluk nafakası vermesini düzenleyen itiraz konusu kuraldaki yükümlülüğün sosyal devlet ilkesinin gereği olarak dile getirildiğini belirtmiştir.<sup>227</sup>

Gençcan ve Öztan’a göre, yoksulluk nafakasının para olarak ödenmesi zorunlu olmayıp somut olayın özelliğine göre taraf menfaatlerine uygun ise ayın olarak da ödenebilir.<sup>228</sup>

---

<sup>224</sup> Yağcı, s.339.

<sup>225</sup> Yağcı, s.340-342; Tuncay, s.209-210; Burçak Çitak, “Yoksulluk Nafakası”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74, S:1, 2016, s.251.

<sup>226</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 17.05.2012 tarihli ve 136/72 sayılı kararı.

<sup>227</sup> Yağcı, s.333; Tuncay, s.208; Çitak, s.253.

<sup>228</sup> Gençcan, 2010a, s.1019; Öztan, s.505.

Hâkim irat biçiminde ödenmesine karar verilen yoksulluk nafakasının gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına göre ne miktarda ödeneceğine karar verebilir (TMK m.176/V).

TMK madde 176/IV'e göre, maddi tazminat veya yoksulluk nafakasının irat biçiminde ödenmesine karar verilen hallerde, tarafların mali durumlarının değişmesi veya hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iradın arttırılması veya azaltılmasına karar verilebilir.<sup>229</sup>

### 3.2.1.2.3.2. Yoksulluk Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

Yoksulluk nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlık konularından olduğundan HUAK madde 1/II kapsamında arabuluculuğa elverişlidir. Nitekim, bu davalar Medeni Usul Hukuku kapsamında taraf işlemleri (davayı kabul, davadan feragat, sulh) ile sonlandırılabilir.<sup>230</sup> Ancak, boşanma sebebiyle yoksulluk nafakasına ilişkin anlaşmalara HUAK madde 18/II kapsamında icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün olmamaktadır. Nitekim, böyle bir anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. Hakim boşanmaya karar verdikten sonra, boşanmanın fer'isi niteliğindeki yoksulluk nafakasına ilişkin anlaşmayı taraf menfaatlerine uygunluk açısından inceleyecek ve söz konusu anlaşma ancak hakim tarafından uygun bulunup onaylandıktan sonra geçerlilik kazanacaktır. Buradaki uygun bulma HUAK madde 18/III kapsamında bir incelemenin ötesinde, esasa ilişkin

---

<sup>229</sup> "...somut olayda; tarafların gerçekleşen ekonomik ve sosyal durumları, nafakanın niteliği ve özellikle ekonomik göstergelerdeki değişim ile TÜİK'in yayınladığı ÜFE artış oranları nazara alındığında takdir edilen miktar çok olup, TMK'nın 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bulunmamıştır. Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmak suretiyle hakkaniyete uygun bir nafakaya hükmetmek olmalıdır. Bu itibarla yukarıda açıklanan esaslar göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.02.2015, E.2013/2334 – K.2015/871); "... tarafların sosyal ve ekonomik durumları, boşanma davasının üzerinden uzunca bir süre geçmemiş olması ve nafakanın niteliği nazara alındığında, mahkemece yapılan indirim miktarı, tarafların tespit edilen gelirleri ile mütenasip olmayacak şekilde fazla olup, Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun görülmemiştir. Hal böyle olunca mahkemece; nafakada TMK'nın 4. maddesinde vurgulanan hakkaniyet ilkesine uygun bir miktar indirime karar verilmesi gerekirken, yukarıda belirtilen ilke ve esaslara aykırı olacak şekilde yanılığlı değerlendirme sonucu fahiş oranda indirime karar verilmesi usul ve yasaya aykırı görülmüş, bu husus bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 13.01.2015, E.2014/12711 – K.2015/469).

<sup>230</sup> Kaplan Güler, s.140; Uyumaz, Erdoğan, s.154; Karagözoğlu, s.96; Demircioğlu, 2015, s.79.

inceleme neticesinde verilen bir karardır.<sup>231</sup> İcra edilebilirlik şerhinin aksine onay, anlaşmanın mahkeme hükmü haline getirilmesiyle hukuki sonuç doğurmaktadır.<sup>232</sup>

TMK 178. madde kapsamında, boşanmanın kesinleşmesinden sonra en geç bir yıl içerisinde ileri sürülen yoksulluk nafakası talepleri ise arabuluculuk faaliyetine konu olabilir. Bu şekilde elde edilen anlaşmalar HUAK madde 18/II hükmü kapsamında icra edilebilirlik şerhi alınarak ilam niteliğinde belge statüsüne kavuşabilir.<sup>233</sup>

Boşanma sebebiyle yoksulluk nafakası taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar her ne kadar arabuluculuğa elverişli ise de, yine HUAK madde 1/II'nin devamında belirtildiği üzere, aile içi şiddet iddiasının söz konusu olduğu durumlarda konunun çözümü arabuluculuk yoluyla yapılamamaktadır. Dolayısıyla, yoksulluk nafakası taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların aile içi şiddet (fiziksel, cinsel, ekonomik ya da psikolojik şiddet) içerip içermediğiyle ilgili inceleme yapılarak konunun arabuluculuk müessesesine uygunluğu tespit edilmelidir.<sup>234</sup>

Bununla birlikte, HUAK'daki "aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlık" ifadesi gerek kanunun amacına gerekse İstanbul Sözleşmesine uygun olarak "konusu bizatihi şiddet olan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir" şeklinde yorumlanmalı; şiddet gördüğü iddiası ile zaten boşanma davası açmış olan kimsenin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin talepleri arabuluculuğa elverişli kabul edilmelidir.<sup>235</sup>

---

<sup>231</sup> Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.97.

<sup>232</sup> Şimşek, E., s.66.

<sup>233</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.154; Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.94; Kaplan Güler, s.140.

<sup>234</sup> Kaplan Güler, s.140-141; Uyumaz, Erdoğan, s.154.

<sup>235</sup> Demircioğlu, 2015, s.72-73; Demircioğlu, 2018, s.102.

### 3.2.1.2.4. Mal Rejimi ve Tasfiyesi

#### 3.2.1.2.4.1. Genel Olarak

Eşlerin evlilik öncesi ve sonrası edindikleri mallar üzerindeki hak ve yükümlülükleri ile, evlilik sona erdiğindeki paylaşımına ilişkin kurallar toplamı eşler arasındaki mal rejimini ifade eder.<sup>236</sup>

Eşler arasındaki mal rejimine ilişkin kurallar TMK'nın 202 ile 281. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

TMK'da dört farklı mal rejimi türü düzenlenmiştir. Bunlar edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m.218 - 241), mal ayrılığı rejimi (TMK m.242 - 243), paylaşımlı mal ayrılığı rejimi (TMK m.244 - 255) ve mal ortaklığı rejimidir (TMK m.256 - 281). Eşler kanunda belirtilen bu mal rejimlerinden birine mutlaka tabi olmak zorunda olup kanunda öngörülen mal rejimlerinden birini seçmedikleri takdirde, eşler arasında "yasal mal rejimi" olarak edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.<sup>237</sup>

TMK madde 202'de bu husus; "Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler." şeklinde belirtilmiştir.

Kanun koyucu TMK madde 202 düzenlemesi ile, eşlere kanunda mevcut mal rejimlerinden birini seçme konusunda serbesti tanımıştır. Yalnız bu seçim kanundaki mal rejimleriyle sınırlı olacaktır.<sup>238</sup> Eşlerin tabi olacakları mal rejimini seçmeleri mal rejimi sözleşmesi yapmaları ile mümkündür (TMK m.202/II). Mal rejimi sözleşmesi

<sup>236</sup> Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.75; Mustafa Şimşek, "Uygulamada Mal Rejimi Davaları", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:99, 2012, s.385; Kılıçoğlu, s.281; Nihal Özmen, "Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimi Kavramı ve Olağanüstü Mal Rejimi", **Hukuk Gündemi Dergisi**, S:8, 2008, s.41.

<sup>237</sup> Şimşek, M., s.385; Kırmızı, s.633; Kılıçoğlu, s.281; Özmen, s.41; Akıntürk, Ateş, s.144; Dural, Ögüz, Gümüş, s.197. Edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak seçilmesinin nedeni, bu rejimin eşlerin büyük bir çoğunluğunun menfaatlerine uygun olmasıdır (Öztan, s.232). 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nın 202. maddesinin birinci fıkrası ile, "mal ayrılığı" rejimi yerine "edinilmiş mallara katılma rejimi" yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. TMK'nın yürürlük tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde eşler başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılacaklardır.

<sup>238</sup> Öztan, s.232; Kaplan Güler, s.143; Dural, Ögüz, Gümüş, s.198; Akıntürk, Ateş, s.146.

evlenmeden önce veya sonra yapılabileceği gibi (TMK m.203), eşlerin evlenme başvurusu esnasında yazılı olarak hangi mal rejimini seçtiklerini evlendirme memuruna bildirmeleri ile de olabilir (TMK m.205/I).

Eşler seçtikleri mal rejimini ancak kanunda belirtilen sınırlar dâhilinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilir (TMK m.203).

Mal rejimi sözleşmesi, ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir (TMK m.204/I). Mal rejimi sözleşmesi yapmak isteyen eşler veya nişanlılar bu sözleşmeyi yapmanın sebep ve sonuçlarını anlayacak şekilde davranabilme yeteneğine sahipeler, ayırt etme gücünün bulunduğu var sayılır.<sup>239</sup> Küçükler<sup>240</sup> ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızasını almak koşuluyla mal rejimi sözleşmesi yapabilirler (TMK m.204/II). Kısıtlıların yasal temsilcisinin mal rejimi sözleşmesine rıza göstermesi tek başına yeterli olmayıp TMK madde 462'nin 9.bendinde belirtildiği üzere, yasal temsilcinin bir de vesayet makamından (sulh hukuk mahkemesi) izin alması gereklidir.<sup>241</sup> Bununla birlikte, mal rejimi sözleşmesi yapma şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, yasal veya atanmış temsilci doğrudan doğruya mal rejimi sözleşmesine taraf olamaz.<sup>242</sup>

Mal rejimi sözleşmesi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu esnasında, hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler (TMK m.205/I). Sözleşmenin taraflarca ve gerektiği durumlarda yasal temsilcilerce imzalanması zorunludur (TMK m.205/II). Bu nitelikli

---

<sup>239</sup> Gençcan, 2010b, s.105.

<sup>240</sup> Küçüklerin mal rejimi sözleşmesi yapabilmeleri, henüz on sekiz yaşını tamamlamadıkları halde evlenme yaşını tamamlamış olmaları halinde gündeme gelebilir. TMK m.124/I hükmüne göre, 17 yaşını tamamlamış kişiler TMK m.126 gereğince ancak ana ve babalarının izni ile evlenebilirler. Bunun dışında, TMK m.124/II hükmüne göre, 16 yaşını tamamlamış kişiler "olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple" mahkeme kararı ile evlenebilirler (Kılıçoğlu, s.306).

