



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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA
ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI**

ASIYE POYRAZ

EYLÜL 2017

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA
ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI**


ASİYE POYRAZ

EYLÜL 2017

Tez Başlığı : Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm
Yolları

Tezi Hazırlayan: Asiye POYRAZ

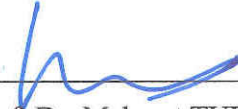
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

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



Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı

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



Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Tez Danışmanı

Tez Juri Tarihi: 13.09.2017

Tez Juri Üyeleri:

Doç. Dr. Gökçen TOPUZ (Ankara Üniv.)



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



Yrd. Doç. Dr. Tolunay OZANEMRE (Çankaya 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, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarımı gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağımı gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Asiye POYRAZ

İmzası : 21/09/2017

Tarih :



ÖZET

Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda
Alternatif Çözüm Yolları

POYRAZ, Asiye

Yüksek Lisans Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi : Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

Eylül 2017, 168 sayfa

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, en genel ifadeyle, insanlar arasındaki uyuşmazlıkların, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla çözülmesidir. Toplumun temelini oluşturan aile kurumunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların sorunsuz çözümü, toplumun huzur ve barışı için önem arz etmektedir. Bu nedenle, çalışmamız da Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıklara, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde düzenlenen “uzlaşma sağlama”, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'unun 7. maddesinde düzenlenen “sulhe teşvik etme” kurumlarının uygulanması ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenen “arabuluculuk” yönteminin uygulanabilirliği ele alınmıştır.

Genel olarak Aile Hukuku'na ilişkin hususlar, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği alanlar sınırlıdır. Ancak boşanmanın nafaka, tazminat gibi fer'i sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklara alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulanabilir. Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıkların etkin ve etkili bir şekilde çözümlenmesini sağlamak; mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla uyuşmazlığın tarafları, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına

başvurma konusunda teşvik edilmeli ve bu çözüm yollarının uygulanabilirliği artırılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, uzlaşma sağlama, sulhe teşvik, arabuluculuk, arabulucu, aile hukuku, boşanma



ABSTRACT

Alternative Dispute Resolution Methods in Disputes Arising From Family Law

POYRAZ, Asiye

Master Thesis

Advisor: Yrd. Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA

September 2017, 168 Pages

Alternative dispute resolution methodologies are generally the resolution of the disputes between people by an independent third person. Smooth solution of the disputes arising in the families, which are the base of the society, is very important for peace and comfort of the society. Therefore, in our study, the disputes arising from the Family Law, implementation of the provisions of "making agreement" regulated in the Article 35/A of the Legal Profession Act, "incentive for peace" regulated in the Article 7 of the Law on the Procedure and Procedure of Establishment of Family Courts in the alternative dispute resolution methods, and the "mediation" regulated in the Law on Mediation in the Civil Disputes are considered.

Generally, as the issues on the Family Law are about the public order, the fields in which the parties can freely move are restricted. However, alternative dispute resolution methods can be applied on disputes regarding secondary results of divorce, such as alimony and compensation. Provision of resolution of the disputes arising from the Family Law in an effective and active way; the parties of the dispute should be encouraged to the alternative dispute resolution ways and applicability of the solution ways should be improved for decreasing the work load of the courts.

Keywords: Alternative dispute resolution methods, provision of consensus, incentive for peace, intermediacy, intercessor, family law, divorce

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN DİLEKÇE	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1.1. Uyuşmazlık, Anlaşmazlık, Talep Kavramları İle Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	4
1.1.1. Uyuşmazlık, Anlaşmazlık ve Talep Kavramları	4
1.1.2. Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	5
1.1.2.1. Dava ve Tahkim	6
1.1.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları	7
1.1.2.2.1. Müzakere.....	7
1.1.2.2.2. Vakıaların Saptanması	8
1.1.2.2.3. Tarafsız Ön Değerlendirme (Çözüm Konferansı).....	8
1.1.2.2.4. Kısa Duruşma (Mini Yargılama)	9
1.1.2.2.5. Kısa Jüri Duruşması	9
1.1.2.2.6. Arabuluculuk.....	10
1.1.2.2.7. Hakem-Bilirkişilik	11
1.1.2.2.8. Uzlaştırma	12
1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihsel Gelişimi ve Özellikleri	12
1.2.1. Genel Olarak	12

1.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihi Gelişimi.....	13
1.2.2.1. Genel Olarak	13
1.2.2.2. Avrupa Birliği'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi	14
1.2.2.3. Amerika Birleşik Devletleri'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi	16
1.2.2.4. Türk Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Gelişimi	17
1.2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Özellikleri.....	20
1.2.3.1. Olumlu Özellikleri	20
1.2.3.2. Olumsuz Özellikleri	21
1.3. Türk Aile Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Uygulanabilirliği.....	22
1.3.1. Genel Olarak Aile Hukuku.....	22
1.3.2. Aile Hukuku'nun Özellikleri.....	23
1.3.3. Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku'nun Düzenlenme Biçimi.....	25
1.3.4. Türk Aile Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları	26

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE AVUKATIN UZLAŞMA SAĞLAMA YETKİSİ VE SULHE TEŞVİK

2.1. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi.....	28
2.1.1. Genel Olarak Avukatlık Kanunu'nda Uzlaşma	28
2.1.2. Uzlaşmanın Konusu	30
2.1.3. Uzlaşma Sağlamada Avukatın Yükümlülükleri.....	31
2.1.4. Uzlaşmanın Uygulanabileceği Zaman	32
2.1.5. Karşı Tarafın Uzlaşma Görüşmelerine Davet Edilmesi ve Davetin Kabulü	33
2.1.6. Uzlaşma Tutanağının Unsurları ve Şekli	34
2.1.6.1. Genel Olarak	34

2.1.6.2. Uzlaşma Tutanağının Şekli	35
2.1.6.3. Uzlaşma Tutanağının Unsurları	36
2.1.7. Uzlaşma Tutanağının Hüküm ve Sonuçları	37
2.2. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Sulhe Teşvik	39
2.2.1. Sulh ve Sulhe Teşvik Kavramları	39
2.2.2. Türk Aile Hukuku'nda Sulhe Teşvik Etme.....	40
2.2.3. Sulhe Teşvik Etmenin Konusu.....	42
2.2.4. Sulhe Teşvik Etme Süresi	44
2.2.5. Sulhe Teşvik Usulü	45
2.2.5.1. Hakimin Sulhe Teşvik Etmesi.....	45
2.2.5.2. Uzmanlardan Yararlanılması	48
2.2.5.2.1. Uzmanların Atanması ve Hukuki Niteliği.....	48
2.2.5.2.2. Uzmanların Görevi.....	50
2.2.6. Sulhe Teşvik Etmenin Sonuçları.....	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AYLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK

3.1. Genel Olarak Arabuluculuk.....	53
3.1.1. Arabuluculuk Kavramı ve Tanımı	53
3.1.2. Türk Hukuku'nda Arabuluculuk	55
3.1.3. Arabuluculuğun Özellikleri ve Faydaları.....	56
3.1.4. Arabulucu	59
3.1.4.1. Arabulucu Olabilme Şartları ve Arabuluculuk Eğitimi	59
3.1.4.2. Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri.....	63
3.1.4.2.1. Arabulucuların Hakları	63
3.1.4.2.2. Arabulucuların Yükümlülükleri	66
3.1.5. Arabuluculuğun Konusu	68
3.1.6. Arabuluculuk Süreci.....	70
3.1.7. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi	74

3.2. Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklar ve Bu Uyuşmazlıklara Arabuluculuğun Uygulanabilirliği.....	77
3.2.1. Genel Olarak Aile Hukuku'nda Arabuluculuk ve Kapsamı	77
3.2.1.1. Aile Hukuku'nda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği Açısından “Kamu Düzeni” ve “Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İşler” Kavramlarının Değerlendirilmesi.....	80
3.2.1.2. Arabuluculukta Aile İçi Şiddet İddiası Hususunun Değerlendirilmesi.....	83
3.2.1.3. Arabuluculukta İcra Edilebilirlik Hususunun Değerlendirilmesi	88
3.2.2. Nişanlılık ve Nişanlılığın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk	90
3.2.2.1. Genel Olarak Nişanlılık.....	90
3.2.2.2. Nişanlılığın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.....	91
3.2.2.2.1. Hediyelerin Geri Verilmesi	91
3.2.2.2.2. Maddi ve Manevi Tazminat	92
3.2.2.2.3. Zamanaşımı	93
3.2.3. Evliliğin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.....	93
3.2.3.1. Genel Olarak Evlilik	93
3.2.3.2. Evlenmenin Yokluğu ve Butlanı.....	95
3.2.3.3. Boşanma ve Ayrılık Davasında Alınacak Geçici Önlemlere Arabuluculuğun Uygulanabilirliği	95
3.2.4. Boşanmanın Hukuki Sonuçları ve Arabuluculuk.....	99
3.2.4.1. Genel Olarak Boşanmanın Hukuki Sonuçları.....	99
3.2.4.2. Boşanmanın Mali Sonuçları.....	101
3.2.4.2.1. Genel Olarak Boşanmanın Mali Sonuçları	101
3.2.4.2.2. Maddi Tazminat	103
3.2.4.2.3. Manevi Tazminat	104
3.2.4.2.4. Yoksulluk Nafakası.....	106
3.2.4.2.5. Eşler Arasında Geçerli Olan Mal Rejiminin Tasfiyesi	109
3.2.4.3. Çocuklar Bakımından Sonuçları	113
3.2.4.3.1. Çocukların Velayeti	115

3.2.4.3.2. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması.....	118
3.2.4.3.3. Çocukların Bakımı (İştirak Nafakası).....	119
3.2.5. Yardım Nafkasına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği	121
3.2.6. Soybağına (Nesebe) İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği	123
3.2.7. Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği....	124
3.2.8. Aile Hukuku'nda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi.....	126
3.2.8.1. Genel Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesi	126
3.2.8.2. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği	128
3.2.8.3. Aile Hukuku Arabuluculuğunda İcra Edilebilirlik Şerhi	130
3.2.8.3.1. Şerhin Hukuki Niteliği	130
3.2.8.3.2. Şerhin Verilmesi	131
3.2.8.3.2.1. Genel Olarak Şerhin Verilmesi	131
3.2.8.3.2.2. Tebliğin Yapılması.....	132
3.2.8.3.2.3. Şerhin Duruşmalı Verilmesi.....	135
3.2.8.4. Anlaşma Belgesinin Tanınması ve Tenfizi	137
SONUÇ.....	140
KAYNAKÇA	149
EKLER.....	160
ÖZGEÇMİŞ.....	168

KISALTMALAR

A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
AHİM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKY	: Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
AMK	: Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
Bkz.	: Bakınız
c.	: cümle
E.	: Esas No
Edt.	: Editör
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İİK	: İcra İflas Kanunu
İMKT	: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı
K.	: Karar No
KT.	: Karar Tarihi
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sırası (Makalelerin bulunduğu sayfa aralığı)
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Teb. K.	: Tebligat Kanunu
Teb. Y.	: Tebligat Yönetmeliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu

GİRİŞ

Uyuşmazlık, bir hakkın varlığı, kapsamı veya sonuçları bakımından kişiler arasında ortaya çıkan ve sulhle halledilemeyen anlaşmazlık, niza, çekişme, kavgadır¹.

Modern çağ öncesi insanlar, aralarında çıkan uyuşmazlıkları aile büyükleri veya o toplumun ileri gelenleri denilen, yaşlı, deneyimli, bilgili, toplumca sayılan ve sevilen kişilerin araya girmesiyle çözüp, bu hususları çok fazla yargıya taşımazlardı. Başka bir ifadeyle devletin müdahale etmesi pek istenmezdi. Ancak çarpık modernleşme sonucu, insanın bireyleşmesiyle toplumdaki güven, samimiyet ortamı giderek azaldı ve insanlar arasındaki iletişimde kopukluklar görülmeye başladı. İnsanların giderek birbirlerine yabancılaşmaları neticesinde de, aralarındaki çatışmalar çoğaldı, barışçıl çözümler unutuldu, yargının iş yükü arttı.

Mahkemelerin iş yükünün artması ve buna bağlı olarak yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle, devlet, kişilerin aralarındaki uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözmeleri, ilişkilerini iyi bir şekilde devam ettirmeleri için, bir takım düzenlemeler yaptı. Bunun neticesinde devlet, tarafları yargı dışındaki alternatif çözüm yöntemleri konusunda teşvik etmeye başladı. Bütün dünyada hızla yayılan ve gelişen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden, yargının iş yükünün fazla olduğu Türk Hukuku da etkilenmiştir.

Aile, toplumun temel yapısıdır. Bu bağlamda çocukların korunması, toplumun sağlıklı gelişebilmesi, huzurlu olabilmesi için, aile ve aile içinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların saygı, sevgi, hoşgörü çerçevesinde, en az çatışma ile çözümlenmesi, önem arz etmektedir. Bu nedenlerle, Türk Aile Hukuku'nda 09.01.2003 tarihinde kabul edilen 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görevi

¹ YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 1433; YELBAŞI, Cengiz, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Fransızca-İngilizce-Almanca Karşılıklarıyla), Ankara, Sim Matbaacılık, 2014, s. 681.

ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 7'nci maddesinde "sulhe teşvik" kurumu düzenlenmiştir.

İşte bu çalışmamızda da, Türk Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıklara, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesindeki "uzlaşma sağlama", 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görevi ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu'nun² 7'nci maddesinde yer alan "sulhe teşvik" ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'³nda düzenlenen "arabuluculuk" yöntemlerinin uygulanabilirliği ele alınmıştır.