<sup>241</sup> Kılıçoğlu, s.307; Gençcan, 2010b, s.107; Şimşek, M., s.385; Dural, Ögüz, Gümüş, s.199; Akıntürk, Ateş, s.147. "... o tarihte Ümmühan D.'nin kısıtlı olduğu ve vasisine TMK 462/9.bendi uyarınca mal rejimi sözleşmesi yapmak için izin de verilmediğinden söz konusu sözleşmeler mal rejiminin tasfiyesi açısından herhangi bir hüküm ifade etmemektedir." (Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 23.01.2018, E.2017/15876 – K.2018/1143) (Fatih Karamercan, *Katkı-Değer Artış Payı, Katılma Alacağı Davaları*, 5.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s.31).

<sup>242</sup> Öztan, s.234-235; Gençcan, 2010b, s.105; Kaplan Güler, s.143; Kılıçoğlu, s.315; Dural, Ögüz, Gümüş, s.199; Akıntürk, Ateş, s.148.



şekil şartı sözleşmenin geçerlilik şartıdır ve söz konusu şekil şartına uyulmaması sözleşmeyi kesin hükümsüz hale getirir. Bu durumda, mal rejimi sözleşmesinin şekil şartı yokluğu sebebiyle iptali talep edilebilir.<sup>243</sup> Mal rejimi sözleşmesinin tescil ve ilanına gerek yoktur.<sup>244</sup>

TMK madde 206'da, haklı bir sebebin varlığı halinde eşlerden birinin talebi ile, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verilebileceği düzenlenmiş; maddenin ikinci fıkrasında beş bent halinde haklı sebep teşkil eden durumlar belirtilmiştir. Bunlar:

1. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,
2. Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,
3. Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,
4. Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,
5. Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması şeklinde sıralanmıştır.

Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli yoksun ise, onun yasal temsilcisi de mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesini isteyebilir (TMK m.206/III).

Eşlerin mal rejimini dönüştürme davasında görevli mahkeme aile mahkemeleri olup yetkili mahkeme TMK madde 207'de belirtildiği üzere eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.

Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kararlaştırabilirler (TMK m.208/I). Mal ayrılığına geçmeyi gerektiren haklı sebep ortadan kalktığı takdirde hâkim, eşlerden birinin talebi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir (TMK m.208/II). TMK madde 208/II kapsamında,

---

<sup>243</sup> Gençcan, 2010b, s.106, 109-110.

<sup>244</sup> Gençcan, 2010b, s.104-105.

dönüştürmenin kaldırılması talebi ile açılan davada da görevli ve yetkili mahkeme dönüştürme davasındaki gibidir.<sup>245</sup>

Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflasına karar verilmişse, ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür (TMK m.209). Mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibi başlatan ve haczin tatbikinde zarara uğrayan alacaklı, hâkimden mal ayrılığına karar verilmesini talep edebilir (TMK m.210/I). Alacaklının istemini her iki eşe yöneltmesi gerekir (TMK m.210/II). Söz konusu davada yetkili mahkeme borçlunun yerleşim yeri mahkemesi olacaktır (TMK m.210/III).

TMK madde 214'de eşler veya mirasçılar arasında mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda yetkili mahkeme belirlenmiştir. Buna göre, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde ölenin son yerleşim yeri mahkemesi; boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi hallerinde bu davalarda yetkili olan mahkeme; diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır. Görevli mahkeme ise, 4787 sayılı kanun gereği aile mahkemeleridir.<sup>246</sup>

Çalışmada boşanmanın eşler bakımından mali bir sonucu olarak mal rejiminin tasfiyesi açıklanmaya çalışıldığından, diğer sona erme halleri olan ölüm, başka bir mal rejiminin kabulü, evliliğin iptali veya mal ayrılığına geçilmesi durumları inceleme konusu yapılmayacaktır. Bu kapsamda, mal rejimini sona erdiren haller açısından sona erme anını düzenleyen TMK madde 225'e göre, mal rejiminin boşanma sebebiyle sona ermesi durumunda, boşanma davasının açıldığı tarihten geçerli olmak üzere sona ereceğine değinmek yeterli olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK'nın 218 ile 241. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TMK madde 218'de edinilmiş mallara katılma rejiminin edinilmiş mallar ve eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsadığı belirtilmektedir. Kanun devamı maddelerde edinilmiş mal ve kişisel mal kavramlarını da düzenlemiştir. TMK madde 219/I'de edinilmiş malın, her eşin söz konusu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerinden oluştuğu belirtilmiştir. Kanunun ikinci fıkrasında ise beş bent halinde edinilmiş mallar sayılmıştır. Buna göre edinilmiş mallar şunlardır:

---

<sup>245</sup> Gençcan, 2010b, s.145-146.

<sup>246</sup> Gençcan, 2010b, s.174-175; Karamercan, s.285; Dural, Ögüz, Gümüş, s.204.

1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,<sup>247</sup>
2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,<sup>248</sup>
3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,<sup>249</sup>
4. Kişisel mallarının gelirleri,<sup>250</sup>
5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.<sup>251</sup>

TMK madde 220’de ise kişisel mal sayılan değerler sıralanmıştır. Buna göre:

1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,<sup>252</sup>
2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan<sup>253</sup> veya bir eşin sonradan miras yoluyla veya herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,

---

<sup>247</sup> “... Davalı koca adına kayıtlı bulunan Gölbaşı’ndaki ev, şirket hissesi ve otomobil çalışmasının karşılığı bulunan edinim olmakla, edinilmiş mal sayıldığından (TMK m.219,b.1) artık değer hesaplamasında aktif içerisinde yer alan bir unsurdur.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 28.03.2007, E.2007/17694 – K.5110), “... Davalı kadına işten ayrılması nedeniyle ihbar ve kıdem tazminatı ödendiği ve bu miktarın 5.3.2003 tarihinde davalı tarafından çekildiği anlaşılmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 219. maddesi uyarınca davaya konu edilen tutar edinilmiş maldır.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 09.05.2007, E.2007/19110 – K.7630) (Gençcan, 2010b, s.205); “... eşlerin maaş gelirleri edinilmiş mal hükmündedir.” (Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 03.10.2013, E.2013/3141 – K.14186) (Karamercan, s.53).

<sup>248</sup> Madde gerekçesinde, Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, yardımlaşma sandıkları gibi sosyal güvenlik kurumlarınca bir eşe ödenen tazminatlar ya da bağlanan aylıkların bu bent kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

<sup>249</sup> Madde gerekçesinde, bir iş kazası ya da trafik kazası sonucu çalışma gücünü tamamen veya kısmen kaybeden eşe ödenen tazminatların edinilmiş mallardan sayılacağı ifade edilmiştir.

<sup>250</sup> Madde gerekçesinde, bir eşe miras yoluyla intikal eden ya da ikramiye olarak çıkan bir taşınmazın kira gelirinin buraya dâhil olduğu ifade edilmiştir.

<sup>251</sup> Madde gerekçesinde, edinilmiş bir malın bedel karşılığında elden çıkarılması halinde bu bedelin; edinilmiş mal olan bir arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi sonucu edinilen bağımsız bölümlerin buraya dâhil olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde edinilmiş bir malın hasara uğraması ya da yok olması halinde ödenen tazminatlar da edinilmiş mal sayılacaktır.

<sup>252</sup> Madde gerekçesinde, eşlerin giysileri, saati, çantası, spor alet ve malzemeleri, ziynet eşyası bunlara örnek verilmiştir. Bunlar evlilik birliğinin başlangıcında mevcut olabileceği gibi, karşılıksız olarak sonradan da edinilmiş olabilir. Hatta karşılığı edinilmiş mallardan da ödenmiş olabilir.

<sup>253</sup> “... Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerleri o eşin kişisel malıdır (TMK m.220,b.2). Ancak, bu dönemde edinilen mallara katkısı bulunan eş, katkısı oranında alacak isteğinde bulunabilir.” (Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 02.06.2009, E.2009/977 – K.2793) (Gençcan, 2010b, s.229).

3. Manevi tazminat alacakları,
4. Kişisel mallar yerine geçen değerler<sup>254</sup>, kişisel mal kategorisine dâhildir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ile, TMK madde 226/I kapsamında her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alma hakkına sahip olacaktır. Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır (TMK m.228/I). Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınacaktır (TMK m.232).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, eşlerin alacak hakkı olarak talep edecekleri katılma alacağı, eşler mal rejimi sözleşmesiyle başka bir oran kararlaştırmamışlarsa, artık değer yarısı olacaktır (TMK m.236/I). Eşler artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edebilirler (TMK m.237/I). Fakat, bu anlaşma eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyecek şekilde yapılamaz (TMK m.237/II).

Artık değer tanımı TMK madde 231/I’de yapılmıştır. Buna göre, artık değer, eklenmeden (TMK m.229) ve denkleştirmeden (TMK m.230) elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Ayrıca, TMK madde 231/II’de belirtildiği üzere, değer eksilmesi artık değer hesabında dikkate alınmaz.<sup>255</sup>

Değer artış payı TMK madde 227’de belirtildiği üzere, eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde, tasfiye esnasında bu malda ortaya

---

<sup>254</sup> Madde gerekçesinde, bir malın tahrip edilmesi dolayısıyla elde edilen sigorta tazminatı veya sair tazminat ya da kamulaştırma karşılığı olarak ödenen meblağın bu kapsamda sayılacağı belirtilmiştir. “... Davacı İrge’ye ait altınlar ve babasından aldığı para, TMK m.220, b.2 gereğince onun kişisel malı olup boz durulan altın parası ise aynı maddenin 4.bendi uyarınca kişisel malların yerine geçen değer olarak kabul edilmelidir.” (Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 17.12.2009, E.2009/2348 – K.6173) (Gençcan, 2010b, s.237).

<sup>255</sup> “Katılma alacağı davalarında, Yargıtay’ın ve Dairemizin kararlılıkla uyguladığı hesaplama yöntemi; - eklenecek değerlerden (TMK m.229) ve denkleştirmeden (TMK m.230) elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere, davalının edinilmiş mallarının (TMK m.219) toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK m.231) yarısı üzerinden (TMK m.236/I) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir.- şeklindedir. Katılma alacağı miktarının, tasfiyeye konu mal varlıklarının değerlerinden farklı olup az yukarıda açıklandığı gibi bir takım hesaplamaların ve belirlemelerin yapılması sonucunda ortaya çıkan rakam olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu da, tahkikat sonucu bulunan miktardır.” (Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 08.05.2012, E.2012/2119 – K.3980).

çıkan değer artışı için katkısı oranında sahip olduğu alacak hakkını ifade eder (TMK m.227/I).

Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir (TMK m.239/I).

Eşlerin veya mirasçılarının birbirlerine karşı açacakları artık değere katılma alacağı ve değer artış payı davasında dava açma süresi kanunda düzenlenmemiştir. TMK madde 241'deki düzenleme tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı durumda, edinilmiş mallarda hesaba dâhil edilmesi gereken karşılıksız kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişilerden, eksik kalan miktarla sınırlı talepte bulunmak üzere, sadece üçüncü kişilere karşı açılacak davalardaki süreyi göstermektedir. Bu durumda dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer (TMK m.241/II). Yargıtay mal rejiminin tasfiyesi sonrası doğan alacaklarda (katılma alacağı ve/veya değer artış payı alacağı) zamanaşımı süresini 1 yıl olarak belirlemekteydi. Sonrasında, Kadıköy 1.Aile Mahkemesi'nin zamanaşımının 10 yıl olduğu gerekçesiyle direnme kararı vermesi üzerine konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu gündemine taşınmış ve Kurul edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan zamanaşımı süresine ilişkin olarak "... Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda Türk Medeni Kanunu'nda ayrı bir hüküm bulunmadığına ve niteliği itibariyle hakkın bir alacak hakkı olduğunun açık olmasına göre, olayda uygulanması gereken hükümler TMK m.5 yollaması ile TBK m.146 uyarınca belirlenecektir. Anılan hükümde; 'kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir' düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde, katılma alacağında zamanaşımı süresi TBK m.146 uyarınca 10 yıl olarak uygulanmalıdır." şeklinde oyçokluğu ile karara varmıştır.<sup>256</sup> Sürenin başlangıcı da boşanmaya dair hükmün kesinleştiği tarih olarak kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013 yılı ve sonrasına ait kararları ile on yıllık zamanaşımı uygulaması istikrar kazanmıştır.<sup>257</sup>

---

<sup>256</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.04.2013, E.2013/8-375 – K.520.

<sup>257</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, s.235-236; Karamercan, s.937-947. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.06.2013, E.2013/8-1013 – K.816, 05.10.2016, E.2016/8-1061 – K.959.

Mal ayrılığı rejimi, TMK madde 242’de belirtildiği üzere, eşlerden her birinin yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını koruduğu mal rejimi türüdür ve genel bir ifade ile, tasfiyesinde her eş kendi mülkiyetine sahip olduğu malını alır.<sup>258</sup>

TMK madde 244’de paylaşımlı mal ayrılığına ilişkin olarak eşlerden her birinin yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını koruduğu düzenlenmiştir. Bu mal rejiminde de, edinilmiş mallara katılma ve mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi, eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur (TMK m.246). Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin sona ermesinde genel kural olarak her eş diğerinde bulunan mallarının iadesini isteyebilir (TMK m.248/I). Üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer eşe payının ödeme günündeki karşılığını vererek paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir (TMK m.248/II). Kanun, paylaşımlı mal ayrılığında mal rejiminin sona ermesi halinde, bazı malların eşler arasında eşit olarak paylaşılacağını da düzenlemiştir (TMK m.250). TMK madde 249 kapsamında, yine edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payı alacağına olduğu gibi, eşlerden biri diğerine ait olup paylaşım dışı kalan malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, mal rejiminin sona ermesi durumunda katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel talep edebilir (TMK m.249/I).

Mal ortaklığı rejiminin tanımı TMK madde 256’da yapılmıştır. Buna göre, mal ortaklığı rejimi, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarından oluşur. Kanunda genel mal ortaklığı (TMK m.257) ve sınırlı mal ortaklığı (TMK m.258-259) olmak üzere iki çeşit mal ortaklığı düzenlenmiştir. Genel mal ortaklığında eşlerin kanun gereği kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri ortaklık mallarını meydana getirir (TMK m.257/I). Genel mal ortaklığında, eşler ortaklık malları üzerinde elbirliği ile mülkiyet hakkına sahiptirler. Bu sebeple, hiçbir eş ortaklık payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaz.<sup>259</sup> Sınırlı mal ortaklığında ise, eşler mal rejimi sözleşmesi ile sadece

---

<sup>258</sup> Kaplan Güler, s.151; Gençcan, 2010b, s.1103; Kılıçoğlu, s.469; Akıntürk, Ateş, s.181; Dural, Ögüz, Gümüş, s.243.

<sup>259</sup> Gençcan, 2010b, s.1127; Kılıçoğlu, s.489; Öztan, s.306; Dural, Ögüz, Gümüş, s.248; Akıntürk, Ateş, s.189-190.

edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul edebileceği gibi (TMK m.258), yine mal rejimi sözleşmesi ile belirli mal varlığı değerlerini veya türlerini ortaklık dışında da bırakabilirler (TMK m.259). Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması ve kanunla belirlenir (TMK m.260/I). Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevi tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel mal sayılır (TMK m.260/II).

Boşanma sebebiyle mal ortaklığı rejiminin sona ermesi durumunda her eş kendi kişisel malını ortaklık mallarından geri alır (TMK m.277/I). Geri kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır (TMK m.277/II). Denkleştirme yapılacak değerler (TMK m.273) ve değer artış payı (TMK m.274) konuları edinilmiş mallara katılma rejimi ile benzerlik göstermektedir.

#### **3.2.1.2.4.2. Mal Rejimi Tasfiyesine İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlık konularından olduğundan HUAK madde 1/II kapsamında arabuluculuğa elverişlidir. Nitekim, bu davalar Medeni Usul Hukuku kapsamında taraf işlemleri (davayı kabul, davadan feragat, sulh) ile sonlandırılabilir.<sup>260</sup> Ancak, boşanma sebebiyle mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşmalara HUAK madde 18/II kapsamında icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün olmamaktadır. Nitekim, böyle bir anlaşmanın hüküm doğurabilmesi için öncelikle boşanmaya karar verilmiş olması gerekir. Hakim boşanmaya karar verdikten sonra, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşmayı taraf menfaatlerine uygunluk açısından inceleyecek ve söz konusu anlaşma ancak hakim tarafından uygun bulunup onaylandıktan sonra geçerlilik kazanacaktır. Buradaki uygun bulma HUAK madde 18/III kapsamında bir incelemenin ötesinde, esasa ilişkin inceleme neticesinde verilen bir karardır.<sup>261</sup> İcra edilebilirlik şerhinin aksine onay, anlaşmanın mahkeme hükmü haline getirilmesiyle hukuki sonuç doğurmaktadır.<sup>262</sup>

---

<sup>260</sup> Kaplan Güler, s.157; Uyumaz, Erdoğan, s.154; Karagözoğlu, s.96; Demircioğlu, 2015, s.79.

<sup>261</sup> Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.97.

<sup>262</sup> Şimşek, E., s.66.

Boşanmanın kesinleşmesinden sonra ileri sürülen mal rejiminin tasfiyesine ilişkin talepler ise arabuluculuk faaliyetine konu olabilir. Bu şekilde elde edilen anlaşmalar HUAK madde 18/II hükmü kapsamında icra edilebilirlik şerhi alınarak ilam niteliğinde belge statüsüne kavuşabilir.<sup>263</sup>

Boşanma sebebiyle mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklar her ne kadar arabuluculuğa elverişli ise de, yine HUAK madde 1/II'nin devamında belirtildiği üzere, aile içi şiddet iddiasının söz konusu olduğu durumlarda konunun çözümü arabuluculuk yoluyla yapılamamaktadır. Dolayısıyla, boşanmadan kaynaklı mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıkların aile içi şiddet (fiziksel, cinsel, ekonomik ya da psikolojik şiddet) içerip içermediğiyle ilgili inceleme yapılarak konunun arabuluculuk müessesesine uygunluğu tespit edilmelidir.<sup>264</sup>

Bununla birlikte, HUAK'daki "aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlık" ifadesi gerek kanunun amacına gerekse İstanbul Sözleşmesine uygun olarak "konusu bizatihi şiddet olan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir" şeklinde yorumlanmalı; şiddet gördüğü iddiası ile zaten boşanma davası açmış olan kimsenin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin talepleri arabuluculuğa elverişli kabul edilmelidir.<sup>265</sup>

### **3.2.2. Boşanmanın Çocuklar Bakımından Sonuçları**

Çalışmanın bu bölümünde boşanmanın çocuklar bakımından sonuçları incelenirken TMK madde 182 ve 183 kapsamında kişisel ilişki kurma hakkı, velayet ve iştirak nafakası konu başlıkları altında açıklama getirilmektedir.

#### **3.2.2.1. Kişisel İlişki Kurma Hakkı**

##### **3.2.2.1.1. Genel Olarak**

Kişisel ilişki kurma hakkı, boşanma sonrasında çocuğun velayetine sahip olmayan tarafın çocukla görüşmesine, ilişkilerini devam ettirmesine olanak

---

<sup>263</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.154; Demircioğlu, 2015, s.79-80; Karagözoğlu, s.94; Kaplan Güler, s.157.

<sup>264</sup> Kaplan Güler, s.157-158; Uyumaz, Erdoğan, s.154-155.

<sup>265</sup> Demircioğlu, 2015, s.72-73; Demircioğlu, 2018, s.55; Karagözoğlu, s.102.



tanınmaktadır.<sup>266</sup> Kişisel ilişki hakkı, çocuktan ayrı olan ana veya babanın, çocuğun gelişimi hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamayı, hısımlık ilişkilerini sürdürmeyi, yabancılaşmayı önlemeyi ve her iki tarafın da sevgi gereksinimlerini tatmin etmeyi amaçlar.<sup>267</sup>

Ana veya baba ile çocuğa belirli gün ya da saatlerde görüşme, birbirlerinden haberdar olma, birbirleri ile iletişim halinde olma imkânı tanıyan bu hakkın kaynağı ve niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır.<sup>268</sup>

Hâkim olan görüşe göre, kaynağını tabii hukuktan alan kişilik haklarından olan kişisel ilişki hakkı, ana babanın çocukla aralarındaki soybağına dayanır. Bu hak kişiye bağlı bir hak olduğu için devredilemez ve bu haktan feragat edilemez.<sup>269</sup>

Diğer görüşe göre, kişisel ilişki kurma hakkı sadece ana baba ile çocuk arasındaki soy bağı ilişkisine değil, bununla birlikte psikolojik ana baba olma olgusuna da dayanır. Bu görüşe göre, sadece çocuğu dünyaya getirmek psikolojik ana baba olabilmek için yeterli olmayıp ebeveynlerin topluma adapte olabilen, özgüvenli ve bağımsız bir birey olma yolunda çocuğu eğitmek ve sosyalleştirmek için çaba sarf etmeleri de gerekmektedir. Velayet hakkı bulunmayan ana baba bu çabayı sarf etmemişse, sadece soy bağına dayanarak çocukla kişisel ilişki kurma hakkının varlığını iddia edemez.<sup>270</sup>

Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken mümkün oldukça ana ve babayı; çocuk vesayet altında ise, vasi ve vesayet makamını dinledikten sonra ana baba ve çocuk arasındaki kişisel ilişkileri düzenler (TMK m.182/I). Ana baba ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verilirken çocuğun menfaati (sağlık, eğitim, ahlak, güvenlik bakımından) üstün tutulur (TMK m.182/II).<sup>271</sup>

---

<sup>266</sup> Kaplan Güler, s.158-159; Kılıçoğlu, s.194; İlknur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, Özel Sayı, 2007, s.739; Akıntürk, Ateş, s.314; Dural, Ögüz, Gümüş, s.142; Ceylan, s.165.