Bu kapsamda birinci bölümde, genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları başlığı altında, uyuşmazlık, anlaşmazlık, talep kavramları, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarihsel gelişimi ve özellikleri, genel olarak Türk Aile Hukuku ve Türk Aile Hukuku'na alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanabilirliği incelenecektir.

"Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi ve Sulhe Teşvik" başlıklı ikinci bölümde, genel olarak Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen avukatın uzlaşma sağlama yetkisi, 35/A madde hükmü, uzlaşma sağlamanın konusu, avukatın yükümlülükleri, uzlaşmanın uygulanabileceği zaman, karşı tarafın uzlaşma görüşmelerine davet edilmesi ve davetin kabulü, uzlaşma tutanağının unsurları, şekli, uzlaşma tutanağının hüküm ve sonuçları ile sulh, sulhe teşvik kavramları, Türk Aile Hukuku'nda sulhe teşvik, sulhe teşvik etmenin konusu, sulhe teşvik etme süresi, sulhe teşvik usulü ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın en önemli konularından biri olan, "Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk" başlıklı üçüncü bölümde öncelikle genel olarak arabuluculuk başlığı altında, arabuluculuk kavramı, tanımı, Türk Hukuku'nda arabuluculuk, arabulucu olabilme şartları, arabulucunun hak ve yükümlülükleri, arabuluculuğun konusu, arabuluculuk süreci, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hususları incelenecek, daha sonra Aile Hukuku'ndan doğan

² Bu Kanununa metin içinde, kısaca Aile Mahkemeleri Kanunu denilecektir (AMK).

³ Bu kanuna metin içinde, kısaca Arabuluculuk Kanunu denilecektir (HUAK).

uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıklara arabuluculuğun uygulanabilirliği başığı altında Aile Hukuku'nda arabuluculuk, kapsamı, “kamu dűzeni”, “tarafkların űzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işler” ile “aile iđi Őiddet” kavramları, nişanlılık ve nişanlılığın sona ermesinden doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk, evlilik, evlenmenin yokluğu, butlanı, boşanma ve ayrılık davasında alınacak geğici ۆnlemlere arabuluculuğuun uygulanabilirliği, boşanmanın hukuki sonuğları olan maddi-manevi tazminat, yoksulluk nafakası, mal rejiminin tasfiyesi, çocuklar bakımından sonuğları ve bunlara arabuluculuğuun uygulanabilirliği ile yardım nafkasına, soybağına ve vesayate ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğuun uygulanabilirliği űzerinde durulacak ve nihayetinde anlaşma belgesi, hukuki niteliği, icra edilebilirlik Őerhi hususlarına bakılacaktır.

Bu alışma konusuna ilişkin genel değerlendirmelerin, eleştirilerin ve ۆnerilerin yapılacağı sonuç kısmıyla çalışma sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1.1. Uyuşmazlık, Anlaşmazlık, Talep Kavramları İle Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

1.1.1. Uyuşmazlık, Anlaşmazlık ve Talep Kavramları

Uyuşmazlık, bir hakkın varlığı, kapsamı veya sonuçları bakımından kişiler arasında ortaya çıkan ve sulhle halledilemeyen anlaşmazlık, niza, çekişme, kavgadır⁴. Esasen uyuşmazlık, hukuk düzeni tarafından, hak olarak korunan, mevcut bir menfaatin ihlali yahut hukuk düzeni tarafından kurulmuş menfaat dengesinin bozulması sonucunda ortaya çıkmaktadır⁵. Günlük hayatta çoğu kez uyuşmazlık ile anlaşmazlık kavramları birbirini yerine kullanılsa da, aslında farklı anlamlara sahiptirler. Kişiler arasında ortaya çıkan bir anlaşmazlık, açıklanmazsa, karşı tarafa bildirilmezse yahut karşı taraftan bir çatışmaya yol açacak şekilde talepte bulunulmazsa uyuşmazlığa dönüşmeyebilir⁶.

Teknik olarak anlaşmazlık, farklı menfaatlerin çatışması olup, her zaman dışarıya yansımaya sahip olabilir⁷. Anlaşmazlık daha üst bir kavramken, uyuşmazlık onun somutlaşmış, aleniyet kazanmış ve daha özel halidir⁸. Örneğin, karşı tarafla talepler

⁴ YILMAZ, a.g.e., s. 1433; YELBAŞI, a.g.e., s. 681.

⁵ PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku (Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre)*, 13. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 41.

⁶ ÖZBEK, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 99

⁷ ÖZEKES, Muhammet, *Temel Hukuk Bilgisi (Sorular/Şemalar)*, Yetkin Yayınları, 7. Bası, Ankara, 2016, s. 131.

⁸ ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 131.

arasında tartışma başlar, ihtar çekilir veya dava açılırsa anlaşmazlık uyuşmazlığa dönüşmüş demektir⁹.

Talep kelime olarak, isteme, istek, arzu anlamına gelmektedir¹⁰. Talep, kişinin bir hakka dayanarak başkasından bir “edim”de bulunmasını, başka bir anlatımla bir şeyi vermesini veya yapılmasını yahut yapılmamasını isteyebilmesidir¹¹. Karşı tarafın bu isteği kısmen ya da tamamen, açıkça yahut zımnen reddetmesi halinde talep uyuşmazlığa dönüşür¹².

Hakkı ihlal edilenler veya ihlal edilmesi ihtimali bulunanlar, kendiliğinden hak alma yasağı ve hukuk devletinin bir sonucu olarak, kanunların çizdiği sınırlar ve verdiği yetkiler çerçevesinde, barışçıl yöntemlerle veya bu hususta yetkili kılınan ilgili kişi ya da mercilerden yardım talep etme ve yargı hakları bulunmaktadır¹³.

1.1.2. Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Hukuk düzeni tarafından korunan, menfaatler arasındaki çatışmaların giderilemediği veya hukuk düzeni tarafından kurulmuş olan, menfaat dengesinin bozulduğu durumlarda uyuşmazlık ortaya çıkmakta olup, bu uyuşmazlık yargı veya alternatif çözüm yolları ile giderilmeye çalışılmaktadır¹⁴. Başka bir ifadeyle, mevcut menfaat dengesinin bozulması yani uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde, uyuşmazlık çözüm yolları ile menfaatler arasındaki denge yeniden sağlanmaya çalışılır¹⁵.

Uyuşmazlık çözüm yollarını, yargılama yapılarak uyuşmazlık çözümü (dava ve tahkim) ile yargılama yapılmadan diğer alternatif uyuşmazlık çözümü yolları

⁹ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 41; ÖZEKES, (Temel Hukuk), s. 131.

¹⁰ ŞAFAK, Ali, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Selim Kitapevi, 2002, s. 563; YILMAZ, a.g.e., s. 1319.

¹¹ TİFTİK, Mustafa/ ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal, *Temel Hukuk Bilgisi*, 3. Baskı, Ankara, , Adalet Yayınevi, 2015, s. 217.

¹² CEYLAN, Şule Şahin, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, XII, 1. Baskı, Ankara, Levha Yayınları, Ağustos 2009, s. 90.

¹³ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 45.

¹⁴ ILDIR, Gülgün, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 22; ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 131.

¹⁵ ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 131.

olarak ikiye ayırabiliriz¹⁶. Yargı, hukuk düzenini korumaya yönelik, devletin temel fonksiyonunu ifade ederken, yargılama ise devletin bu görevini yerine getirme sürecini, tüm faaliyetini ifade eder¹⁷. Yargılama ile bozulan menfaat dengesi, eski haline getirilmeye veya yeniden önceki haliyle kurulmaya çalışılır iken; yargılama dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ise, bozulan menfaat dengesi geçmişe bağlı olarak değil, tarafların işbirliği ile geleceğe yönelik olarak yeniden kurulması söz konusudur¹⁸.

1.1.2.1. Dava ve Tahkim

Hak sahibi, ilgisinden hakkını özel olarak talepte bulunarak elde edemediği durumda veya özel bir talebi olmadan doğrudan, Devlet makamlarına başvurarak hakkının korunmasını isteyebilir¹⁹. Dava, hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişinin, mahkemeye başvurarak hakkının mahkeme yoluyla korunmasını istemesidir²⁰.

Tahkim ise yargılama yapılmakla beraber tarafların, hem yargı makamını seçmek hem de işleyecek süreci belirlemek bakımından, daha etkin olduğu uyuşmazlık çözüm yollarından biridir²¹. Tahkimde uyuşmazlık, hakem tarafından yargısal yolla çözümlenir²².

Taraflar, uyuşmazlığı mutlaka yargılama yapılarak çözmek niyetindeyseler veya bunun bir zorunluluk olduğu durumlarda, mahkemeye gitmeden, kanunen izin verilen uyuşmazlık türlerinden, karar verecek kişi ya da kişileri ve yargılama yöntemini kendilerinin belirlediği, tahkim yoluna başvurmaları yerinde olacaktır²³.

¹⁶ ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 135.

¹⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 58; YILMAZ, a.g.e., s. 1483.

¹⁸ ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 135.

¹⁹ TİFTİK/ ABDULHAKİMOĞULLARI, a.g.e., s. 217.

²⁰ YILMAZ, a.g.e., s. 284.

²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 43-44.

²² YEŞİLIRMAK, Ali, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişi ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde)*, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2011, s. 9.

²³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 44.

Yargısal başvuru yolu olan dava ve tahkim faaliyeti sonucunda verilen hüküm, kimin haklı kimin haksız olduğu tespit edilir ve kazan-kaybet anlayışına dayanır²⁴. Dolayısıyla bir taraf kazanırken, diğer taraf kısmen veya tamamen menfaat kaybına uğrayacaktır. Yargısal başvuru yolunda, her iki tarafında tatmin edilmesi mümkün değildir.

1.1.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığın çözülmesi hususunda, tarafların başvurduğu tarafsız bir üçüncü kişinin, onlara yardımcı olduğu, katkıda bulunduğu, esas itibariyle, ilişkilerin devam ettirilmesini ve her iki tarafı da tatmin eden bir çözüme varılmasını hedefleyen, dava yolu haricindeki, yöntemler bütünüdür²⁵. Diğer bir deyişle, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arabuluculuk, uzlaşma ve hakem-bilirkişilik gibi birbirinden çok farklı hukuki kurumları ifade eden, bir üçüncü kişi tarafından yönetilen bir prosedürde taraflarca bulunan çözüm yollarıdır²⁶.

En çok bilinen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına aşağıda, kısaca değineceğiz.

1.1.2.2.1. Müzakere

En genel ifadeyle müzakere, bir meselenin çözümü hakkında karşılıklı konuşma, danışmadır²⁷. Diğer bir ifadeyle müzakere, herhangi bir uyuşmazlık sebebiyle karşı karşıya gelen tarafların, üçüncü bir kişiden herhangi bir yardım veya

²⁴ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 120.

²⁵ TANRIVER, Süha, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 19, Sayı 64, Mayıs-Haziran 2006, s. 152; ÖZBAY, İbrahim, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 3, 4 Haziran 2006, s. 460, ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 167-168.

²⁶ CİVİNİNİ, Maria Giuliana, “İtalya’da Alternatif Çözüm Yolları”, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu**, Ed. Mehmet Tiryaki, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, ss. 27-34, s. 27.

²⁷ YELBAŞI, a.g.e., s. 445; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 134.

destek almadan, zaman zaman avukatlarını da yanlarına alıp, bir araya geldikleri ve uyuşmazlığı çözmek için yürüttükleri stratejik iletişimidir²⁸.

Müzakere, herhangi bir konuda anlaşmazlığa düşen tarafların, karşılıklı görüşmeler yoluyla bunu çözmeleri veya anlaşmazlıklara ilişkin müşterek bir karar verme esasına dayanmaktadır²⁹. Bu çözüm yolunda taraflar gönüllü olarak, planlanan müzakerelere katılarak birbirlerini, ihtiyaçlarını ve menfaatlerini anlama konusunda bilgilendirmeyi ve aralarındaki meseleleri çözmeyi arzu ederler³⁰.

1.1.2.2.2. Vakıaların Saptanması

Vakıaların saptanması yöntemi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, tarafsız, deneyimli, bağımsız ve genellikle uzman kimliği olan üçüncü bir kişi veya kurul yardımıyla, belirlenmesini, açığa kovuşmasını sağlayan bir yöntemdir³¹.

Taraflar anlaşamadıkları takdirde, vakıa saptayıcısı, duruma müdahale eder ve onların hangi risklerle karşı karşıya olduklarını anlamalarına sağlayan bir rapor hazırlar³². Taraflar genellikle bu yöntemle, durumlarının tarafsız olarak incelenmesini ve devlet yargısına başvurduklarında, davayı kazanma ihtimallerinin ne olacağı konusunda fikir sahibi olmak için başvurmak istemektedirler³³.

1.1.2.2.3. Tarafsız Ön Değerlendirme (Çözüm Konferansı)

Tarafsız ön değerlendirme, uyuşmazlığın başlangıç aşamasında gerçekleştirilen, deneyimli, tarafsız üçüncü kişi veya kişiler aracılığıyla, taraflar arasındaki uyuşmazlığı özetleyen, uyuşmazlığın nerede, nasıl olduğu ve gelecekte hangi yöne gideceği hususlarında taraflara yeni bir bakış açısı kazandırmak amacıyla

²⁸ TANRIVER, a.g.m., s. 160; CEYLAN, a.g.e., s. 297; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 134.

²⁹ CEYLAN, a.g.e., s. 297; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 134.

³⁰ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 118; TANRIVER, a.g.m., s. 160.