<sup>267</sup> Kaplan Güler, s.159; Serdar, 2007, s.740; Akıntürk, Ateş, s.313.

<sup>268</sup> Serdar, 2007, s.740; Kaplan Güler, s.159.

<sup>269</sup> Öztan, s.605; Akıntürk, Ateş, s.315.

<sup>270</sup> Serdar, 2007, s.741-742; Gençcan, 2010a, s.1119.

<sup>271</sup> Öztan, s.606; Kılıçoğlu, s.194; Kaplan Güler, s.159; Ceylan, s.168; Gençcan, 2010a, s.1119. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 02.06.2011, E.2010/8647 – K.2011/9770, 20.04.2015, E.2015/5618 – K.7861.

Ana ve babadan her biri velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir (TMK m.323). Olağanüstü hallerde<sup>272</sup>, çocuğun menfaatine uygunluğu ölçüsünde diğer kişilere, özellikle hısımlara da kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı tanınabilir (TMK m.325/I). “Hısımlar” ile kastedilen öncelikle büyük ana, büyük baba, yeğenler ve kardeşlerdir.<sup>273</sup> Ancak, bu hak hısım olma ile sınırlandırılmamıştır. Örneğin; TMK madde 325’deki şartlar mevcutsa, çocukla yıllarca yaşamış bir dadiya da çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınabilir.<sup>274</sup>

Kişisel ilişki kurma hakkı sadece ziyaret değil, yazışma, telefonlaşma ve bilgi edinme şeklinde de olabilir. Hâkim, çocuğun yararını somut olaya uygun olarak gözetmek koşuluyla bu konuda geniş takdir yetkisine sahiptir.<sup>275</sup>

Çocuk ile kişisel ilişki mahkeme kararıyla düzenleninceye kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılan kişinin rızası olmadıkça kişisel ilişki kurulamaz (TMK m.326/III).

Hâkim, çocuk ve ana baba arasındaki kişisel ilişkiyi düzenlerken çocuğun yararını ilk sırada gözeterek<sup>276</sup>, çocuğun yaşı, öğrenim durumu, sağlık durumu, analık ve babalık duygularının tatmini, ana babanın meslekleri, çalışma yeri ve şartları, çocuk

---

<sup>272</sup> “... Davacının kızı ve kişisel ilişki kurulması istenen çocukların da annesi olan öldüğüne göre, olağanüstü halin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekir. O halde mahkemece, çocukların yaşları da gözetilerek, bedeni ve fikri gelişimini olumsuz etkilemeyecek ve davalı babanın velayet görevini gereği gibi yerine getirmesine engel olmayacak şekilde davacı ve çocuklar arasında uygun süreli kişisel ilişki düzenlemesi yapılması gerekirken; yetersiz gerekçeyle isteğin reddi doğru görülmemiştir.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 01.12.2014, E.2014/16903 – K.24334); “... Boşanma kararı ile kendisine kişisel ilişki hakkı tanınmış olan baba Rusya’da yaşamaktadır. Davacılar ve davalı anne ile torun Muğla’da yaşamaktadır. Babanın yurt dışında çalışıyor ve yaşıyor olması TMK’nın 325/I. maddesindeki olağanüstü hal kavramı içine girmez...” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 14.01.2019, E.2018/7907 – K.2019/50).

<sup>273</sup> Kaplan Güler, s.160; Öztan, s.473; Gençcan, 2010a, s.1173-1176; Serdar, 2007, s.755; Akıntürk, Ateş, s.315.

<sup>274</sup> Dural, Öğüz, Gümüş, s.144; Ceylan, s.166.

<sup>275</sup> Öztan, s.607; Serdar, 2007, s.760; Kaplan Güler, s.161-162; Ceylan, s.165.

<sup>276</sup> Öztan, s.609; Serdar, 2007, s.760; Ceylan, s.168; Dural, Öğüz, Gümüş, s.142; Akıntürk, Ateş, s.314. “Kişisel ilişki düzenlenirken, asıl olan çocuğun menfaati olup çocuğun kişisel gelişimine en uygun düzenleme tercih edilmelidir.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 06.06.2017, E.2016/1977 – K.2017/6980).

kiminleyse o kişinin durumu gibi faktörleri de değerlendirip kişisel ilişkinin süresi, sıklığı ve ne şekilde kurulacağına karar vermelidir.<sup>277</sup>

Çocukla kişisel ilişkiyi düzenleyen mahkeme kararı açık ve infazda tereddüt yaratmayacak şekilde olmalıdır.<sup>278</sup>

TMK madde 324/I'de ana ve babadan her birinin, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınma yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzurunun tehlikeye girmesi veya ana veya babanın ilk fıkra da belirtilen yükümlülükler e aykırı davranması durumunda veya çocukla ciddi derecede ilgilenmemeleri ya da diğer önemli sebepler varsa kişisel ilişki kurma hakkının reddedileceği veya kaldırılacağı da düzenlenmiştir.<sup>279</sup>

<sup>277</sup> Kaplan Güler, s.162; Serdar, 2007, s. 760; Akıntürk, Ateş, s.314; Ceylan, s.168-170. "Kişisel ilişkinin düzenlenmesinde çocuğun bedeni ve fikri gelişimi yanında ana ve/veya babalık duygularını tatmin de önemlidir. Çocukla baba arasında tesis edilen kişisel ilişki süresi, babalık duygularını tatmine elverişli olmadığı gibi, çocuğun da baba sevgi ve şefkatini tatmasına da yeterli değildir. Aynı belirli hafta sonları çocuk baba yanında yatılı kalacak şekilde ve yarıyıl tatili ve yaz tatili döneminde daha uygun süreyle kişisel ilişki tesisi gerekir." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 12.03.2019, E.2017/5606 – K.2019/2563); "... Mahkemece, velayetleri anneye bırakılan ortak çocuklar ile davacı-davalı baba arasında "Aynı şehirde ikamet etmeleri hali" ve "Farklı şehirde ikamet etmeleri hali" için ayrı ayrı kişisel ilişki düzenlenmiştir. Taraflarca özellikle bu konuda bir talep olmadığı halde, günümüz ulaşım koşulları da dikkate alındığında kişisel ilişki tesis edilirken, aynı yer-farklı yer ayrımı yapılması hatalıdır. Ayrıca kişisel ilişkinin cuma gününden başlatılması, dini bayramlarda tüm günleri kapsayacak şekilde kişisel ilişki kurulması, yaz tatilinde kurulan kişisel ilişkinin başlangıç ve bitiş günlerinin belirlenmemesi de hatalı olup, kurulan kişisel ilişki, okul çağında bulunan çocukların eğitim durumunu engelleyici nitelikte olduğu gibi annenin velayet görevini de engelleyici niteliktedir..." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 14.01.2019, E.2018/7685 – K.2019/47).

<sup>278</sup> Gençcan, 2010a, s.1140; Kaplan Güler, s.163. "... Mahkemece bozma sonrası "Küçükle davacı arasında her ay 1. ve 3. hafta sonu Cumartesi ya da Pazar günü saat 10.00 ile 22.00 arasında, bayram günleri bayramın 2. ve 3. günü saat 10.00 ile 22.00 arasında, Temmuz ya da Ağustos ayı boyunca bir ay süreli olarak her gün saat 10.00 ile 22.00 arasında kişisel ilişki tesisine" şeklinde hüküm kurulmuştur. Bu hüküm belirsizlik içerdiğinden infazda tereddüt uyandıracak niteliktedir. Hükümün infaz edilebilir nitelikte; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde verilmesi gerekir (HMK m.297/son)..." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 07.02.2019, E.2018/8209 – K.2019/694).

<sup>279</sup> "Ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkı, çocuğun temel haklarındanıdır. Bu tür kişisel ilişki çocuğun sadece yüksek yararları gerektirdiği takdirde veya ana ve babanın bu haklarını amacına aykırı kullanmaları halinde kısıtlanabilir veya engellenebilir... Tüm dosya kapsamından bu aşamada çocuk ile davalı arasında kişisel ilişki kurulmasının çocuğun psikolojik olarak olumsuz etkilenmesine neden olduğu ve yüksek yararına uygun düşmediği anlaşıldığından, talebin kabulü ile

Kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlar taraflar arasında kesin hüküm teşkil etmeyip değişen şartlara göre zaman içerisinde yeniden düzenlenebilir.<sup>280</sup>

TMK madde 326/I ve II kapsamında, boşanma ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin uyuşmazlıkların görüldüğü davalarda kişisel ilişki düzenlenmesi talep edilmişse bu uyuşmazlıklarda yetkili olan mahkemeler ile, kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

### **3.2.2.1.2. Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk**

25.01.1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin “Arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümünde diğer konular” başlıklı 13. maddesinde “Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için taraflar, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik ederler.” hükmü yer almaktadır. Türkiye de sözleşmenin 1. maddesinin 4. paragrafı uyarınca, sözleşmenin adli bir makam önünde boşanma davaları, ayrılık davaları, çocukların velayetine ilişkin davalar, ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalarda uygulanacağını beyan etmiştir. Bu hüküm, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tüm dünyada teşvikine yöneliktir.<sup>281</sup>

Bununla birlikte, TMK madde 184,b.5’de yer alan “Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” hükmü ile madde 326/III’de yer alan “Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılıncaya kadar velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz.” hükmü kapsamında, çocukla kişisel ilişkiye

---

kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 16.11.2015, E.2015/21179 – K.21304).

<sup>280</sup> Kaplan Güler, s.165; Öztan, s.609; Serdar, 2007, s.777. Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 16.11.2015, E.2015/21179 – K.21304.

<sup>281</sup> Kaplan Güler, s.181; Şimşek, E., s.60.

mahkeme karar verecektir. Yani, çocuk ile kişisel ilişki kurma hususunda ilam niteliğinde olmayan bir boşanma protokolü arabuluculuk anlaşması ile sağlanabilirse de, bu anlaşma ancak hakimin onayı ile geçerlilik kazanacaktır.<sup>282</sup> Çocuk hakları ve güvenliği ile ilgili yasal düzenlemeler de çocukları koruyucu ve destekleyici kararlar alınması bakımından benzer hükümler içermektedir.

Velayet kendisine verilmeyen ebeveyn ile çocuklar arasındaki kişisel ilişkinin düzenlenmesi hususu çocuğun üstün yararının gözetilmesi gereken konuların en başında gelir. Kişisel ilişki kamu düzenine ilişkin olup re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.<sup>283</sup>

Çocukla kişisel ilişki kurma konusundaki uyuşmazlıklar kamu düzenine ilişkin olup tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklardan olmadığından HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli değildir.<sup>284</sup>

### **3.2.2.2. Velayetin Tevdii**

#### **3.2.2.2.1. Genel Olarak**

Velayet, küçüklerin ve bazı durumlarda kısıtlı çocukların gerek mallarının gerekse kişiliklerinin korunması ve onların temsili konusunda kanunun ana babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülüklerin gereği olan hakların tümü olarak ifade edilmektedir.<sup>285</sup>

TMK madde 335/I'e göre ergin olmayan çocuk ana ve babasının velayeti altında olup yasal bir sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. TMK madde 335/II'de ise, hakimin vasi atanmasına gerek görmemesi halinde, kısıtlanan ergin çocukların ana ve babanın velayetinde olacağı belirtilmiştir.