³¹ ÖZBAY, İbrahim, a.g.m., s. 468, ILDIR, a.g.e., s. 80.

³² TANRIVER, a.g.m., s. 162; ILDIR, a.g.e., s. 79.

³³ ÖZBAY, a.g.m., 469; TANRIVER, a.g.m., s. 162.

yapılan, bağlayıcı olmayan uyuşmazlığı değerlendirme yöntemidir³⁴. Bu yöntem, uyuşmazlığın başlangıç aşamasında gerçekleştirilen bir yöntem olduğundan, karmaşık olan uyuşmazlıklara uygulanamamakta; daha çok tazminat gibi uyuşmazlıklarının çözümüne uygun olan bir yöntemdir³⁵.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yöneme "Çözüm Konferansı" denilmektedir. En az bir yıllık tecrübesi ve deneyimi olan, tarafsız üç avukat ile uyuşmazlığın taraf ve avukatlarının bir araya geldiği, uyuşmazlığın görüşüldüğü, tartışıldığı, objektif olarak değerlendirildiği bir yöntemdir³⁶.

1.1.2.2.4. Kısa Duruşma (Mini Yargılama)

Kısa duruşma diğer adıyla mini yargılama, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi ile taraf temsilcilerinden meydana gelen bir kurulun, uyuşmazlığa çözüm bulmak yahut çözüm önerisi üretmek üzere, uyuşmazlığı sanki bir iş problemiymiş gibi içselleştirerek gizlilik içinde ele almasını ve incelemesini öngören, bağlayıcılığı olmayan, alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur³⁷. Söz konusu kurulda bulunan taraf temsilcilerine, temsilci çözüm elemanı denilmektedir³⁸. Bu yöntem daha çok iş çevreleri aracılığıyla geliştirilen, özellikle ticari uyuşmazlıkların çözümünde olumlu neticeler alınmasına imkan sağlayan, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu konumundadır³⁹.

1.1.2.2.5. Kısa Jüri Duruşması

Genellikle uzun bir yargılama gerektiren, karmaşık davalarda zaman ve masraftan tasarruf sağlamak üzere başvuru, kısa jüri duruşması yönteminde avukatlar, davalarına dair kısa sunumlarını, yargılama yetkisi olmayan, fakat, gerçek

³⁴ ILDIR, a.g.e., s. 83-84; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 447; ÖZBAY, a.g.m., s. 467.

³⁵ ÖZBAY, a.g.m., s. 468; ILDIR, a.g.e., s. 84-87; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 448.

³⁶ CEYLAN, a.g.e., s. 307.

³⁷ ÖZBAY, a.g.m., s. 470 ; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 451.

³⁸ TANRIVER, a.g.m., s. 164; ILDIR, a.g.e., s. 110.

³⁹ ÖZBAY, a.g.m., s. 470; TANRIVER, a.g.m., s. 164.

anlamda jürinin yerine geçebilecek kişilerin karşısında yaparlar⁴⁰. Tarafsız üçüncü kişinin rolünü üstlenen resmi sıfatı olmayan jüri, taraflara olasılıkları göstererek, onlara uyuşmazlıklarının niteliğini ve buldukları durumu gözden geçirmelerine yardımcı olur⁴¹.

1.1.2.2.6. Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında en yaygın uygulanan yöntem olup, esasen müzakere yönteminin üçüncü kişi aracılığıyla yürütülen şeklidir⁴².

Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Danışma Kurulu'nun ifadesine göre arabuluculuk, uyuşmazlığa düşen tarafların, uyuşmazlığın esasına veya çözümüne dair belirleyici etkisi olmayan, ancak sürece ilişkin olarak öneri yahut karar verme yetkisi bulunan bir arabulucu (uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı) yardımı ile uyuşmazlık hususlarının belirlenmesi, çözüm önerilerinin türetilmesi, alternatiflerin değerlendirilmesi ve anlaşmaya varılmasını sağlamaya yönelik bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur⁴³. Başka bir anlatımla arabuluculuk, uyuşmazlık içinde olan tarafları, uyuşmazlık üzerine konuşmak ve görüşmelerde bulunmak için, bir araya getiren, aralarındaki iletişimi kolaylaştırarak, birbirlerini anlamalarını ve kendi çözümlerini bulmalarını sağlayan; bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen gönüllü bir çözüm yoludur⁴⁴.

Arabuluculuk Kanunu'nda ise arabuluculuk, *“sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu surette çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve*

⁴⁰ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 449; CEYLAN, a.g.e., s. 311.

⁴¹ ÖZBAY, a.g.m., s. 471; CEYLAN, a.g.e., s. 311.

⁴² YAKUT, Bahadır, *“Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk”*, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı 67-68, Nisan-Mart 2010, ss. 35-63, s. 43; TANRIVER, a.g.m., s. 165.

⁴³ KEKEÇ, Elif Kısmet, (2016), *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 6325 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 23.

⁴⁴ TANRIVER, a.g.m., s. 165; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), s. 555; ILDIR, s. 88.

ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” (HUAK m.2/2) olarak tanımlanmıştır.

1.1.2.2.7. Hakem-Bilirkişilik

Hakem-bilirkişilik yöntemi, tahkim yöntemine benzemekle beraber, tahkim yönteminde taraflar arasındaki uyuşmazlık, hakem tarafından yargısal yolla nihai olarak çözümlenirken; hakem-bilirkişilik yönteminde ise, hakem-bilirkişinin bir vakıa hakkında tespiti münhasır delil sayılmaktadır⁴⁵. Zira, uyuşmazlığın taraflarının, hakem-bilirkişi atamasına ve bunların raporlarının, taraflarca kabul edileceğine ilişkin yaptıkları anlaşma, usul hukuku bakımından bir delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan, tarafları ve mahkemeyi bağlamaktadır⁴⁶.

Tahkim, tarafların, geçerli bir tahkim anlaşmasına dayanarak, aralarında doğmuş ve doğabilecek olan uyuşmazlıkların çözümünü, kendi belirleyecekleri tarafsız bir üçüncü kişi veya kişilerin (hakem veya hakemler) bağlayıcı kararına sunmalarıdır⁴⁷. Tanımdan anlaşılacağı üzere, genel yargının dışında uyuşmazlığı çözecek kimselere yetki tanınması, bu kimselerin kanunla veya sözleşmeyle belirlenmiş olması yahut ne şekilde atanacakların belli edilmiş olması ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde, tahkim yönteminin uygulanacağını taraflarca kabul edilmiş olması tahkimin yönteminin olmazsa olmaz şartlarıdır⁴⁸.

Hakem-bilirkişilik yönteminde ise, uyuşmazlık konusu değer, miktar ya da düzey, yeterli olma gibi bir vasfın, güvenilen, uzman ve tarafsız bir kişi aracılığıyla tespit edilmesi ve bu tespitin ayırık şartlar dışında taraflar için bağlayıcı olması, bu hususların sadece bahsedilen tespitle ispat edileceği kabul edilmektedir⁴⁹. Özellikle

⁴⁵ YEŞİLİRMAK, a.g.e., s. 9.

⁴⁶ ATALAY, Özcan, “*Hakem-Bilirkişilik Kavramı*”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1976-5/6.pdf>, s. 874, ERİŞİM, 23.08.2017.

⁴⁷ ÖZBEK,(Uyuşmazlık), a.g.e., s. 119; YEĞENGİL, Rasih, *Tahkim*, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974, s. 94.

⁴⁸ YEĞENGİL, a.g.e., s. 95.

⁴⁹ ATALAY, Ö., a.g.m., s. 870; YEŞİLİRMAK, a.g.e., s. 24.

altyapı, inşaat, enerji, sigorta, bilişim, şirket birleşmeleri veya devralmaları gibi sözleşmelerde hakem-bilirkişilik yöntemine başvurulmaktadır⁵⁰.

Görüldüğü üzere tahkim, uyuşmazlığın çözümü için başvuru olan bir yargılama faaliyeti iken, hakem-bilirkişilik uyuşmazlığın çözümünde taraflar için bağlayıcı olacak, delil tespitine yönelik bir faaliyettir.

1.1.2.2.8. Uzlaştırma

Uzlaşma kavram olarak, uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesi demektir⁵¹. Uzlaştırma, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları dostane bir çözüme kavuşturmak için, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, somut olayın özelliklerine göre taraflara çözüm önerileri sunmayı ve taraflara, bunları müzakere etme imkanı tanıyarak, kendi çözümlerini bulmayı sağlamaya yönelik bir yöntemdir⁵².

Uzlaştırıcı, sürecin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde arabulucuya kıyasla, daha etkin bir konuma sahip olup; onun esas görevi, tarafların karşılıklı menfaatlerinin korunmasını ve gerçekleştirilmesini amaçlayan bir çözümler listesi üretip sunmaktır⁵³.

1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihsel Gelişimi ve Özellikleri

1.2.1. Genel Olarak

“Alternatif” in, kelime anlamı, seçimlik, seçenek, iki şey arasında tercih yapılmasına izin verilmesidir⁵⁴. Alternatif çözüm yollarında geçen “alternatif çözüm”

⁵⁰ YEŞİLİRMAK, a.g.e., s. 24.

⁵¹ YILMAZ, a.g.e., s. 1433.

⁵² ÖZBAY, a.g.m., s. 464; TANRIVER, a.g.m., s. 166.

⁵³ TANRIVER, a.g.m., s. 166; ÖZBAY, a.g.e., s. 465.

⁵⁴ YILMAZ, a.g.e., s. 77; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 174.

ibaresi de, en genel ifadeyle, mahkemelerde uygulanan yargılama kurallarının alternatifi olan diğer çözümlerdir⁵⁵.

Herhangi bir haksızlığa uğrayan kişilerin, uyuşmazlığı yargısal yollar dışında çözmelerine yardımcı olan, tatmin ve tazmini hedefleyen, zor kullanma içermeyen, genellikle tarafsız üçüncü kişi ya da kişilerin katılımı ile gerçekleşen, her çeşit çözüme, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları adı verilmektedir⁵⁶. Gönüllü katılım, bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma ve yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmaması alternatif çözüm yollarının en temel özellikleridir⁵⁷.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları mahkemelerin iş yükünü azaltması, zaman ve masraf tasarrufu sağlaması, tarafların ihtiyaçlarına daha uygun, daha esnek ve açık olması, tarafların gerçek ihtiyaçlarına hizmet edecek sonuçlar üretmesi, uyuşmazlık çözümünde toplumun katılımını ve adalete erişimini sağlaması gibi nedenlerle daha çok tercih edilir hale gelmiştir⁵⁸.

1.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihi Gelişimi

1.2.2.1. Genel Olarak

Toplumsal yaşamın olduğu her yerde uyuşmazlık ve dolayısıyla uyuşmazlığa son vermek için çözüm yolları bulunmaktadır⁵⁹. Klasik anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, bütün kültür ve uygarlıklarda yüzyıllardır uygulanmaktadır; fakat profesyonel anlamda, Anglo-Sakson kökenli bir kurum olarak ortaya çıkmış olup, küreselleşmenin de etkisiyle Kıta Avrupası ülkelerinde de hızla uygulanmaya başlamıştır⁶⁰.

⁵⁵ ÖZBAY, a.g.m., s. 460; ILDIR, a.g.m., s. 26; ÖZBEK, ,(Uyuşmazlık), a.g.e., s. 168.

⁵⁶ KEKEÇ, a.g.e., s. 13; ILDIR, a.g.e., s. 27.

⁵⁷ KEKEÇ, a.g.e., s. 14; TANRIVER, a.g.m., s. 152.

⁵⁸ YAKUT, a.g.m., s. 37; KEKEÇ, a.g.e., s. 12.

⁵⁹ CEYLAN, a.g.e., s. 110; KEKEÇ, a.g.e., s. 5.

⁶⁰ BULUR, "Alper, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Yöntemi*", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, ss. 30-46, s. 31; TANRIVER, a.g.m., s. 151.

Yargının neden olduğu şekilcilığe, karmaşıklığa, yetersizliğe ve masraflara bir tepki olarak doğan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, 1960 yılından itibaren en iyi Amerika Birleşik Devletleri'nde ve bir dereceye kadar Almanya'da gelişen adalet reformu hareketleri ile gündeme gelmiş ve uygulanmaya başlamış⁶¹. İngiltere'de 1985 yılında *Lord Chagellor* tarafından dile getirilen “Medeni Yargının Yeniden İncelenmesi” ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ele alınmıştır⁶². Fakat İngiltere'deki asıl gelişme, *Lord Woolf*'un 1995 ve 1996 yıllarında yayımladığı ara raporlar ile Adalete Erişimin Nihai Raporlarında, yargılamada görülen uyuşmazlıklara alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasının, iyi olacağından bahsedilmesi, Aile Hukuku dışındaki uyuşmazlıklara da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmaya başlanması açısından önemli bir adım olmuştur⁶³. Alternatif uyuşmazlık çözümü yalnızca Amerika ve Avrupa'da değil, diğer ülkelerde de gelişme kaydetmiş olup, özellikle sanayileşmiş ülkelerde gelişimi daha hızlı olmuştur⁶⁴.

1.2.2.2. Avrupa Birliği'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi

Avrupa tek pazarının ortaya çıkmasıyla, malların ve kişilerin Avrupa Birliği genelinde dolaşımının artması, farklı üye devletlerde ikamet eden kişiler arasındaki uyuşmazlıkların artmasına neden olmuştur⁶⁵. Sınır ötesi bu uyuşmazlıklarla, mevcut sorunları daha da karmaşık hale gelince, Avrupa Birliği düzeyinde adil ve etkin bir şekilde uyuşmazlıkların çözümlenmesi bakımından, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları önemli bir adım olarak görülmektedir⁶⁶.

1998 Viyana Eylem Planı ve 1999 Tampere Avrupa Zirvesi sonuçları çerçevesinde, Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Komisyonu'ndan, “*mevcut durumu belirleyecek, alınacak somut örnekler hakkında geniş kapsamlı istişareleri başlatacak, tahkim dışında, medeni ve ticaret hukuku kapsamında alternatif*

⁶¹ÖZBAY, a.g.m., s. 461; ILDIR, a.g.e., s. 31; BULUR, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 31.

⁶² ÖZBAY, a.g.m., s. 462.

⁶³ KEKEÇ, a.g.e., s. 32; ÖZBEK,(Uyuşmazlık), a.g.e., s. 235.

⁶⁴ ÖZBEK,(Uyuşmazlık), a.g.e., s. 227; ÖZBAY, a.g.m., s. 463.

⁶⁵ ÖZBEK, Mustafa, “*Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 19, Sayı 68, Ocak-Şubat 2007, ss. 265-320, s. 311.

⁶⁶ ÖZBEK, (Avrupa Birliğinde), a.g.m., s. 311.

uyuşmazlık çözüm yolları konusunda bir Yeşil Kitap” hazırlanmasını talep etmiştir⁶⁷. Yeşil Kitap, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, sunduğu kolaylıkları, topluma anlatmak ve bu konuda, üye devletler ile Avrupa Birliği tarafından yapılan çalışmaları göstermek bakımından bir imkan oluşturmuştur.⁶⁸ Yeşil Kitap, alternatif çözüm yollarının, kalitesini artırma ve esnekliğini muhafaza etme gereği ile yargı yollarıyla arasındaki dengeyi sağlamaya yönelik sorulara cevaplar bulmayı amaçlamıştır⁶⁹. Bu kapsamda, Yeşil Kitap’ta yer alan yirmi bir soru, sözleşmelerde bulunan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma hükmü, zamanaşımı, süre sınırlaması meselesi, gizlilik, irade beyanının geçerliliği, varılan uzlaşmanın icrası, arabulucular ve diğer tarafsız üçüncü kişilerin eğitimi ve onların yeterliliği ile sorumlulukları gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının belirleyici unsurlarına değinmektedir⁷⁰.

Avrupa Komisyonu’nun desteği ile 2 Temmuz 2004 tarihinde arabuluculukta uygulanabilecek temel davranış kuralları hazırlanmıştır⁷¹. Bu kapsamda, Avrupa Birliği Arabuluculuk Yönergesi (Direktifi) Önerisi kaleme alınmıştır⁷². Bu önerinin asıl amacı, hukuk yargılamasında uygulanacak asgari ortak kuralları belirleyerek, topluluk müktesebatında, arabuluculuk ile dava aşaması arasında doğrudan ilişki kuran hükümleri ortaya koymaktır⁷³. Diğer amacı ise, arabuluculuğa başvurmayı zorunlu kılmadan yahut belirli yaptırımlara bağlamadan, üye devletlerin mahkemelerinin, arabuluculuğu teşvik etmelerini sağlayacak yöntemler geliştirmesini düzenlemektir⁷⁴. Her ne kadar arabuluculuğun işleyiş tarzı, arabulucuların atanması ve nitelikleri önerinin kapsamı dışında bırakılmış olsa da, üye ülkelerce bu hususlarda iç hukuklarında düzenleme yapılması teşvik edilmiştir⁷⁵. Ancak Arabuluculuk Yönergesi Önerisinde, arabuluculuk sürecinin gizliliği,

⁶⁷ HEINTZ, Jean-Jacques, “*Alternatif İhtilaf Çözüm Yollarına Genel Bakış*”, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu**, Edt. Mehmet Tiryaki, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, ss. 21-25, s. 22; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 238.

⁶⁸ ÖZBEK, (*Avrupa Birliğinde*), a.g.m., s. 266.

⁶⁹ HEINTZ, a.g.m., s. 23.

⁷⁰ HEINTZ, a.g.m., s. 23; ÖZBEK (*Avrupa Birliğinde*), a.g.m., s. 266.

⁷¹ HEINTZ, a.g.m., s. 23.

⁷² ÖZBEK, (*Uyuşmazlık*), a.g.e., s. 238-239; HEINTZ, a.g.m., s. 23.

⁷³ HEINTZ, a.g.m., s. 23.

⁷⁴ ÖZBEK, Mustafa, “*Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2007, Cilt 56, Sayı 1, ss. 183-231, s. 199, HEINTZ, a.g.m., s. 24

⁷⁵ ÖZBEK, (*Avrupa Konseyi*), a.g.m., s. 199.

arabulucuların o olayla ilgili tanıklık yapmamaları, arabuluculuk faaliyeti sonunda hazırlanacak olan belgenin, icra edilebilirliği, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ele alınmış olup, arabuluculuğun kullanımına engel teşkil edecek hususlar bertaraf edilmiştir⁷⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin olarak, Avrupa Konseyi'nin standartları Bakanlar Komitesi'nin üye devletleri hükümetlerine aile, ceza, idari ve medeni hukuk alanlarında yapmış olduğu tavsiye kararlarında yer almaktadır⁷⁷. Avrupa Birliği'ne üye olan ve üye olmak için başvuran devletlerde yürütülen çalışmalar Avrupa Komisyonu tarafından izlenmekte olup, Avrupa Birliği bünyesinde yapılan bu çalışmalar, sadece üye olan devletlerin ulusal hukuk sistemleriyle ilgili bir konu olmadığından, uluslararası boyutta taşımaktadır⁷⁸.

Bunların dışında Avrupa Komisyonu, Avrupa'da sınır ötesi ihtilafların çözümü için tüketicilerin yargı dışı yollardan yararlanmalarını kolaylaştırmak amacıyla “*The European Extra-Judicial Network ,EEJ-Net*” adlı Avrupa Yargı Dışı Çözüm Ağı (tüketici yardım ve bilgilendirme hattı) ile “*Financial Services Complaints Network, FIN-NET*” mali hizmetler alanındaki ihtilafların yargı dışı çözüm ağı adında iki ulusal merci kurulmasına yardımcı olmuştur⁷⁹.

1.2.2.3. Amerika Birleşik Devletleri'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Gelişimi

Amerika Birleşik Devletleri'nde, eyaletlerin çokluğu, küçük uyuşmazlıklar ve özellikle tüketici uyuşmazlıklarının fazla olması nedeniyle, eyalet mahkemelerindeki yargılamaya karşılık, alternatif model olarak, “küçük uyuşmazlıklara bakan

⁷⁶ HEINTZ, a.g.m., s. 24; ÖZBEK, (*Avrupa Konseyi*), a.g.m., s. 199 .

⁷⁷ HEINTZ, a.g.m., s. 24-25; ÖZBEK, (*Avrupa Birliğinde*), a.g.m., s. 276 :

- *Bakanlar Komitesinin üye devletlere idari makamlar ile özel kişiler arasındaki ihtilafların alternatif çözüm yollarına ilişkin Rec (2001) 9 sayılı Tavsiye Kararı*
- *Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere ceza hukuku ile ilgili R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı*
- *Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere aile ihtilafların arabuluculukla ilgili R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı*
- *Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere medeni hukuk meselelerinde arabuluculuk konusunda Rec (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararı.*

⁷⁸ ÖZBEK, (*Avrupa Birliğinde*), a.g.m., s. 276.

⁷⁹ HEINTZ, a.g.m., s. 24.

mahkemeler” (*small claims court*) de karşılıklı anlaşma üzerine temellenmiş bir çeşit tahkim diyebileceğimiz, teknik uzmanlardan oluşan bir sistem benimsenmiştir⁸⁰. Amerikan Barolar Birliği teşvikiyle, 1923 yılında daha çok iş uyuşmazlıklarında uygulanmaya başlayan mahkeme bağlantılı uzlaştırma, 1950’lerde aile uyuşmazlıklarında, boşanmaları azaltmak amacıyla uygulanır olmuştur⁸¹.

1976 yılında yine Amerika Barolar Birliği’nin (*American Bar Association*) katkısıyla gerçekleştirilen “Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans” ta pilot bölgelerde arabuluculuk ile tahkimin kullanılması tavsiye edilmiştir⁸². 1980’li yıllara gelindiğinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çok önemli gelişmeler kaydetmiş, çok tercihli mahkeme teşkilatları kurulmuştur⁸³.1998 yılında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunu’nun (*Alternative Dispute Resolution Act of 1998*) kabul edilmesiyle, her bir federal bölge mahkemesine, mahalli kuralları tarafından, kendi alternatif uyuşmazlık çözüm yolu programlarını oluşturma yetkisi verilmiş olup, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, federal hukuk politikası haline gelerek, kurumsallaşmasını tamamlamıştır⁸⁴. 1999 yılında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etik kurallarının kabul edilmesiyle, bu çözüm yolları daha yaygın uygulanır hale gelmiştir⁸⁵.

1.2.2.4. Türk Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Gelişimi

Türk Hukuku’na, tarihi açısından bakıldığında, Osmanlı İmparatorluğu’ndan bu yana, uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk ve barışçıl çözüm yolları uygulanmakta, ancak bunların kanuni düzenlemelerinin ve kurumsallaşmasının çok eski olduğunu söyleyemeyiz⁸⁶.

⁸⁰ ILDIR, a.g.e., s. 31-32.

⁸¹ YAKUT, a.g.m., s. 38; ÖZBAY, a.g.m., s. 462.

⁸² ÖZBAY, a.g.m., s. 462; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 224.

⁸³ ILDIR, a.g.e., s. 38; ÖZBAY, a.g.m., s. 462.

⁸⁴ ÖZBAY, a.g.m., s. 463, ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 226-227.

⁸⁵ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 227; ÖZBAY, a.g.m., s. 463.

⁸⁶ KEKEÇ, a.g.e., s. 36.

Osmanlı İmparatorluğu'nda Mecelle ve Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunu'nda (m. 59-61) sulh ve sulhe teşvik etmeye ilişkin düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz⁸⁷. Mecelle'nin 1531. maddesi ile sulhü "*Sulh bitterazi nizamı ref'eden bir akiddir ki icab ve kabul ile mün'akid olur.*"(Sulh, rızalaşmayla çekişmeyi ortadan kaldıran bir sözleşmedir ki, öneri ve kabul ile sözleşmeye bağlanmış olur⁸⁸) ve 1826. maddesi ile sulhe teşvik etmeyi "*Akraba beyinde vuku'bulan veyahut tarafeynin sulha rağbetleri me'mul muhasamada hakim bir veya iki defa tarafeyne musalehayı tavsiye ve ihtar eder; muvafakat ederlerse kitab-ı sulhe münderis olan mesaile tevfikân müsaleha eder ve muvafakat etmezlerse muhakemeyi itmam eyler.*"(Akraba arasında ortaya çıkan yahut tarafların sulhe yanaşma ihtimalinin bulunduğu uyuşmazlıkta, hakim bir veya iki defa taraflara sulh olmayı tavsiye ve ihtar eder; kabul ederlerse, Kitab-ı Sulh'de yer alan hususlara göre barıştırmır, kabul etmezlerse yargılamayı tamamlar⁸⁹.) şeklinde düzenlenmiştir⁹⁰.

Ülkemizdeki mahkemelerin iş yükünün fazla olması ve bunun sonucunda adaletin gecikmesi nedeniyle, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin düzenlemeler yapma gereği doğmuştur⁹¹.

2000 yılında Devlet Planlama Teşkilatı tarafından hazırlanan, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı kapsamında yayımlanan, Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda da, "*Dava sayısının azaltılmasına ilişkin olarak arabuluculuk, uzlaştırma gibi alternatif çözüm yollarının etkinliğinin artırılması ve yine bu kapsamda, uyuşmazlığın taraflarının, sulh olma hususunda teşvik edilmesinin isteklendirilmesi, bunun için gerekli kanuni çalışmaların yapılması ve*

⁸⁷ ÖZMUMCU, Seda, Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, XII Levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 236-237

⁸⁸ http://yargicilar.com/amc/amc_42sulh.html, ERIŞİM, 20.08.2017.

⁸⁹ SANCAK, Yusuf/ KIYAK, Emre, "*Günümüz Türkçesiyle Mecelle'nin On Altıncı Kitabı Kitabü'l Kaza (Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir inceleme)*" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 2, Yıl 2014, s. 79.

⁹⁰ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 235-237.

⁹¹ YILMAZ, Ejder, "*Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Değerlendirilmesi)*", **Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 1280.

uyuşmazlıkların çözümünde, tahkim yoluna da işlerlik kazandırılması, yaygınlaştırılması yerinde olacaktır.” şeklinde, çözüm önerisi sunulmuştur⁹².

Bu kapsamda Türk Hukuku’ndaki 1982 Anayasası’nda yer alan *ihtilafların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülebileceği hususu* (m. 125), 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince, kararname kapsamında bulunan idarelerin tarafı olduğu hem adli hem de idari uyuşmazlıklar sulh yolu ile giderilebileceği hususu, 442 sayılı Köy Kanunu’nda yer alan köy sınırlarına ilişkin ihtiyar meclisinin arabuluculuk görevi (m. 47- 48,53); Vergi Usul Kanunu’nda yer alan vergi idaresi ve vergi yükümlüsü arasındaki uzlaşma, müzakere (m. Ek 1-12); Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu’nda yer alan arabuluculuk (m. 5); 6328 sayılı Kanunda yer alan Kamu Denetçiliği Kurumu, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda yer alan arabuluculuk (m.22, 23 ve 34/I), 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda yer alan “Konkordato ile Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması”, 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu’nda yer alan Tahkim Kurulu (m. 4), 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda yer alan uzlaşma (m. 35/A), 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan uzlaşma (m. 253, 256), 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu’nda yer alan sulh (m.7) ile 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gibi düzenlemeler, devlet yargısı dışındaki, uyuşmazlık çözüm yolları olarak nitelendirebileceğimiz düzenlemelerdir.⁹³

⁹²Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, (2000), Ankara, DPT: 2506 – ÖİK: 526, <http://ekutup.dpt.gov.tr/adaleti/oik526.pdf>, s. 12.