---

<sup>282</sup> Kaplan Güler, s.167; Uyumaz, Erdoğan, s.156; Karagözoğlu, s.94; Demircioğlu, 2015, s.75.

<sup>283</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 29.11.2018, E.2018/4200 – K.13839.

<sup>284</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.157; Kaplan Güler, s.167; Demircioğlu, 2018, s.56; Karagözoğlu, s.94.

<sup>285</sup> Gençcan, 2010a, s.1038; Kaplan Güler, s.168; Ceylan, s.152; Tuba Birinci Uzun, "Türk Medeni Kanununa Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S:1, 2016, s.137; İlknur Serdar, "Birlikte Velayet", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S:1, 2008, s.159.

Velayet hakkı, münhasıran anne ve babaya tanınan bir hak olup evlat edinme hali hariç, anne ve baba dışında hiç kimseye bırakılamaz.<sup>286</sup>

Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar (TMK m.336/I). Eşlerin ortak yaşamlarına fiilen son vermesi veya ayrılık durumunda hâkim velayeti eşlerden birine verebilir (TMK m.336/II). Evlilik devam ettiği sürece ana ve babadan birinin ölümü halinde velayet kendiliğinden sağ kalana, boşanmada ise velayet mahkeme kararıyla çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir (TMK m.336/III). Boşanma sonrası velayet kendisine verilen tarafın ölmesi halinde, velayetin kendiliğinden sağ kalan tarafa geçip geçmeyeceği hususu kanunda düzenlenmemiştir. Doktrin<sup>287</sup> ve Yargıtay uygulamaları<sup>288</sup>, bu durumda velayetin kendiliğinden diğer tarafa geçmeyeceği, hâkimin uygun görmesi halinde velayeti sağ kalan tarafa verebileceği, uygun görmezse çocuğa bir vasi atayabileceği görüşündedir. Hâkim velayet hakkında karar verirken ana babanın değil, öncelikle çocuğun yararını gözetir.<sup>289</sup>

TMK madde 182/I'de belirtildiği üzere, mahkeme boşanma ve ayrılığa karar verirken olanaklar dâhilinde ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasi ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra ana ve babanın hakları ile çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenleyecektir. Hâkim, boşanma sonucu velayeti taraflardan birine verirken idrak çağındaki çocuğu da bizzat dinleyip çocuğun

---

<sup>286</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 27.06.2005, E.2005/7730 – K.9943, 01.04.2009, E.2008/3619 – K.2009/6144 (Gençcan, 2010a, s.1048).

<sup>287</sup> Öztan, s.284; Dural, Ögüz, Gümüş, s.141; Akıntürk, Ateş, s.312.

<sup>288</sup> Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 13.09.2017, E.2017/2446 – K.10594, Yargıtay 14.Hukuk Dairesi, 04.04.2019, E.2016/9037 – K.2019/3118.

<sup>289</sup> Öztan, s.465; Birinci Uzun, s.163; Kaplan Güler, s.175; Akıntürk, Ateş, s.311; Dural, Ögüz, Gümüş, s.141. "Velayet düzenlemesi yapılırken göz önünde tutulması gereken temel ilke, çocuğun "üstün yararı" (Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.3; Çocuk Haklarının Kullanılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi m.1; TMK m.339/I, 343/I, 346/I; Çocuk Koruma Kanunu m.4/b) dır. Çocuğun üstün yararını belirlerken; onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişiminin sağlanması amacının gözetilmesi gereklidir. Ana ve babanın yararları; boşanmadaki kusurları, ahlaki değer yargıları, sosyal konumları gibi durumları çocuğun üstün yararını etkilemediği ölçüde göz önünde tutulur. Velayet düzenlemesinde; çocukla ana ve baba yararının çatışması halinde, çocuğun yararına üstünlük tanınması gereklidir." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 11.6.2019, E.2018/7095 – K.2019/6838).

cinsiyeti, yaşı, anne babanın özellikleri, sosyal ve çevresel özellikleri, çocukla velayeti yürütecek taraf arasındaki ilişki gibi unsurları gözetererek karar vermelidir.<sup>290</sup>

Ana ve babanın velayetin hangi tarafa bırakılacağı hususunda yaptıkları anlaşma, hâkimin anlaşmayı çocuğun yararına uygun bulması ve onaylaması şartı ile geçerli olacaktır.<sup>291</sup>

TMK madde 348'de çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınmadığı veya bu önlemler yeterli olmadığı takdirde, hâkimin velayetin kaldırılmasına karar vereceği düzenlenmiştir. Ana ve babanın tecrübesizliği, hastalığı, özürlü olması veya benzer sebeplerle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi, çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır şekilde savsaklaması kanunun aynı maddesinde velayetin kaldırılması sebepleri olarak sıralanmıştır.<sup>292</sup> Velayet ana ve babanın her ikisinden de kaldırılırsa çocuğa vasi atanır (TMK m.348/II). Mahkeme aksine karar vermedikçe velayetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar (TMK m.348/III).

Hâkim talep olmaksızın velayetin kaldırılmasına karar veremez. Talep halinde, ancak kanunda belirtilen şartlar oluşmuşsa velayet ana veya babadan alınır.<sup>293</sup>

---

<sup>290</sup> Gençcan, 2010a, s.1052; Öztan, s.467-468; Akıntürk, Ateş, s.311; Ceylan, s.154-160. "Velayetin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun üstün yararıdır. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi bünyesinde bulunan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacıdan oluşan uzmanlardan, her iki ebeveyn ve çocukla görüşmek suretiyle inceleme ve rapor istenip; tarafların barınma, gelir, sosyal ve psikolojik durumlarına göre çocuğun sağlıklı gelişimi için velayeti üstlenmeye engel bir durumun bulunup bulunmadığının araştırılması, mahkemece idrak çağındaki çocuğun bizzat dinlenerek, görüşü alınıp ve diğer deliller de göz önüne alınmak suretiyle ebeveynlerinden hangisi yanında kalmasının çocuğun menfaatine olacağı tespit edilerek velayet konusunda bir karar verilmesi gerekir." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 02.11.2016, E.2016/17639 – K.14323).

<sup>291</sup> Kaplan Güler, s.177; Gençcan, 2010a, s.1049; Öztan, s.466; Akıntürk, Ateş, s.311. "Medeni Kanun'un 148-149-272 ve sonraki maddeleri gereği velayetin düzenlenmesi, çocuklar için gerekli koruma önlemlerinin alınması kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkim tarafından doğrudan dikkate alınır. Tarafların bu konuda anlaşmış olmaları yeterli değildir. Medeni Kanun'un 150/5. maddesi gereği boşanmanın eki niteliğindeki anlaşmaların hâkimin onayından geçmesi gerekir. Onaysız anlaşmalar hukuki sonuç doğurmaz." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 18.02.2000, E.2000/1593 – K.2024).

<sup>292</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 04.05.2017, E.2017/1926 – K.5464, 13.09.2018, E.2018/4106 – K.9182, 07.03.2019, E.2019/1572 – K.2305.

<sup>293</sup> Öztan, s.471.

Velayet kendisinde olan ana veya babanın yeniden evlenmesi velayetin kaldırılmasını gerektirmeyip<sup>294</sup> çocuğun menfaati gerektiriyorsa velayet değiştirilebilir veya durum ve şartlara göre velayet kaldırılarak çocuğa vasi atanabilir (TMK m.349).

Velayetin kaldırılması halinde ana ve babanın, çocukların bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülüğü devam eder (TMK m.350/I).

Velayetin kaldırılmasını gerektiren sebepler ortadan kalktığı takdirde, hâkim re'sen ya da ana veya babanın talebi üzerine velayeti geri verir (TMK m.351/II).

Bu başlık altında ayrıca üzerinde durulması gereken konu ortak (birlikte) velayettir. Türk hukukunda boşanma durumunda velâyetin ana ve baba tarafından birlikte kullanılması hususu düzenlenmemiştir. TMK madde 336/III gereği, boşanmada velâyet çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. Bu kapsamda, evlilik birliğinin boşanma ile son bulması halinde velâyet tek başına ana veya babadan birine ait olur. Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde, velâyetin ana veya babadan hangisine bırakılacağı hususu ise hâkimin takdirindedir (TMK m.182).<sup>295</sup> İsviçre ve Alman Medeni Kanunlarında yer alan ortak (birlikte) velayetin Türk Hukukunda da uygulanabileceği doktrinde bazı yazarlarca kabul edilmektedir. Koçhisarlıoğlu'na göre, konuya ilişkin yasal düzenlemeler emredici sayılmamalı, TMK m.336/III'deki "Velâyet, ...boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir" ifadesinin çocuk ana babadan birine tevdi edilmiş ise ona, ana babanın ikisine birden tevdi edilmiş ise onlara aittir şeklinde yorumlanması gerekmektedir.<sup>296</sup>

Öztan'a göre, TMK m.182/II hükmü çok açık ve net bir şekilde kaleme alınmamış olup maddenin yorumlanmasıyla boşanma halinde, velâyetin mutlaka ana veya babadan birine verilmesi gerektiği şeklinde bir sonuca varılamaz. TMK m.336/III hükmündeki bu örtülü boşluk, hâkim tarafından çocuğun yararına doldurulabilir.<sup>297</sup>

Serdar'a göre de, TMK'da açık bir hüküm yer almamakla birlikte, mevcut

---

<sup>294</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 31.03.2010, E.2009/16476 – K.2010/6149, 08.06.2016, E.2016/10716 – K.11271.

<sup>295</sup> Birinci Uzun, s.151; Kaplan Güler, s.172; Öztan, s.466.

<sup>296</sup> Cengiz Koçhisarlıoğlu, *Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.105.

<sup>297</sup> Öztan, s.466-467.



hükümler dikkate alındığında boşanma halinde ana ve babanın birlikte velâyetinin reddedilmemesi gerekir. Yazara göre, ana ve baba boşanmadan sonra da velâyeti birlikte kullanmayı talep ediyorsa ve bu durum çocuğun yararına ise, TMK m.182/I ve 336/III hükümlerinin yorumu yoluyla boşanmadan sonra birlikte velâyetin kabulü gerekir.<sup>298</sup> Konu ile ilgili önceki kararlarında<sup>299</sup> Türk Hukukunun ortak velayete cevaz vermediğini belirten Yargıtay, son dönemde vermiş olduğu kararında iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı dâhilinde değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunun ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğinin söylenemeyeceğini açıkça belirterek ortak velayet talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir.<sup>300</sup>

Hatemi/Kalkan Oğuztürk ise, tamamen aksi görüşte olup kanunda boşanmaya rağmen, boşanan eşlerde birlikte velayetin bırakılacağı konusunda bir "boşluk" değil, bir "menfi çözüm" olduğunu ve boşanmış eşlerin çocuk üzerinden "savaşlarını" devam ettirmelerine yol açabilecek birlikte velayet uygulamasını doğru bulmadığını belirtmektedir.<sup>301</sup>

TMK'da ortak velayetin uygulanamayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla, boşanma sonrası velayeti belirlerken TMK ve çocuk hukukundaki düzenlemeler gereği öncelikle çocuğun yararı gözetileceğinden, ana ve babanın ortak velayeti talep etmeleri halinde, somut olayın özelliklerine göre ortak velayet çocuğun yararına ise kabul edilmelidir.