⁹³ ODYAKMAZ, Zehra, “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)”, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, **Türkiye Adalet Akademisi Yayınları**, Ankara, 2006, ss.63-83, s. 71-72; HASOĞLU, Aynur, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016: ss. 1981-1996, s. 1987; 1990-1993; TANRIVER, a.g.m., s. 155; BULUR, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 33; ILDIR, a.g.e, s. 127-155.

1.2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Özellikleri

Her bir alternatif çözüm farklı özellikleri olmakla beraber, hepsinin ortak, genel özellikleri bulunmaktadır. Bir uyuşmazlıkta, alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurabilmek için öncelikle taraflar arasında dava konusu olabilecek bir talebin varlığı gerekir⁹⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ortak amacı, bu uyuşmazlığın dava açılmadan veya dava açılmışsa hüküm verilmeden önce sonuçlandırılmasıdır⁹⁵.

1.2.3.1. Olumlu Özellikleri

➤ *Kural olarak, taraflar irade serbestisine sahip olup, istedikleri alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birini seçip, seçtikleri alternatif çözüm yolunun kurallarını, usulünü de istedikleri gibi belirleyebilirler*⁹⁶.

➤ *Tarafların, doğrudan doğruya çözüm sürecine katılma ve yüz yüze görüşme fırsatları olup, çözüm sürecinin daha dostane bir ortamda işlemesi ve ortaya çıkan sonuca, tarafların egemen olmaları sağlanmaktadır*⁹⁷.

➤ *Uyuşmazlıkların tarafsız, uzman üçüncü kişi veya kişiler tarafından değerlendirilmesine olanak vermekte ve bu kişilerce verilen kararların kural olarak bağlayıcı olmaması, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının önemli özellikleri arasındadır*⁹⁸.

➤ *Yine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en önemli özelliği ve bu yola başvurmadaki temel nedenlerden biri de, masraftan ve zamandan tasarruf*

⁹⁴ÖZBEK,(Uyuşmazlık), a.g.e., s. 173.

⁹⁵ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 173.

⁹⁶ERSEN PERÇİN, Gizem, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arbuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 31, Sayı 2, 2011, ss. 177-201, s. 182.

⁹⁷ODYAKMAZ, a.g.m., s. 70; TANRIVER, a.g.m., s. 158, ILDIR, a.g.m., s. 62;

BULUR,(Arbuluculuk), a.g.m., s. 41.

⁹⁸ ODAYAKMAZ, a.g.m., s. 70; TANRIVER, a.g.m., s. 158, ERSEN PERÇİN, a.g.m., s. 184; ILDIR, s. 64.

sağlamasıdır⁹⁹. Bir başka ifadeyle, uyuşmazlıkların kısa sürede ve daha az masrafla, çözüme kavuşturulmasına yardımcı olur¹⁰⁰.

➤ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuran tarafların, *tarafsız üçüncü kişinin verdiği kararı yeterli görmezlerse, dava yoluna başvurma imkanları saklıdır*¹⁰¹.

➤ Alternatif çözüm yollarında, yargılama daha özeldir ve kamuya kapalıdır¹⁰². Uyuşmazlığın taraflarına, *aleni olmayan* bir ortamda çözüm sunulmakta, böylece taraflar arasındaki ilişkiler ve iletişim tahrip edilmeden, *gizlilik* içinde gelecekte de korunmasına, devam ettirilmesine uygun bir ortam sağlamaktadır¹⁰³.

1.2.3.2. Olumsuz Özellikleri

➤ Karşılıklı iletişimin etkin olduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında, tarafların herhangi birinde uzlaşmaya varma konusunda olabilecek bir isteksizlik, sürece işlerlik kazandırmayacaktır¹⁰⁴.

➤ Uyuşmazlığın tarafları arasında, ekonomik ya da hukuki bir eşitsizliğin olması durumunda, süreç olumsuz etkilenecek ve bu durum her iki tarafın da tatmin olacağı bir çözüme varılmasını engelleyecektir¹⁰⁵.

➤ Uyuşmazlık çözüm aşamasına katkı sağlayacak olan üçüncü kişi veya kişilerin bağımsızlığı, tarafsızlığı ve kalitesine ilişkin yetersizlikler de çözüm sürecinden beklenen olumlu etkinin oluşmasını engelleyebilir¹⁰⁶.

➤ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına, ufak uyuşmazlıklar ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan doğan uyuşmazlıklarda,

⁹⁹ ODYAKMAZ, a.g.m., s. 69.

¹⁰⁰HASOĞLU, a.g.m., s. 1987; TANRIVER, a.g.m., s. 158.

¹⁰¹HASOĞLU, a.g.m., s. 1986; ERSEN PERÇİN, a.g.m., s. 184.

¹⁰² ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., 173.

¹⁰³ ODYAKMAZ, a.g.m., s. 69; BULUR,(Arabuluculuk), a.g.m., s. 41; TANRIVER, a.g.m., s. 158; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 173.

¹⁰⁴ BULUR,(Arabuluculuk), a.g.m., s. 42.

¹⁰⁵ TANRIVER, a.g.m., s. 159; BULUR, ,(Arabuluculuk), a.g.m., s. 42.

¹⁰⁶ ILDIR, a.g.e., s. 116-117; BULUR,,(Arabuluculuk), a.g.m., s. 42.

uygulanan bir yöntem olması nedeniyle sınırlı bir uygulama alanına sahip olması diğer bir olumsuz özelliğidir¹⁰⁷.

1.3. Türk Aile Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Uygulanabilirliği

1.3.1. Genel Olarak Aile Hukuku

Aile, insanın doğal olarak içinde yaşama ihtiyacı duyduğu, insan hayatının başlamasıyla oluşmuş, ilk topluluk türüdür¹⁰⁸. Hukuk ise, kişilerin birbiriyle veya kişilerin oluşturdukları topluluklar ile yahut kişi topluluklarının birbiriyle ilişkilerini düzenleyen, maddi yaptırımını olan, yani kamu gücüyle uyulması desteklenen zorunlu kurallar bütünüdür¹⁰⁹.

Doğduğu andan itibaren, kendini aile içinde bulan bir kimse, belli bir yaşa ve olgunluğa eriştikten sonra, karşı cinsten biriyle evlenmesi ile “evlilik birliği” dediğimiz dar anlamda aile meydana gelir¹¹⁰. Geniş anlamda aile ise, soybağı içinde olan daha geniş kişileri kapsayan ve bu kişiler arasındaki bağı ifade etmektedir¹¹¹.

İşte Aile Hukuku, aile adı verilen bu hukuki kuruma ilişkin kurullar bütünüdür¹¹². Başka bir ifadeyle dar anlamda Aile Hukuku da, evlilik birliğindeki karı-koca ile varsa çocukların kendileri ve malları ile ilgili bir takım hak ve yükümlülükleri düzenleyen hukuk kurallarının tümüdür¹¹³. Evlilik dışı doğan birinin, anası ve babası ile diğer hısımlarıyla doğum nedeniyle kurulan ilişkisi ve bu ilişkiye

¹⁰⁷ TANRIVER, a.g.m., s. 160; BULUR,(Arabuluculuk), a.g.m., s. 42.

¹⁰⁸ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Aile Hukuku*, Türk Özel Hukuku, Gözden Geçirilmiş Onikinci Baskı, İstanbul, Cilt III, Filiz Kitapevi, 2016, s. 1; ÖZTAN, Bilge, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 4.

¹⁰⁹ ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 48.

¹¹⁰ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, *Aile Hukuku* (Türk Medeni Hukuku), Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul, İkinci Cilt, Beta Yayınları, 2016, s. 6; ÖZTAN, a.g.e., s. 3.

¹¹¹ KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Aile Hukuku*, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2016, s. 1; ÖZTAN, a.g.e., s. 4.

¹¹² ÖZTAN, a.g.e., s. 2; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 1.

¹¹³ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 7; ÖZTAN, a.g.e., s. 2.

bağlanan hükümler de geniş anlamda Aile Hukuku'nun uğraştığı sorunları teşkil etmektedir¹¹⁴.

1.3.2. Aile Hukuku'nun Özellikleri

➤ Aile Hukuku'ndaki *ilişki tiplerinin sınırlı sayıda (numerus clausus) olması ilkesi*¹¹⁵, en önemli ilkelerinden biridir. Buna göre, kanunda kurulmamış veya düzenlenmemiş olan bir ilişkiyi yahut kurumu, eşlerin kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile oluşturmalarına, düzenlemelerine imkan yoktur¹¹⁶. Örneğin kişiler evlilik birliğini kurup kurmamakta serbesttirler; ancak, bir defa evlenmişlerse, Aile Hukuku'ndaki evlenme ve evliliğe ait kurallara uymak zorundadırlar¹¹⁷. Kanunda öngörülen mal rejimlerinden birini seçebilirler, kanunda düzenlenmemiş bir mal rejimi sözleşmesi oluşturamazlar¹¹⁸.

➤ Aile Hukuku'na hakim olan *zayıfları koruma ilkesinin* sonucu olarak, eşler arasında ayrılık veya boşanma davası açılmışsa, barınma ve geçinme konusunda ekonomik açıdan zayıf eşi koruyucu¹¹⁹; çocukları, anne-babalarına karşı koruyucu ve vesayet altındaki kişileri vasi ile vesayet organlarına karşı koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir¹²⁰.

➤ Toplum açısından Aile Hukuku ilişkileri önem arz ettiğinden, devlet, aile ilişkilerinin gerek kurulmasında, gerek devamında, gerek sona ermesinde geniş çapta karışma, denetleme görev ve yetkisine sahip olduğundan, Aile Hukuku'nda *devletin müdahale ilkesi* vardır¹²¹. Örneğin evlenmenin yetkili memur önünde yapılması, Cumhuriyet savcısının re'sen mutlak butlan sebebiyle evlenmenin butlanı davası açabilmesi, ergen olmayan kişilerin hakiminden aldığı izin kararı ile evlenebilmesi,

¹¹⁴ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 1; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 1.

¹¹⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 4.

¹¹⁶ ÖZTAN, a.g.e., s. 18; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 11.

¹¹⁷ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 4; ÖZTAN, a.g.e., s. 18.

¹¹⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 18; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 4.

¹¹⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 4-5; ÖZTAN, a.g.e., s. 17.

¹²⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 17; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 4.

¹²¹ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 11; ÖZTAN, a.g.e., s. 5.

çocukların korunması, vesayete ilişkin hususlar, Aile Hukuku'ndan doğan uyumsuzluklara devletin müdahalesini göstermektedir.¹²².

➤ *Eşler arasında eşitlik ilkesi*, Aile Hukuku'ndaki en temel ilkelerden biridir. Özgür iradesi ile evlenenler, kanunda öngörülen sebepler oluştuğunda boşanma hakkına da sahip olup; çocukların velayeti ile aile konutuna ilişkin hususlarda da eşit hak ve sorumluluklara sahiptirler¹²³.

➤ *Süreklilik ilkesi* gereği olarak ve ahlaki esaslar nedeniyle aile birliğinden doğan ilişkiler, eşlerin veya anne, baba ve çocukların anlaşmasıyla ya da onların tek taraflı irade beyanı ile hiçbir zaman ortadan kalkmaz¹²⁴.

➤ *Şekle bağlılık ilkesi*, genel olarak Aile Hukuku ilişkilerinin kurulması ve sona ermesi şekle bağlanmış olmasını ifade etmektedir¹²⁵. Böylece, ilgili üçüncü kişilerin aile birliği hakkında bilgi sahibi olması sağlanmakta, yani alenileştirilmektedir¹²⁶. Örneğin evlenmenin resmi memur önünde yapılması (TMK m. 141), resmi makamlardan izin alarak evlatlık ilişkisinin kurulması ve ortadan kaldırılması (TMK m. 315-317) gibi¹²⁷.

➤ *Aile Hukuku'ndan doğan hakların kişiye sıkı sıkıya bağlı olması*, bu hakların hiçbirinin devredilemeyeceğini ve aileyi ilgilendiren hakların değişmesi de söz konusu olamayacağını ifade etmektedir¹²⁸.

➤ Aile Hukuku ilişkilerini düzenleyen kuralların birçoğu *kamu düzenini* ilgilendiren, emredici nitelikte olup, “ *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği*” hususlar sınırlıdır¹²⁹.

¹²² DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 5.

¹²³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 4; ÖZTAN, a.g.e., s. 9.

¹²⁴ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 9; ÖZTAN, a.g.e., s. 16.

¹²⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 5.

¹²⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.19.

¹²⁷ ÖZTAN, a.g.e., s. 19; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 5.

¹²⁸ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 6; ÖZTAN, a.g.e., s. 19.

¹²⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 18.

1.3.3. Türk Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku'nun Düzenlenme Biçimi

Türk Aile Hukuku'nun en başta gelen kaynağı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Aile Hukuku" başlığını taşıyan ikinci kitaptır. Bu kitap, "Evlilik Hukuku", "Hısımlık" ve "Vesayet" olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır¹³⁰. Evlilik hukuku, evlenme (TMK m. 118-160), boşanma (TMK m. 161-184), evliliğin genel hükümleri (TMK m. 185-201), eşler arasında mal rejimi (TMK m. 202-281) olarak dört bölümden halinde düzenlenmiştir¹³¹. Hısımlık kısmı ise soy bağının kurulması (TMK m. 282-363) ve aile (TMK m. 364-395) olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır¹³². Vesayet kısmı, vesayetin düzenlenmesi (TMK m. 396-437), vesayetin yürütülmesi (TMK m. 438-469), vesayetin sona ermesi (TMK m. 470-494) şeklinde üç bölüm halinde düzenlenmiştir¹³³.

Türk Hukuku'nda, Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklarda, Aile Mahkemeleri Kanunu önem arz etmektedir. Bu kanuna göre ise, vesayet dışında kalan, Aile Hukuku'ndan doğan dava ve işlere, aile mahkemeleri, bakmakla görevlidir¹³⁴. Aile mahkemesi gibi özel mahkeme olmayan yerlerde, asliye hukuk mahkemeleri, aile mahkemesinin görev alanına giren davalara o mahkemenin sıfatıyla bakar¹³⁵.

Aile mahkemeleri, ihtisas mahkemeleri olduğundan, hakimlerinin nitelikleri ve atanma usulü önemlidir. Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, aile mahkemelerinin hakimleri, zorunlu olmamakla beraber tercihen, evli, çocuk sahibi ve otuz yaşını doldurmuş olmalı, Aile Hukuku alanında da lisans üstü eğitim

¹³⁰ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 7-8; ÖZTAN, a.g.e., s. 1.

¹³¹ ÖZTAN, a.g.e., s. 1, AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 8, DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 9.

¹³² AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 8; ÖZTAN, a.g.e., s. 1.

¹³³ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 8, DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 10; ÖZTAN, a.g.e., s. 2.

¹³⁴ SİRMEN, Lale/ KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz/ TANRIVER, Süha/SÜRAL, Nurhan/ TERCAN, Erdal, "Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye'de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model", **Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 5, Sayı 3, Ankara-2000, ss. 1-32, s. 27; TANRIVER, Süha, *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 159; ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 151

¹³⁵ SİRMEN/ KOÇHİSARLIOĞLU / TANRIVER/ SÜRAL/ TERCAN, a.g.m., s. 27; ÖZEKES, (Temel Hukuk), a.g.e., s. 150; TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 161.

almış olmalıdır¹³⁶. Bu düzenleme ile hakimin aile hususunda belirli bir olgunluğa, deneyime ve uzmanlığa sahip olmasını istendiğini görmekteyiz¹³⁷.

1.3.4. Türk Aile Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Aile uyuşmazlıklarının taraflar, çocuklar ve toplum üzerindeki sosyal, psikolojik etkileri çok önemli olduğundan, bu uyuşmazlıkların esasen dostane bir temelde çözümlenmesi gerekir¹³⁸. Sağlıklı bir devlet ve toplum yapısı, ancak sağlam temelli aile birlikleri ile sağlanabilir¹³⁹.

Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin 21 Ocak 1998 tarihli “Aile Arabuluculuğu Konusunda Rec (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı”ndaki 7’nci maddesinde “*Aile arabuluculuğunun uygulanmasının, aile üyeleri arasındaki iletişimi geliştirme; ihtilafın tarafları arasındaki anlaşmazlığı azaltma; sulh yoluyla çözüm üretme; ana ve baba ile çocuklar arasında kişisel temasların devamını sağlama; tarafların kendileri ve devletler açısından ayrılma ve boşanmanın sosyal ve ekonomik maliyetlerini azaltma; anlaşmazlığın başka yollarla çözülmesi için gerekli süreyi azaltma...*” şeklinde sayılan nedenlerle aile arabuluculuğunu teşvik etmek üzere gerekli tedbirlerin alınmasını tavsiye etmiştir¹⁴⁰. Yine Bakanlar Komitesi 18 Eylül 2002 tarihli “Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuğa İlişkin Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı”nda da, aile arabuluculuğu ile ilgili tavsiye kararının hükümlerinin saklı kalacağını belirterek, medeni hukuk meselelerinde de arabuluculuğun uygulanmasının, mahkemelerin iş yükünü ve ihtilafları azaltacağı hususu düzenlenmiştir¹⁴¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM), Cengiz Kılıç’ın Türkiye’ye karşı açtığı davada, Türkiye’nin aile hayatına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları

¹³⁶ AYAN, Serkan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 131; TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 161.

¹³⁷ TANRIVER, Süha, *Türk Aile Mahkemeleri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 27-28.

¹³⁸ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 740.

¹³⁹ ERCAN, İbrahim, *Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, Prof. Dr. Yavuz Alagoya İçin Armağan, İstanbul, 2007, ss. 63-102, s.63.

¹⁴⁰ TİRYAKİ, Mehmet (Edt.), *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, Ekler s. 109-110.

¹⁴¹ TİRYAKİ, a.g.e., Ekler s. 120.

Sözleşmesi (AİHS)'nin özel hayatın ve ailenin korunması (AİHS m. 8), adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6) ile ayrımcılık yasağına (AİHS m. 13) dair hükümlerini ihlal ettiği ve Türk Hukuku'ndaki aile arabuluculuğu noksanlığına değinerek “aile arabuluculuğuna başvurunun, aile bireyleri arasındaki ilişkiyi daha iyi hale getireceği, var olan uyuşmazlıkları azaltacağı, uzlaşma sağlanabileceği, ana ve baba ile çocuklar arasındaki ilişkinin sürekliliğini sağlayabileceği, taraflar ve devletin kendisi için boşanma ve ayrılıktan kaynaklanan sosyal ve mali giderleri azaltabileceği” yönünde karar vermiştir¹⁴².

1982 Anayasası'nın ailenin korunması ve çocuk haklarına ilişkin 41'inci maddesi¹⁴³ nin açık hükmü ve devletin ailenin korunmasına dair yaptığı düzenlemeler (6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 4721 sayılı TMK'daki Aile Hukuku'na ilişkin hükümler, 4787 sayılı AMK), ile Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi taraf olduğu anlaşmalar gereğince ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirttiği hassasiyetlerin sağlanabilmesi için, aile uyuşmazlıklarının çözümünde ailenin huzur ve refahı sağlanmalı, hem ananın hem çocukların korunmasına özen gösterilmelidir¹⁴⁴. İşte bu kapsamda, Türk Hukuku'nda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından 2003'te Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinde “*sulhe teşvik*” düzenlenmiştir. Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikle, 35/A maddesinde “*uzlaşma sağlama*” ve 2012 de Arabuluculuk Kanunu'nu ile “*arabuluculuk*” düzenlenmiştir¹⁴⁵.

¹⁴² ÖZEKES, Muhammet, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*”, (Pekcanitez, Hakan, Muhammed Özekes vd. Edt.), *Medeni Usul Hukuku, (Pekcanitez Usul)*, Cilt III, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2829; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 740-741, (Cengiz Kılıç-Türkiye (16192/06 AİHM dosya no)

¹⁴³ “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*

MADDE 41- (Değişik: 3/10/2001-4709/17 m.) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/4 m.) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/4 m.) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”.

¹⁴⁴ ERCAN, a.g.m., s. 63; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 741-742.

¹⁴⁵ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 742; SARISÖZEN, M. Serhat, *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma* (Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları ışığında), Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 101.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE AVUKATIN UZLAŞMA SAĞLAMA YETKİSİ VE SULHE TEŞVİK

2.1. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi

2.1.1. Genel Olarak Avukatlık Kanunu'nda Uzlaşma

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan uzlaşma, tarafsız üçüncü kişinin taraflar arasındaki uyuşmazlığı işbirliği içinde çözüme kavuşturması veya taraflara çözüm önerileri sunan bir yöntemdir¹⁴⁶. Tarafsız bir üçüncü kişi yani uzlaştırıcı, tarafların taleplerini ve içinde buldukları durumu değerlendirmek, onları aydınlatmak, birbirlerini anlamalarını sağlamak, barışmalarına aracı olmak için onları bir araya getirir ve uzlaştırır¹⁴⁷. Uzlaşma, esasen uyuşmazlık tarafları arasındaki birebir görüşmeler başarısız olduğunda, tarafsız üçüncü kişinin görev alması ve doğrudan iletişimi düzeltmesidir¹⁴⁸.

Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 sayılı ve 02.05.2001 tarihli Kanunun 23'üncü maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatların Hak ve Ödevleri" başlıklı altıncı kısımda düzenlenen, "Yalnız Avukatın Yapabileceği İşler" yan başlıklı 35'inci maddesinden sonra yer verilmek

¹⁴⁶ÖZBAY, a.g.m., s. 464; SARISÖZEN, a.g.e., s.88; TANRIVER, a.g.m., s. 166.

¹⁴⁷ ATALAY, İbrahim Orkun, *Türk Hukuku'nda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Anlamında Uzlaşma*, **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Ağustos 2004, ss. 2207-2224, s.2209.

¹⁴⁸ SARISÖZEN, a.g.e., s. 88; ÖZBAY, a.g.m., s. 464.

üzere “Uzlaşma Sağlama” başlığı altında 35/A maddesi eklenmiştir¹⁴⁹. Bu maddeye göre;

“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 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.”

Söz konusu hükümlerle avukatlara, müvekkillerinin uyuşmazlıklarıyla ilgili dava açmadan veya açılmış bir dava varsa, duruşmaları başlamadan önce, tarafların iradeleri çerçevesinde tarafları bağlayacak şekilde, önündeki uyuşmazlığı sonlandırabilme imkanı tanımıştır¹⁵⁰.

İlgili maddenin son cümlesinde, uzlaşma olması durumunda, uzlaşmanın konusu, tarihi, yeri, tarafların karşılıklı olarak yerine getirmesi gereken hususları içeren tutanağın hazırlanıp, avukatları ile müvekkilleri tarafından imza altına alınması gerektiği düzenlenmiştir¹⁵¹. Uzlaşma girişimini, taraflardan her hangi birinin avukatı yapabilir; ancak tutanağın ilam niteliğini kazanmasını için her iki tarafın ve avukatların imzalaması gerekmektedir¹⁵².

Avukatlık Kanunu’nun 35/A maddesinde düzenlenen ,“uzlaşma sağlama”nın tam anlamıyla, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki uzlaşma olduğunu söyleyemeyiz¹⁵³. Her ne kadar Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 16’ncı maddesi üçüncü fıkrasında *“Avukatlar, uzlaşma müzakereleri sırasında, uyuşmazlığın tarafları arasında yansız bir şekilde hareket etmeye ve taraflardan hiçbirinin etkisi altında kalmaksızın tarafları uzlaştırmaya özen gösterirler.”* denilerek avukatın

¹⁴⁹ ILDIR, a.g.e., s. 139; ATALAY, a.g.m., s. 2207.

¹⁵⁰ KEÇEOĞLU, Ravda, *“Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Gereğince Avukatın Uzlaşma Yetkisi”*, **Leges Hukuk Dergisi (Hakemli)**, Yıl 4, Sayı 39, Mart 2013, ss. 11-20, s.11; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 879.

¹⁵¹ GÖYMEN, Ali, *“Uzlaştırmacılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasasının 35/A Maddesi Üzerine İnceleme”*, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, ss. 47-51, s. 48; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 886.

¹⁵² ILDIR, a.g.e., s. 139; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 886.

¹⁵³ DEMİR, Şamil, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.23.

uzlaşma sağlamada, tarafsız üçüncü kişi niteliğini kazanması istenirse de, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olan uzlaşmadaki gibi taraf ve vekilleri dışında tamamen tarafsız bir üçüncü kişi söz konusu değildir¹⁵⁴. Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaşma ile uzlaşma sağlama arasındaki bir diğer fark da uzlaşma sağlama sonucunda hazırlanan tutanağın, ilam niteliğinde belge olup, tarafları bağlamasıdır¹⁵⁵.

2.1.2. Uzlaşmanın Konusu

Tarafların, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda, uzlaşma suretiyle uyuşmazlık çözümü sağlanabilir¹⁵⁶. Aile Hukuku bakımından, avukatlar, dava açılmadan veya açılmış bir davada ilk duruşma başlamadan önce, kendilerine iletilen, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği Aile Hukuku uyuşmazlıkları hakkında, müvekkilleriyle birlikte, karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler¹⁵⁷. Daha öncede bahsettiğimiz üzere, Aile Hukuku'nda devletin müdahale alanı geniş olduğundan, tarafların tasarruf yetkileri oldukça sınırlıdır. Bir uyuşmazlığın çözümü için mahkeme kararı arandığı, kamu düzeniyle ilgili olan, iflas davalarında, taşınmazların kayıtlarının düzeltilmesine ve mülkiyetlerinin nakline ilişkin davalarda; boşanma, nesep, velayetin kaldırılması davalarında, çekişmesiz yargı işlerinde, takip hukukunda, nispi ve mutlak butlan doğuran hallerde, hukuka ve ahlaka aykırı konularda uzlaşma sağlama uygulanamaz¹⁵⁸. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri unsurlar, uzlaşmanın konusu olabilir; boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklar, uzlaşma hükümlerine göre çözüme kavuşturulabilir¹⁵⁹. Ancak varılan anlaşma, mahkeme tarafından onaylanmadıkça hüküm ifade etmez (TMK m. 184/1-5.b.)¹⁶⁰. Örneğin, boşanma davalarında, çocuğun

¹⁵⁴ ATALAY, a.g.m., s. 2215; DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 23.

¹⁵⁵ DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 23; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 878; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 211.