Yargıtay velayetin değiştirilmesi ve kaldırılmasına ilişkin davaları çekişmesiz yargı işi olarak kabul etmekle<sup>302</sup>, çekişmesiz yargı mahiyetindeki bu tür davalarda

---

<sup>298</sup> Serdar, 2008, s.194.

<sup>299</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 22.11.2004, E.2004/12285 – K.3680; 27.12.2004, E.2004/13947 – K.15854.

<sup>300</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 20.02.2017, E.2016/15771 – K.2017/1737.

<sup>301</sup> Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, 2.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.110.

<sup>302</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 04.02.2019, E.2018/8208 – K.2019/434; 04.07.2019, E.2019/4205 – K.8271.

talepte bulunan kişinin veya ilgililerden birinin oturduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı görüşündedir.<sup>303</sup>

### 3.2.2.2. Velayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

TMK madde 182/I hükmü “Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler” şeklindedir. Yine, TMK madde 184,b.5’de, “Boşanma veya ayrılığın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.” hükmüne yer verilmiştir. Yani, velayetin kimde kalacağı hususunda ilam niteliğinde olmayan bir boşanma protokolü arabuluculuk anlaşması ile sağlanabilirse de, bu anlaşma ancak hakimin onayı ile geçerlilik kazanacaktır. Hakim, eşlerin yaptığı anlaşmayı uygun görmezse veya bu konuda herhangi bir anlaşma yapılmamışsa eşlerin çocukla ilgili mali ve kişisel ilişkilerini re’sen düzenleyecektir.<sup>304</sup> Çocuk hakları ve güvenliği ile ilgili yasal düzenlemeler de çocukları koruyucu ve destekleyici kararlar alınması bakımından benzer hükümler içermektedir.

Velayet kamu düzeni ile ilgili olup eşlerin bu konuda anlaşması veya davalının velayete ilişkin davayı kabulü tek başına hukuki sonuç doğurmaz.<sup>305</sup> Velayete ilişkin davalarda re’sen araştırma ilkesi uygulandığından hâkim, tarafların isteği ile bağlı değildir.<sup>306</sup>

Velayet konusundaki uyuşmazlıklar kamu düzenine ilişkin olup tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklardan olmadığından HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli olmadığı kabul edilmektedir.<sup>307</sup>

---

<sup>303</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 21.01.2014, E.2013/9214 – K.2014/1041, 08.04.2019, E.2019/2532 – K.4235.

<sup>304</sup> Kaplan Güler, s.182; Uyumaz, Erdoğan, s.156; Karagözoğlu, s.94; Demircioğlu, 2015, s.75.

<sup>305</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 30.01.2013, E.2012/8234 – K.2013/2434, 14.04.2016, E.2016/4037 – K.7656.

<sup>306</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 25.06.2018, E.2016/17662 – K.2018/7967, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.01.2019, E.2017/2-2066, K.2019/15.

<sup>307</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.157; Kaplan Güler, s.182; Demircioğlu, 2018, s.56; Karagözoğlu, s.94.

### 3.2.2.3. İştirak Nafakası

#### 3.2.2.3.1. Genel Olarak

TMK madde 182/II’de velayet kendisine bırakılmayan eşin, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine mali gücü oranında katılmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Bu hüküm velayet kendisine verilmeyen eşin çocuk için ödeyeceği iştirak nafakasını ifade etmektedir.<sup>308</sup>

TMK madde 182’deki çocuğun giderlerine katılma zorunluluğu hâkimin iştirak nafakasına talep olmaksızın kendiliğinden hükmedebilmesi sonucunu doğurur.<sup>309</sup>

Yasanın bakım ve eğitim giderlerinden kastı yiyecek, giyecek, barınma, sağlık, dinlenme, eğitim, öğretim, harçlık ve ulaşım giderleri olarak sıralanabilir.<sup>310</sup>

Küçüğe fiilen bakan ana veya baba, diğerine karşı çocuk adına iştirak nafakası davası açabilir (TMK m.329/I). Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük için gereken hallerde bu davayı atanacak kayyım veya vasi de açabilir (TMK m.329/II). Ayırt etme gücüne sahip küçük de kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan ve kendisi açısından mali bir külfete sebebiyet vermediğinden tek başına nafaka davası açabilir (TMK m.329/III).<sup>311</sup> İştirak nafakası davasında davalı, velayet kendisine verilmeyen ana veya babadır. Çocuk vesayet altında ise, koşulları uygunsa ana ve babanın her ikisine karşı dava açılabilir.<sup>312</sup>

İştirak nafakası çocuk ergin oluncaya kadar devam eder (TMK m.328/I). Çocuk ergin olduktan sonra iştirak nafakası ayrıca mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden kalkar. Bu durumda ergin çocuk, eğitimi devam ediyorsa

---

<sup>308</sup> Kılıçoğlu, s.195; Gençcan, 2010a, s.1196; Kırmızı, s.673; Kaplan Güler, s.184; Öztan, s.474.

<sup>309</sup> Kaplan Güler, s.184; Kırmızı, s.674; Dural, Ögüz, Gümüş, s.144; Akıntürk, Ateş, s.316; Gençcan, 2010a, s.1200. “... Boşanma veya ayrılık vukuunda çocuk kendisine tevdi edilmemiş taraf gücüne göre onun bakım ve eğitim giderlerine katılmakla yükümlüdür (TMK m.182). Bu hususu hâkimin görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir.” (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 11.02.2019, E.2019/223 – K.849).

<sup>310</sup> Gençcan, 2010a, s.1196-1197; Ceylan, s.179.

<sup>311</sup> Kaplan Güler, s.184; Ceylan, s.177.

<sup>312</sup> Gençcan, 2010a, s.1233; Kaplan Güler, s.185; Ceylan, s.177-178.

TMK madde 328/II kapsamında, ana babaya karşı kendisi için yardım nafakası davası açabilir.<sup>313</sup>

Nafaka miktarı çocuğun ihtiyaçları ile ana ve babanın hayat şartları ve ödeme güçleri nazara alınarak belirlenir. Çocuğun gelirleri de varsa miktarın belirlenmesinde dikkate alınır (TMK m.330/I).<sup>314</sup>

İştirak nafakası her ay peşin olarak ödenir (TMK m.330/II). Hâkim talep halinde, irat biçiminde ödenmesine karar verilen nafakanın gelecek yıllarda tarafların sosyal ve ekonomik şartlarına göre ne miktarda ödeneceğine de karar verebilir (TMK m.330/III).

Gerek yoksulluk gerekse iştirak nafakasına faiz ancak işlemiş ve muaccel hale gelmiş nafakalar yönünden yürütülebilir.<sup>315</sup> Bununla birlikte, HMK madde 367/II gereği, kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe infaz edilemez. Boşanma kararı ile verilen yoksulluk nafakası, iştirak nafakası, tazminat, vekâlet ücreti ve yargılama giderine yönelik hükümler de aynı kurala tabidir.<sup>316</sup> Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra müstakil dava ile açılan söz konusu taleplere ilişkin hükümlerin icra takibine konu edilebilmesi için kesinleşmeleri gerekmez.<sup>317</sup>

Hâkim durumun değişmesi halinde, talep üzerine nafaka miktarını yeniden belirler veya nafakayı kaldırır. Hâkim bu durumda, nafaka yükümlüsünün maddi

---

<sup>313</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 21.11.2012, E.2012/3857 – K.27708; "... TMK'nın 328. maddesine göre, anne ve babanın çocuğuna bakma mükellefiyeti onun reşit olmasıyla sona erer. Küçük, reşit olduktan sonra eğitimine devam ediyorsa, bu takdirde, yeni bir dava açarak yardım nafakası talebinde bulunabilir. Küçüğün reşit olduğu tarihte, hükmedilen iştirak nafakası kendiliğinden sona erer..." (Yargıtay 12.Hukuk Dairesi, 12.03.2019, E.2018/6077 – K.2019/4088).

<sup>314</sup> "Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre müşterek çocuğun ihtiyaçlarına nazaran takdir edilen iştirak nafakası azdır. Mahkemece Medeni Kanun'un 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun nafakaya hükmedilmesi gerekir." (Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 18.01.2016, E.2015/11398 – K.2016/757) (Kırmızı, s.674).

<sup>315</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi, 22.11.2004, E.2004/12464 – K.13550, 12.01.2005, E.2004/15162 – K.2005/265, 18.11.2013, E.2013/13119 – K.26770.

<sup>316</sup> Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 21.03.2014, E.2013/14027 – 2014/4852, Yargıtay 12.Hukuk Dairesi, 11.12.2018, E.2018/7071 – K.13242, 14.01.2019, E.2018/4967 – K.2019/43.

<sup>317</sup> Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, 27.04.2016, E.2016/4700 – K.7715, Yargıtay 12.Hukuk Dairesi, 15.10.2018, E.2018/4447 – K.9835, 25.10.2018, E.2018/4469 – K.10618.

durumunun iyileşmesi veya kötüleşmesi, çocuğun eğitim masraflarının artması, çocuğun bir işte çalışmaya başlaması gibi ana babanın veya çocuğun değişen şartlarını değerlendirerek iştirak nafakasını artırabilir, azaltabilir veya nafakayı kaldırabilir.<sup>318</sup>

İştirak nafakasına velayetin değiştirilmesi kararı ile birlikte hükmedildiyse, velayetin değiştirilmesine ilişkin karar kesinleşmedikçe infaz edilemeyeceğinden nafakaya da kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren hükmedilir.<sup>319</sup>

Boşanma davası ile birlikte talep edilen iştirak nafakasında görevli ve yetkili mahkeme, boşanma davasına bakmaya yetkili aile mahkemesidir. Boşanma davasından sonra açılacak nafaka davasında ise, yine aile mahkemeleri görevli olup yetkili mahkeme TMK m.177’de belirtildiği üzere nafaka alacaklısının yerleşim yeri mahkemesi ve HMK madde 6’daki genel hüküm dâhilinde davalının yerleşim yeri mahkemesi olmak üzere seçimlidir.<sup>320</sup>

İlama bağlı nafaka alacağı Borçlar Kanunu’nun 146. maddesi gereği on yıllık zamanaşımına tabidir. İlam ve ilam niteliğinde belge dışında taraflarca kararlaştırılan nafaka alacaklarında her ay için tahakkuk eden nafaka, tahakkuk eden aydan itibaren Borçlar Kanunu’nun 147. maddesi dâhilinde beş yıllık zamanaşımına tabidir.<sup>321</sup>

TMK madde 332 hükmü kapsamında nafaka davası açılınca hâkim, davacının talebi üzerine dava süresince gerekli önlemleri alır.