¹⁵⁶ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 888; SARISÖZEN, a.g.e., s. 215.

¹⁵⁷ UYUMAZ, Alper / ERDOĞAN, Kemal, "Aile Hukuku'ndan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 1, 2015, Şubat 2016, ss. 119-169, s. 133; GÖYMEN, a.g.m., s. 51; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 211.

¹⁵⁸ DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 85; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 888-889.

¹⁵⁹ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 888; DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 86; UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.e., s. 135.

¹⁶⁰ DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 86; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 888.

menfaatine dokunmamak kaydıyla nafaka hakkında uzlaşma sağlanabilir¹⁶¹. Ancak bu hususta varılan anlaşma, mahkeme tarafından onaylandıktan sonra hükme esas teşkil edebilir¹⁶².

2.1.3. Uzlaşma Sağlamada Avukatın Yükümlülükleri

Uzlaşma sağlamada, avukatın yükümlülüğü, mesleki anlamdaki avukatın müvekkilinin çıkarlarını savunma, onu temsil etme yükümlülüğünden farklıdır¹⁶³. Uzlaşma sağlamada, avukatın, tarafsız ve bağımsız hareket etmesi beklenmektedir¹⁶⁴. Avukat, tarafların etkisi altında kalmadan, uzlaşma faaliyetini yürütmelidir(AKY m. 16/3).

Uzlaşma sağlama müzakerelerinde avukat, taraflara hukuki durumlarına ilişkin bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur ve uzlaşma yönünde tarafları teşvik eder¹⁶⁵. Başka bir deyişle, avukatın tarafları “aydınlatma yükümlülüğü” ile “özen yükümlülüğü” vardır¹⁶⁶.

Avukatlar, uzlaşma sağlama görüşmeleri sırasında, uyuşmazlık konusuna ilişkin kendisine yapılan her türlü açıklamayı gizli tutmalıdırlar¹⁶⁷. Bu avukatın “sır saklama yükümlülüğü”dür¹⁶⁸. Bu yükümlülüğün ihlali halinde Türk Ceza Kanunu’nun 258. maddesinde düzenlenen “göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu” olur¹⁶⁹.

¹⁶¹ GÖYMEN, a.g.m., s. 51.

¹⁶² DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 86; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 888.

¹⁶³ BULUR, (35/A), a.g.m., s. 216; DEMİR, Şamil, *Avukatlar İçin Müzakere Yetenekleri*, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 37.

¹⁶⁴ BULUR, (35/A), a.g.m., s. 216; DEMİR,(Müzakere), a.g.e., s. 37; ATALAY, a.g.m, s. 2215.

¹⁶⁵ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 873; ATALAY, a.g.m., s. 2217; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 216; ILDIR, a.g.e., s. 141.

¹⁶⁶ ATALAY, a.g.m., s. 2217; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 216; ILDIR, a.g.e., s. 141; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 873.

¹⁶⁷ SARISÖZEN, a.g.e., s. 148 ; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 880-881; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 219.

¹⁶⁸ BULUR, (35/A), a.g.m., s. 218; ATALAY, a.g.e., s. 2217; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 881; SARISÖZEN, a.g.e., s. 148.

¹⁶⁹ SARISÖZEN, a.g.e., s. 148; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 218.

Uzlaşma sağlayacak olan avukatın, Avukatlık Kanunu'nun 2'nci¹⁷⁰ ve 34'üncü¹⁷¹ maddelerinde belirtilen ve bir avukatın sahip olması gereken müstesna meziyetler gereği, konusunda uzman, itibarlı ve saygın bir kişi olması, uzlaşmaya varılmasında önem arz etmektedir¹⁷². Bu bağlamda aile uyuşmazlıklarında, uzlaşmanın başarılı olabilmesi için, avukatın Aile Hukuku uyuşmazlıkları hususunda uzman olmasında fayda vardır.

2.1.4. Uzlaşmanın Uygulanabileceği Zaman

Avukatların, uzlaşma sağlama yetkisini kullanması, bakımından belli bir zaman sınırlaması bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde belirtildiği üzere “*dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce*”, uzlaşma yoluna başvurulabilir¹⁷³. Söz konusu hükümde yer alan “*duruşma başlamadan önce*” ifadesinden, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonraki tahkikat duruşmasına (HMK m. 147/1) yani davanın ilk duruşmasına, başlamadan önce şeklinde anlamak gerekir¹⁷⁴. Bu nedenle, henüz tahkikat hazırlıklarının yapıldığı ön inceleme aşamasında taraflar, kendiliklerinden

¹⁷⁰ “Avukatlığın amacı:

Madde 2 –(Değişik birinci fıkra : 2/5/2001 - 4667/2 m.) Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

(Değişik : 2/5/2001 - 4667/2 m.) Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.”.

¹⁷¹ “Genel olarak:

Madde 34 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/21 m.)

Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.”.

¹⁷² ATALAY, a.g.m, s. 2217; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 875.

¹⁷³ KEÇEOĞLU, a.g.m., s. 13.

¹⁷⁴ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 879; GÖYMEN, a.g.m., s. 51; YILMAZ, Ejder, “*Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*”, **75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2005, ss. 843-856, s. 848.

yahut mahkemenin teşvikiyle uzlaşmaya başvurabilirler¹⁷⁵. Ön inceleme duruşmasında, tarafların uzlaşma sağlama müzakerelerine başlama durumları olduğu anlaşılırsa, hakim bir defaya özgü olmak üzere, yeni bir duruşma günü belirleyebilir (HMK m. 140/4)¹⁷⁶. Böylelikle dava açılmış olsa da, taraflara uzlaşma imkanı sağlanarak gereksiz yere yargılama yapılması önlenmiş olur.

Mevzuattaki şartları taşıyan bir uzlaşma tutanağı düzenlenirse, bu tutanak Avukatlık Kanunu 35/A maddesi kapsamında değerlendirilebilir. İlk duruşmanın görülmeye başlanmasından ve duruşma aşamasına geçilmesinden sonra, dava sona erene kadar, tarafların ya da avukatlarının, karşı tarafa uzlaşma teklifinde bulunması, karşı tarafın bunu kabul etmesi ve sonrasında, tarafların anlaşarak bir uzlaşma tutanağı düzenlemeleri halinde, bu tutanak Avukatlık Kanunu 35/A maddesi kapsamında değerlendirilmez, ancak mahkeme dışı sulh olarak kabul edilebilir ve bu tutanak ilam niteliğinde bir belge olmaz¹⁷⁷.

Esasen amaç, tarafların uzlaşmaları olduğuna göre, bu zaman sınırlaması kanaatimizce doğru değildir. Bu nedenle, avukatların uzlaşma sağlama yetkilerini her aşamada kullanmalarına imkan tanınmalıdır¹⁷⁸.

2.1.5. Karşı Tarafın Uzlaşma Görüşmelerine Davet Edilmesi ve Davetin Kabulü

Uzlaşmanın sağlanabilmesi için, taraflardan birinin uzlaşma teklifi yapması gerekir¹⁷⁹. Her ne kadar uzlaşma sağlama için avukatın vekaletnamesinde özel yetkisi olmasına dair Avukatlık Kanunu'nda her hangi bir hüküm olmasa da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74'üncü maddesinde, vekaletnamede özel yetki bulunmadığı sürece, avukatın alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramayacağı belirtildiğinden, avukatın müvekkili adına uzlaşma sağlama yoluna

¹⁷⁵ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 879; YILMAZ, (Uzlaşma), a.g.m., s. 848.

¹⁷⁶ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 879.

¹⁷⁷ ILDIR, a.g.e., s. 139; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 210, 222.

¹⁷⁸ YILMAZ, (Uzlaşma), a.g.m., s. 848-849; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 880.

¹⁷⁹ SARISÖZEN, a.g.e., s. 214; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 879; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 213.

başvurması için de vekaletnamesinde özel yetkisi bulunmalıdır¹⁸⁰. Taraflar, kendilerini birden fazla avukat ile temsil ettirmek isterlerse, her bir avukatın vekaletnamesinde uzlaşma sağlamaya ilişkin özel yetki vermelilerdir. Ayrıca, avukat, vekaletnamede özel yetki olsa bile müvekkilinden talimat almadan, tek başına karşı tarafa uzlaşma teklifinde bulunamayacağından, uzlaşma sağlama yetkisi olup olmadığını anlamak için avukatlık sözleşmesine de bakılabilir¹⁸¹.

Uzlaşma sağlama önerisinde bulunan avukat, uzlaşma teklifinin kabul edilmesi durumunda, uzlaştırma görüşmelerinin yapılacağı zamanı ve yeri, karşı tarafa bildirir (AKY m. 16/IV)¹⁸². Karşı taraf ile yer ve zaman konusunda anlaşılırsa, belirlenen yer ve zamanda müzakereler başlar¹⁸³. Uzlaşma sağlama görüşmelerini yöneten avukatlar, taraflara hukuki durumları ilişkin bilgi verir, çözüm tavsiyelerinde bulunur ve tarafları, uzlaşmaları konusunda teşvik ederler (AKY m. 16/II)¹⁸⁴.

Uzlaşma sağlama teklifi, karşı taraflarca kabul edildikten sonra, müzakerelere avukatın, müvekkili ile birlikte katılması gerekmez¹⁸⁵. Ancak uzlaşma sağlandıktan sonra, son aşama olan, uzlaşma metnin hazırlanmasında ve imzalanmasında uyumsuzluk taraflarının ve avukatların hazır bulunması gerekmektedir¹⁸⁶.

2.1.6. Uzlaşma Tutanağının Unsurları ve Şekli

2.1.6.1. Genel Olarak

Uzlaştırma görüşmeleri sonunda, taraflar arasında anlaşmaya varılması durumunda, uzlaşma konusu, uzlaşma sonucunda alınan kararlar, görüşmelere iştirak eden avukatlar ve anlaşmazlığın taraflarınca, en az iki nüsha olarak düzenlenecek bir

¹⁸⁰ DEMİR, (Uzlaşma) a.g.e., s. 98; GÖYMEN, a.g.m., s. 50; ÖZBEK, (Uyumsuzluk), a.g.e., s. 880.

¹⁸¹ DEMİR, (Uzlaşma) a.g.e., s. 99; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 213.

¹⁸² BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 214; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 880.

¹⁸³ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 877; BULUR, (35/A), a.g.m., s. 214.

¹⁸⁴ YILMAZ, (Uzlaşma), a.g.m., s. 852; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 877.

¹⁸⁵ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 887; DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 99; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 215.

¹⁸⁶ GÖYMEN, a.g.m., s. 50; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 887.

tutanağın tespiti ve imza altına alınması (AKY m. 17/I)¹⁸⁷. İşte bu tutanağa “uzlaşma tutanağı” denir¹⁸⁸.

Uzlaşma tutanağı, tarafların serbest iradelerinin uyum içinde birleşmesi nedeniyle, içeriği itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesidir¹⁸⁹. Taraflar arasındaki uyumsuzluğu, tarafları bağlayacak şekilde, kesin bir şekilde çözmesi ve tutanağın ilam niteliğinde olması nedenleriyle sonuçları bakımından bir usul hukuku sözleşmesidir¹⁹⁰. Bu sebeple uzlaşma tutanağının karma nitelikte bir sözleşme olduğunu söyleyebiliriz¹⁹¹.

2.1.6.2. Uzlaşma Tutanağının Şekli

Bir hukuki işlemin veya açıklanan iradenin dış görünümüne ve hukuken geçerliliği için taşınması gereken biçimine, şekil denir¹⁹². Bu anlamda, bütün sözleşmelerin, hukuki işlemlerin ve irade beyanlarının bir şekli vardır¹⁹³. Bu şekil, sözlü, yazılı, elektronik, dijital ya da başka bir görünümde olabilir¹⁹⁴.

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinin açık hükmü gereği, uzlaşma yazılı şekilde yapılmalıdır¹⁹⁵. Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 17'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, en az iki nüsha halinde düzenlenen, taraflar ve avukatlarca imzalanan uzlaşma tutanağının aslı avukatlarda kalır, örneği taraflara verilir¹⁹⁶. Kanunun ve yönetmeliğin düzenlemesinden, uzlaşma tutanağının yazılı şekle tabi olduğu ve bu şekle uyulmaması halinde sözleşmenin geçersiz sayılacağı anlaşıldığından, buradaki yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu anlaşılmaktadır¹⁹⁷.

¹⁸⁷ BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 220; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 887; DEMİR,(Uzlaşma), a.g.e., s. 165.

¹⁸⁸ KEÇEOĞLU, a.g.m., s. 15; DEMİR,(Uzlaşma), a.g.e., s. 165.

¹⁸⁹ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 886; GÖYMEN, a.g.m., s. 49; DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 168.

¹⁹⁰ SARISÖZEN, a.g.e., s. 212-213.

¹⁹¹ SARISÖZEN,a.g.e., s. 213.

¹⁹² YELBAŞI, a.g.e., s. 587; Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı TBK'na Göre Hazırlanmış, 12.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.264.

¹⁹³ EREN, a.g.e., s.264.

¹⁹⁴ EREN, a.g.e., s. 264.

¹⁹⁵ GÖYMEN, a.g.m., s. 51.

¹⁹⁶ ATALAY, a.g.m., s. 2219; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 887.

¹⁹⁷ DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 169-170.

Tarafların irade beyanlarını, yazılı metinle açıklamaları ve imzaları halinde adi yazılı şeklin gerçekleştiği kabul edilir¹⁹⁸. Tarafların irade beyanlarının, kanunda belirtilen usule göre, resmi bir memur tarafından düzenlenen belgede, açıklanması halinde resmi yazılı şekil gerçekleşir¹⁹⁹. Borçlar Kanunu ile Medeni Kanunda hangi sözleşmelerin, resmi şekle tabi olduğu belirtilmiştir²⁰⁰. Buradan da anlaşılacağı üzere, uzlaşma tutanağı resmi bir belgeye, noter senedine bağlanmışsa resmi yazılı şekilde, bağlanmamışsa adi yazılı şekildedir²⁰¹.