Ana ve baba nafaka yükümlülüklerini sürekli olarak ve ısrarla yerine getirmezlerse ya da kaçma hazırlığı yaptıklarına, mallarını tutarsızca harcadıklarına veya heba ettiklerine kanaat getirilirse hâkim, çocuğu korumak maksatlı bakım ve eğitimi açısından ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları engellemek için gelecekteki nafaka yükümlülüğüne ilişkin olarak uygun bir güvencenin sağlanmasına veya gerektiğinde diğer önlemlerin alınmasına karar verebilir (TMK m.334). Güvence aynı bir güvence olabileceği gibi, rehin veya kefalet gibi kişisel bir güvence de olabilir.<sup>322</sup>

---

<sup>318</sup> Gençcan, 2010a, s.1226; Kaplan Güler, s.189; Kılıçoğlu, s.197; Öztan, s.475; Kırmızı, s.674.

<sup>319</sup> Kırmızı, s.675. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9.5.2018, E.2017/2-1899 – K.2018/1052.

<sup>320</sup> Kaplan Güler, s.190; Gençcan, 2010a, s.1234. Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 20.09.2016, E.2016/13158 – K.10984.

<sup>321</sup> Gençcan, 2010a, s.1253; Kaplan Güler, s.190; Ceylan, s.189; Güneşlioğlu, s.127.

<sup>322</sup> Kaplan Güler, s.191; Gençcan, 2010a, s.1250; Güneşlioğlu, s.127.

### 3.2.2.3.2. İştirak Nafakasına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

TMK madde 327'deki çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli masrafların ana baba tarafından karşılanacağını ve TMK madde 182/II'deki velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorunda olduğunu ifade eden hüküm, çocuğun menfaatini ve haklarını korumak adına hakimin iştirak nafakasına talep olmaksızın kendiliğinden hükmedebileceğini işaret etmektedir.<sup>323</sup>

TMK madde 184,b.5'de, "Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz." hükmüne yer verilmiştir. Yani, iştirak nafakası hususunda ilam niteliğinde olmayan bir boşanma protokolü arabuluculuk anlaşması ile sağlanabilirse de, bu anlaşma ancak hakimin onayı ile geçerlilik kazanacaktır. Hakim, eşlerin yaptığı anlaşmayı uygun bulmazsa veya bu konuda herhangi bir anlaşma yapılmamışsa iştirak nafakasının ne şekilde ve nasıl ödeneceğini nafaka yükümlüsünün ekonomik koşulları ile çocuğun yararını gözeterek re'sen düzenleyecektir.<sup>324</sup> Çocuk hakları ve güvenliği ile ilgili yasal düzenlemeler de çocukları koruyucu ve destekleyici kararlar alınması bakımından benzer hükümler içermektedir.

TMK madde 182/II hükmü kamu düzenine ilişkin olup tarafların iradesine tabi kılınmamıştır. Dolayısıyla, iştirak nafakasına ilişkin davalarda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir.<sup>325</sup>

Çocuğun haklarını koruyamayacak bir konumda olması sebebiyle hak ve menfaatlerine zarar gelmesini önlemek üzere, kişisel ilişki kurma ve velayete ilişkin uyuşmazlıklarda olduğu gibi iştirak nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar da kamu düzenine ilişkin olup tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklardan olmadığından HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli olmadığı kabul edilmektedir.<sup>326</sup>

---

<sup>323</sup> Gençcan, 2010a, s.1200; Kırmızı, s.674; Güneşlioğlu, s.124; Dural, Ögüz, Gümüş, s.144; Akıntürk, Ateş, s.316.

<sup>324</sup> Kaplan Güler, s.192; Uyumaz, Erdoğan, s.157; Karagözoğlu, s.94; Demircioğlu, 2015, s.75; Şimşek, E., s.65-66.

<sup>325</sup> Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 06.10.2005, E.2005/10616 – K.9673, 25.05.2017, E.2016/19648 – K.2017/8094.

<sup>326</sup> Uyumaz, Erdoğan, s.157; Kaplan Güler, s.192-193; Demircioğlu, 2018, s.55-56.

## SONUÇ

Son dönemde, yargı sistemlerinin yavaş işlemesi ve yargısal kararların tarafları tatmin etmemesi sebebiyle uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yollara başvurulmaktadır. Tarafların uyuşmazlıklar konusunda orta yolu bulabilmesi için geliştirilen alternatif çözüm yöntemlerinden birisi de arabuluculuktur. Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin sürece dâhil olmasıyla birlikte, tarafların müzakere yoluyla çözüm üretmesini esas alan bir yöntemdir.

Arabuluculuk hakkında yapılan incelemeler neticesinde, anlaşmazlıkların çözümü için “arabulucu” denilen üçüncü kişilerin sürece dâhil olması, tarafların ortak bir çözüm için gönüllü olarak müzakerelere katılması gibi hususların arabuluculuğun temelini oluşturduğu yönünde sonuçlar elde edilmiştir. Arabuluculuk özel hukuktan kaynaklanan bir alternatif çözüm yöntemi olarak ifade edilmektedir.

Arabulucu konumundaki kişiler, arabuluculuk sisteminin amacına uygun işlemesi açısından belirli özelliklere sahip olmalıdır. Arabulucu kişilerin aktif dinleme, analiz etme, tarafsız duruş sergileme, duygulara önem verme, yargılayıcı olmaktan kaçınarak anlayışlı olmaya gayret gösterme gibi nitelikleri taşıması gerekmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda 1970’lerden bu yana devam eden girişimler arabuluculuğun tarihi gelişiminin açıklanmasında önemli bir yere sahiptir. Günümüz koşullarında mahkemelerden farklı çözüm yollarının tercih edilmesine olan eğilimin artması, arabuluculuğun gelişiminin olumlu yönde ivme kazanarak devam etmesini de beraberinde getirmektedir.

Hukuki yönüyle arabuluculuk belirli bir usul dâhilinde yürütülen tarafsız bir çözüm yöntemidir ve gizlilik esaslı bir süreçtir. Tahkim ve dava gibi seçeneklerden farklı olarak kazan-kazan esasına dayanmaktadır. Taraflar arasındaki ilişkileri koruma, alternatifli çözüm yollarını barındırma, üçüncü kişinin sürece dâhil olmasına rağmen sürecin tarafların kontrolünde olması arabuluculuğun ayırt edici özelliklerindedir.

Çalışmada yer verildiği üzere, arabulucu konumundaki kişinin özellikleri ve uyuşmazlığın çözümündeki rolü ile ortaya çıkan pek çok arabuluculuk türü bulunmaktadır. Ayrıca, arabuluculuğun ülke gruplarında gelişimi ve uygulanma alanları da farklılıklar arz etmektedir.

Arbuluculuk yöntemi, çözüm üretirken belirli ilkelere sadık kalmaktadır. Bu ilkeler tarafsızlık ve bağımsızlık, gizlilik, gönüllülük şeklindedir. Arabuluculukta müzakere odaklı bir biçimde çözüm için çaba gösterilirken bu ilkeler her daim göz önünde bulundurularak ilerleme kaydedilmeli; arabulucu konumundaki kişi HUAK kapsamında görevlerini yerine getirirken söz konusu ilkeleri de gözetmelidir.

Arbuluculuk belirli bir çözüm dayatmaması, her iki taraf için de kazançlar içermesi, sonuç odaklı, az masraflı ve ortak amaçlara yönelik bir sistem olması gibi yönleriyle faydalı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Taraflar açısından en uygun çözümü elde etmeye olanak tanınması arabuluculuğun en önemli faydası olarak tespit edilmiştir.

Boşanmanın hukuki sonuçlarında arabuluculuğun incelenmesi ile birlikte, boşanmanın sonuçlarına ilişkin hangi konularda arabuluculuk yönteminin kullanılabileceği belirlenmeye çalışılmıştır. Boşanmanın eşler bakımından sonuçları arasında yer alan maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası ve mal rejiminin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin kullanılabileceği ifade edilmiştir. Fakat, boşanma aile içi şiddet kaynaklı ise bu tür uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemini kullanmak mümkün olmayacaktır.

Boşanmanın çocuklarla ilgili sonuçlarında arabuluculuk yoluna başvurunun mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Kişisel ilişki kurma hakkı, velayet ve iştirak nafakası konularına ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun kullanılması mümkün olmayıp söz konusu uyuşmazlıklar yargısal yolla çözülebilecektir.

Yapılan incelemeler ile, boşanmanın eşler bakımından mali sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin kullanılabileceği, buna karşın boşanmanın çocuklar açısından sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin kullanılamayacağı neticesine varılmıştır. Burada belirleyici nokta, uyuşmazlık konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilmelerinin mümkün olup olmadığıdır. Uyuşmazlık konusu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olmayıp kamu düzenini ilgilendiriyorsa, söz konusu uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk uygulama alanı bulamayacaktır.



Boşanmış ya da boşanma sürecinde olan çiftlerin boşanmayla ilgili kişisel ve mali konulardaki anlaşmazlıklarını tarafsız bir arabulucu yardımıyla çözümlenerek mahkeme süreci öncesinde ortak bir uzlaşmaya varabilmelerini sağlamaya yönelik bir kavram olan “aile arabuluculuğu” gelişmiş ülkelerde köklü geçmişe sahip olup bu alanda pek çok başarılı uygulama örneği bulunmaktadır. Evliliğin sağlıklı bir biçimde sona erdirilmesi ve taraflara, boşanma sonrası birbirlerine ve ebeveyn olarak çocuklara karşı sorumluluklarına ilişkin gerçekçi ve yapıcı kararlar alma fırsatı tanınması bakımından arabuluculuk, aile hukukunda öncelikle uygulanmalıdır.<sup>327</sup>

Çalışmanın içeriğinde de detaylandırıldığı ve izah edildiği üzere, Aile Hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların büyük bir bölümünde HUAK’da düzenlenen mahkeme dışı arabuluculuğun uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Aile Hukukunun özelliği ve kendine özgü ilkeleri (zayıfları korumak, kamu düzeni ve genel ahlakın bozulmasını önlemek vs.) göz önünde bulundurulduğunda aile arabuluculuğu mahkemelerden bağımsız olmamalıdır. Aile arabuluculuğuna ilişkin yapılacak müstakil bir yasal düzenleme ile arabuluculuğun gerek boşanma gerekse boşanmanın sonuçlarına ilişkin davaların tümünde uygulanması sağlanmalı; tarafların arabuluculuk yoluyla vardığı anlaşma hâkimin onayı olmadan tek başına nihai bir sonuç doğurmamalıdır. Yine, Aile Hukukunun niteliği, ilkeleri ve hassas yapısı dikkate alınarak aile arabuluculuğu dava şartı haline getirilmemeli, arabuluculuğun gönüllülük ilkesi her aşamada korunmalıdır.<sup>328</sup> Aile arabuluculuğu bu konuda özel eğitim verilerek (aile yaşamı, boşanma ve ailenin yeniden yapılandırılması, iletişim ve görüşme teknikleri ağırlıklı)<sup>329</sup> yetiştirilen arabulucularla yürütülmelidir. Zira, gerek boşanmanın tarafları olan eşler, gerekse çocuklar bakımından zorlu bir psikolojik sürecin en az hasar ile atlatılmasının sağlanması için arabuluculuğa en çok da Aile Hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde ihtiyaç vardır.

---

<sup>327</sup> İl, s.23-30.

<sup>328</sup> Şimşek, E., s.69.

<sup>329</sup> İl, s.25.

## KAYNAKÇA

- [1] Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2016), *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt II (19.Baskı)*, İstanbul: Beta Yayınevi.
- [2] Akkan, M. (2018), Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2, 1-31.
- [3] Aktaş Akoğlu, Ö. ve Küçükkaragöz H. (2018), Boşanma Nedenleri ve Boşanma Sonrasında Karşılaşılan Güçlüklere İlişkin Bir Araştırma, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 29/1, 153-172.
- [4] Barker, R.L. (1999), *The Social Work Dictionary*, Washington: NASW Press.
- [5] Barut, A. (2014), Hukuki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, 88/1, 81-88.
- [6] Bilgin, H. (2009), Anglosakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, *Hukuk Gündemi Dergisi*, 1, 16-24 (2009a).
- [7] Bilgin, H. (2009), Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk, *Hukuk Gündemi Dergisi*, 2, 9-20 (2009b).
- [8] Birinci Uzun, T. (2016), Türk Medeni Kanununa Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6/1, 135-166.
- [9] Bozdağ, G.G. (2016), Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/1, 101-136.
- [10] Bulur, A. (2007), Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, *Ankara Barosu Dergisi*, 65/4, 30-46.
- [11] Bulur, A. (2011), Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, (Ed.), *Arabuluculukta Avukatın Rolü* (s.69-78), Ankara: TBB Yayınları.
- [12] Canaraslan, G. (2017), Hayata Kast, Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranışın Genel Boşanma Sebepleriyle İlişkisi, *International Journal of Social and Humanities*, 1/2, 95-107.

- [13] Ceylan, E. (2006), *Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- [14] Coşar, V.A. (2011), *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı*, (Ed.), *Açılış Konuşması* (s.6-14), Ankara: TBB Yayınları.
- [15] Çalışır, K.T. (2015), *Arabuluculuk*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [16] Çitak, B. (2016), *Yoksulluk Nafakası*, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74/1, 241-257.
- [17] Dağlı, B. (2013), *Liderin Çatışma Yönetiminde Arabuluculuk Rolü*, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, Ankara.
- [18] Demircioğlu, H.R. (2015), *Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği*, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6/23, 45-83.
- [19] Demircioğlu, H.R. (2018), *Arabuluculuğun Değerlendirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, Ersin Erdoğan (Ed.), *6325 Sayılı Kanunun Aile Hukuku Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği* (s.53-56), Ankara: Pozitif Matbaacılık.
- [20] Dural, M., Öğüz, T. ve Gümüş, M.A. (2016), *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku (12.Baskı)*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- [21] Ekmekçi, Ö., Özekes, M. ve Atalı, M. (2018), *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On iki Levha Yayınları.
- [22] Erdoğan, E. ve Erzurumlu, N. (2016), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, İstanbul: SETA Yayınları.
- [23] Eren, M.Y. (2014), *Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk Yöntemi*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- [24] Ergin, İ. (2013), *Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları*, (<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/153.pdf>).
- [25] Erol, M. (2018), *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, Yüksek Lisans Tezi, Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- [26] Ersen Perçin, G. (2011), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri*, *Public and Private International Law Bulletin*, 31/2, 177-201.
- [27] Gençcan, Ö.U. (2010), *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları (2010a).

- [28] Gençcan, Ö.U. (2010), *Mal Rejimleri Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları (2010b).
- [29] Giray, K. (2015), Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir?, Süral ve Ömeroğlu (Ed.), *Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulamasında Karşılaşılabilecek Sorunlar* (s.117-125), Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [30] Güneşlioğlu, F. (2009), *Boşanma ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- [31] Hatemi, H. ve Kalkan Oğuztürk, B. (2013), *Aile Hukuku (2.Baskı)*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- [32] Ildır, G. (2003), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [33] İl, S. (2009), Aile Arabuluculuğu, *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, 20/1, 23-31.
- [34] Kaplan Güler, B. (2014), *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, İstanbul: Sümer Kitabevi.
- [35] Karacabey, K. (2016), Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 457-490.
- [36] Karagözoğlu, N. (2017), *Aile Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Elverişlilik*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- [37] Karamercan, F. (2019), *Katkı-Değer Artış Payı, Katılma Alacağı Davaları (5.Baskı)*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- [38] Kekeç, E.K. (2016), *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler (3.Baskı)*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [39] Kılıçoğlu, A.M. (2015), *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [40] Kırmızı, M. (2016), *Yargıtay Kararları Işığında Aile Hukuku Davaları*, Ankara: Bilge Yayınevi.
- [41] Koçhisarlıoğlu, C. (2004), *Boşanmada Birlikte Velayet ve Yasanın Aşılması*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [42] Koçyiğit, İ. ve Bulur, A. (2019), *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını.
- [43] Kor, M. (2018), *Türk Hukuku’nda Toplu İş Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Namık Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tekirdağ.

- [44] Kurt Konca, N. (2017), Arabuluculuğa Elverişli Alanlar, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1, 234-240.
- [45] Kurt, R. (2018), İş Yargısında Arabuluculuk, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 135, 405-444.
- [46] Özbek, M.S. (2013), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- [47] Özdemir, S.S. (2012), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/1, 55-66.
- [48] Özmen, N. (2008), Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimi Kavramı ve Olağanüstü Mal Rejimi, *Hukuk Gündemi Dergisi*, 8, 41-43.
- [49] Özmumcu, S. (2013), *Uzak Doğuda Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış (3.Baskı)*, İstanbul: XII Levha Yayınları.
- [50] Özmumcu, S. (2016), Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74/2, 807-842.
- [51] Öztan, B. (2004), *Aile Hukuku (5.Baskı)*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- [52] Öztürk, H. (2016), *Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- [53] Serdar, İ. (2007), Kişisel İlişki Kurma Hakkı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/Özel Sayı, s.739-781.
- [54] Serdar, İ. (2008), Birlikte Velayet, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10/1, 155-197.
- [55] Serin Of, E. (2008), *Boşanmanın Mali Sonuçları*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- [56] Serin Of, E. (2012), Boşanma Davalarında Manevi Tazminat, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3/10, 253-276.
- [57] Sevim, O.U. (2016), *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- [58] Şen, B. (2013), *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- [59] Şimşek, E. (2018), Arabuluculuğun Değerlendirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ersin Erdoğan (Ed.), *Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümü İçin*

*Düzenlenmesi Gereken Ayrı Bir Arabuluculuk Kanunu İle İlgili Değerlendirme* (s.57-76), Ankara: Pozitif Matbaacılık.

[60] Şimşek, M. (2012), Uygulamada Mal Rejimi Davaları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 99, 381-395.

[61] Tanrıver, S. (2006), Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 64, 151-177.

[62] Tanrıver, S. (2011), *Makalelerim II*, Ankara: Adalet Yayınevi.

[63] Taşpolat Tuğsavul, M. (2012), *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları.

[64] Tuncay, B. (2019), Yoksulluk Nafakası, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/1, 191-224.

[65] Türkay, İ. (2018), İşçi-İşveren İhtilaflarında Açılan Davalarda Arabulucuya Başvuru Şartı ve Arabuluculuk Faaliyetinin Vergilendirilmesi, *Emek ve Toplum Dergisi*, 7/17, 10-35.

[66] Uyumaz, A. ve Erdoğan, K. (2015), Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17/1, 119-169.

[67] Yağcı, K. (2018), Yoksulluk Nafakasında Süresizlik Sorunu, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 76/1, 323-358.

[68] Yağcıoğlu, K.M. (2018), Yeni İş Mahkemeleri Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2, 457-485.

[69] Yazıcı Tıktık, Ç. (2013), *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: On iki Levha Yayınları.

[70] Yeşilirmak, A. ve Kekeç, E.K. (2017), *Temel Arabuluculuk Eğitimi*, Ankara: Altan Özyurt Matbaacılık.

[71] Yıldırım, N. (2004), Türkiye’de Boşanma Sebepleri, *Bilig Dergisi*, 28, 59-81.

### **İnternet Kaynakları**

<http://www.lexpera.com.tr>

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)

## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

**Soyisim, İsim** : TAZICI, Hande  
**Uyruğu** : T.C.  
**Doğum Tarihi ve Yeri** : 02.09.1987, Zonguldak  
**Medeni Hali** : Bekâr  
**Telefon Numarası** : 0532 458 15 09  
**E-posta** : [avhandetazici@hotmail.com](mailto:avhandetazici@hotmail.com)

### EĞİTİM

| Derece      | Kurum  | Mezuniyet Yılı                |
|-------------|--|-------------------------------|
| Lisans      | Çankaya Üniversitesi<br>Hukuk Fakültesi<br>(ANKARA)  | 2010<br>(Diploma Notu: 77,42) |
| Ortaöğretim | Başöğretmen Atatürk<br>Anadolu Lisesi<br>(ZONGULDAK) | 2005                          |
| İlköğretim  | Bahçelievler İlköğretim<br>Okulu (ZONGULDAK)         | 2001                          |

### İŞ DENEYİMİ

| Yıl        | Yer  | Pozisyon       |
|------------|--|----------------|
| 2010-2011  | C&G Avukatlık Bürosu<br>(ANKARA)   | Stajyer Avukat |
| 2011-2012  | AYT Hukuk Bürosu<br>(ANKARA)   | Avukat         |
| 2012-2013  | Yaman Hukuk Bürosu<br>(ANKARA)   | Avukat         |
| 2014-2016  | Bilim, Sanayi ve<br>Teknoloji Bakanlığı<br>Zonguldak İl Müdürlüğü  | Avukat         |
| 2016-Halen | Bilim, Sanayi ve<br>Teknoloji Bakanlığı<br>(Mülga) / Sanayi ve<br>Teknoloji Bakanlığı<br>Hizmetleri Genel<br>Müdürlüğü | Avukat         |

**KURSLAR VE PROGRAMLAR**

Ankara Barosu “Türk Ceza Mevzuatı ve Uygulamaları” Eğitimi

Ankara Barosu “Adli Yardım” Eğitimi

Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı (Mülga) / Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nce düzenlenen mevzuata yönelik birçok eğitime (Medeni Usul Hukuku, İcra-İflas Hukuku, İş Hukuku, Kamulaştırma Kanunu, İmar Hukuku gibi) ve Bakanlık diğer hizmet birimlerince düzenlenen çeşitli eğitimlere katılım sağladım.

**YABANCI DİL**

İngilizce (Orta düzeyde)

**HOBİLER**

Spor yapmak, müzik dinlemek, resim yapmak, kitap okumak, dans