2.1.6.3. Uzlaşma Tutanağının Unsurları

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 16'ncı ve 17'inci maddelerinde uzlaşma tutanağında bulunması gereken unsurlar tek tek sayılmıştır. İlgili hükümler gereği, uzlaşma tutanağında bulunması gereken unsurlar şunlardır²⁰²:

- Avukatların ad, soyad, adres ile bağlı oldukları baro sicil numaraları,
- Tutanağın tanzim edildiği yer ve tarih,
- Uyuşmazlığın taraflarının ve varsa kanuni temsilcilerinin, tanık, tercüman, bilirkişilerin kimlik ve yerleşim yeri adresleri; alacaklı taraf yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye'de göstereceği yerleşim yeri adresi,
- Taraflar arasında anlaşmazlık konusunun kısa ve öz bir şekilde anlatılması ve uzlaşma konusu,
- Uzlaşma sonunda varılan anlaşma, tarafların karşılıklı yerine getirmeleri gereken edimler,
- Uzlaşma görüşmelerine katılan tarafların ve avukatların imzaları,

¹⁹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 144; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 226.

¹⁹⁹ EREN, a.g.e., s. 283; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 226.

²⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 153.

²⁰¹ GÖYMEN, a.g.m., s. 51; DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 170; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 226-227.

²⁰² KEKEÇOĞLU, a.g.m., s. 15-16; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 220; ATALAY, a.g.m., s. 2218-2219.

➤ Uzlaşma tutanağının sonuç kısmında, uyuşmazlığın ne şekilde çözüldüğü, uzlaşma giderleri, uzlaşma dava açıldıktan sonra sağlanmışsa, yargılama harç ve giderlerinin paylaşırma şekli, tarafların talep neticelerinden her birine dair verilen karar ile taraflara yüklenen borçlar ve tanınan haklar, mümkünse sıra numarası altında birer birer açıkça, şüphe ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirtilir.

Uzlaşma tutanağında bulunması gereken unsurlara bakıldığında, mahkeme tutanağında bulunması gereken unsurlarla (HMK m. 154) benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır²⁰³.

Uzlaşma tutanağının geçerliliği, Avukatlık Kanunu ve Yönetmeliği'ndeki şartları taşımasının yanı sıra, Türk Borçlar Kanunu'nda bir sözleşmenin kurulabilmesi için öngörülen, tarafların ehliyetli olması, uzlaşma tutanağının konusunun emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı olmaması, imkansız olmaması, kişilik haklarını ihlal etmemesi, kamu düzenine aykırı olmaması asgari şartları taşıması gerekir²⁰⁴. Aksi takdirde, uzlaşma tutanağının iptali ve geçersizliği söz konusu olabilir²⁰⁵. Ayrıca, taraflardan birinin hata, hile ve tehdide maruz kalması halinde de, uzlaşma tutanağını iptal edilebilecektir²⁰⁶.

Dava açıldıktan sonra, uzlaşma tutanağı düzenlenmesi durumunda, mahkeme, dava konusuz kaldığından, karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir kararla davayı sonlandıracaktır²⁰⁷.

2.1.7. Uzlaşma Tutanağının Hüküm ve Sonuçları

Uzlaşırma görüşmeleri neticesinde, tarafların anlaşması durumunda avukatlar ile müvekkileri tarafından imzalanan tutanak, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 38'inci maddesi anlamında ilâm niteliğinde belgedir²⁰⁸. Başka bir ifadeyle, uzlaşma

²⁰³ DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 170.

²⁰⁴ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 882-883; DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 209.

²⁰⁵ KEÇEOĞLU, a.g.m., s. 16; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 883.

²⁰⁶ SARISÖZEN, a.g.e., s. 267-268; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 883.

²⁰⁷ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 880; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 221.

²⁰⁸ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 881; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 222; "Alacaklı tarafın takibe dayanak yaptığı 30.03.2005 tarihli Gurubu Finansal Yeniden Yapılandırma Sözleşmesi başlığını taşıyan belgenin 1136 sayılı Kanun'un 35/A maddesine uygun olarak borçlu asilleri ve vekilleri ile

tutanağı, tarafları bağlayıcıdır ve icra edilebilir²⁰⁹. Uzlaşma tutanağı sonrasında edimler, ifa edilmezse, alacaklı taraf ilamlı takibe başvurabilir²¹⁰.

Yargıtay, uzlaşma tutanağına ilam niteliğinin tanınmış olmasının sadece takip hukuku açısından önem arz ettiğine, tanınan niteliğin ilamlı icraya ilişkin esasların uygulanması ile ilgili olduğuna, mahkeme ilamı ile aynı hukuki rejime tabi olmadığına hükmetmiştir²¹¹. Zira mahkeme kararı gibi maddi anlamda kesin hüküm gücünde olmayıp, uzlaşma tutanağına karşı kanun yoluna gidilemez; ancak, şartları varsa irade fesadı sebebiyle (TBK m. 23 vd.) iptali istenebilir²¹². Ayrıca uzlaşma tutanağının kanun ve yönetmelikteki unsurları taşımaması veya icra edilebilir bir eda hükmünü içermemesi durumunda, takibin icra müdürü tarafından kabulü ya da reddi halinde zarar gören taraf, İcra Mahkemesi'nden şikayet yoluyla takibin iptalini talep edebilir (İİK m. 16) yahut süresiz şikayet yoluna başvurabilir (İİK m. 17)²¹³. Bunun dışında, icra emrine itiraz edilemez²¹⁴.

Ayrıca, ilâmlar kural olarak on yıllık zamanaşımına tabi iken, ilam niteliğinde bir belge sayılan uzlaşma tutanağı, tutanağın içerdiği alacağın özelliğine göre, Türk Borçlar ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki zamanaşımına ilişkin genel hükümlere tabidir²¹⁵.

İlamlı icra takibinin borçlusunu, borcu itfa etmiş, borç ertelenmiş ya da zamanaşımına uğramışsa İcra Mahkemesi'nden icranın geri bırakılması yahut takibin

alacaklı bankalar vekilleri arasında tanzim edildiği görülmektedir. Anılan bu belge İİK'nın 38. Maddesi anlamında ilam niteliğindedir. Mahkemenin gerekçesinin aksine yargılamayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır." 12. HD, 11.07.2006, 12239/15277

(<https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=15160>. ERIŞİM,28.04.2017); FIRAT, Erhan, *Özel Kanunlarda Düzenlenen İlam Niteliğinde Belgeler*, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 43.

²⁰⁹ ATALAY, a.g.m., s. 2221; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 882.

²¹⁰ ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 882; ATALAY, a.g.m., s.2221.

²¹¹ KEÇEOĞLU, a.g.m., s. 16; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 882.

²¹² KEÇEOĞLU, a.g.m., s. 16; ATALAY, a.g.m., s. 2221; FIRAT, a.g.e., s. 44.

²¹³ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 883; DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 204; SARISÖZEN, a.g.e., s. 244-245 ; "1136 Sayılı Kanunun 35/A maddesine uygun şekilde düzenlenen uzlaşma tutanakları, İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğindedir. Somut olayda icra takibine konu belge, usulüne uygun yapılmış uzlaşma tutanağı niteliğindedir. Söz konusu belge ilam hükmünde olmasına rağmen icra mahkemesince yazılı gerekçeyle takibin iptaline karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır." Yargıtay 12. HD. 2006/12239 E., 2006/15277, K.T. 11.07.2006 (Uyap Karar Arama ERIŞİM, 28.04.2017).

²¹⁴ SARISÖZEN, a.g.e., s. 245.

²¹⁵ DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 208; BULUR, (M. 35/A), a.g.m., s. 222-223.

iptali (İİK m. 33, 33/a) istenebilir²¹⁶. Uzlaşma tutanağı hakkında, hukuki niteliği itibariyle genel mahkemelerde bir menfi tespit davası olan sahtelik davası açılarak, ilâmlı icra takibi durdurulabilir (HMK m. 209)²¹⁷.

2.2. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Sulhe Teşvik

2.2.1. Sulh ve Sulhe Teşvik Kavramları

Kelime anlamı olarak sulh, barışma, uyuşma, uzlaşma, iki tarafın karşılıklı talepleriyle, varolan bir uyuşmazlığı ortadan kaldırmaları ya da uyuşmazlığın ortaya çıkmasına engel olmalarıdır²¹⁸. Hukuk terimi olarak sulh kavramı, tarafların karşılıklı tavizlerde bulunması suretiyle, aralarında bulunan hukuki ilişkiye dair uyuşmazlık veya şüpheye sözleşme ile son vermeleridir²¹⁹.

Sulh, yapıldığı yere göre mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılır²²⁰. Mahkeme içinde düzenlenen sulh, hem usul hukuku hem borçlar hukuku özelliklerine sahipken, mahkeme dışı sulh, sadece Borçlar Hukuku hükümlerine tabidir²²¹.

Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin niteliğine göre esasa girmeden evvel, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması için, eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit etmesi, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak uyuşmazlığın tarafların anlaşmasıyla çözümünü için teşvik etmesi (AMK m. 7/I), sulhe teşviktir²²². Taraflar arasında sulh sağlanamazsa

²¹⁶ DEMİR, (Uzlaşma), a.g.e., s. 206.

²¹⁷ SARISÖZEN, a.g.e., s. 247.

²¹⁸ YILMAZ, a.g.e., s. 1266; YELBAŞI, a.g.e., s. 576.

²¹⁹ KARAUZ, Agah Kürşat, *Sulh Sözleşmesi*, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 7-8.

²²⁰ KARAUZ, a.g.e., s. 1

²²¹ AKİL, Cenk, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh Ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XVI, Y. 2012, Sayı 4, ss 1-18, s. 3-4.

²²² ARSLAN, Aziz Serkan, "Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 68, Sayı 2010/1, ss. 187-204, s. 197; TERCAN, Erdal, "Türk Aile Mahkemeleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 52, 2003/3, ss. 19-53, s.46; ERCAN, a.g.m., s. 82; ARAS, Bahattin, "Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözümüne Teşviki", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 53, Sayı 3, Ankara 2004, ss. 303-310, s. 303.

yargılamaya devam edilerek, esas hakkında karar verilir²²³. Anlaşılacağı üzere, sulhe teşvik sonucu sağlanan sulh, mahkeme içi sulh olarak nitelendirilir²²⁴. Burada tarafları barıştırma anlamında sulh de, uyuşmazlığın taraflarının anlaşması suretiyle çözümü olan sulh de mümkündür²²⁵. Aile Hukuku'nda nafaka, tazminat gibi hususlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taraflar anlaşsa da, buna teknik anlamda sulh diyemeyiz²²⁶.

2.2.2. Türk Aile Hukuku'nda Sulhe Teşvik Etme

Türk Hukuku'nda ilk olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 494 ila 499'uncu maddeleri arasında "Boşanma İşlerinde Sulh Teşebbüsü" başlığı altında zorunlu bir sulh teşebbüsü düzenlenmişti²²⁷. Buna göre davacı, boşanma veya ayrılık davası açmadan önce, sulh mahkemesinde sulh teşebbüsü yoluna başvurmak zorundaydı²²⁸.

Sulh teşebbüsün olduğu dönemde, asıl davaya bakacak olan mahkeme yani asliye hukuk mahkemesi dışında, bir mahkeme (sulh hukuk) tarafından görülmekteydi²²⁹. Ayrıca, sulh teşebbüsünün sonuçsuz kalması halinde üç ay içinde boşanma veya ayrılık davasının açılması gerekiyordu; şayet bu sürede dava açılmazsa hakim süre geçtiği için, tarafların barışmış olduklarını varsayarak davanın reddine karar vermek durumundaydı²³⁰. Sulh teşebbüsünün yapılmadığı iddiası da ilk itiraz niteliği taşımaktaydı²³¹. Sonuç olarak, sulh teşebbüsünden yarar sağlanamadığı, adaletin geç tecelli etmesine neden olduğu gerekçeleriyle, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 494 ila 499'uncu maddeleri, 1963 yılında yürürlükten kaldırılmıştır²³².

²²³ ARSLAN, a.g.m, s. 197; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 742.

²²⁴ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 742-743; UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 135.

²²⁵ ARAS, (Aile),a.g.m., s. 304.

²²⁶ AYAN, a.g.e., s. 132.

²²⁷ ERCAN, a.g.m., s. 83; Özbek, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 733.

²²⁸ ARAS, (Aile), a.g.m., s. 304; ERCAN, a.g.m., s. 83.

²²⁹ AYAN, a.g.e., s. 133; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 733.

²³⁰ ERCAN, a.g.m., s. 83-84; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 734.

²³¹ ERCAN, a.g.m., s. 84.

²³² ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 734; ARAS, (Aile), a.g.m., s. 304.

Aile Mahkemeleri Kanunu'nda ise, sulhe teşvik esas davanın görüldüğü aile mahkemeleri tarafından yapılmaktadır²³³. Ayrıca sulhe teşebbüsten farklı olarak, sulhe teşvik, sadece boşanma ve ayrılık davalarında değil, Aile Hukuku'ndan doğan bütün uyuşmazlıklarda geçerlidir²³⁴. Yine mülga olan Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu'nun 497'nci maddesinde, sulh teşebbüsü sırasında, eşlerin sıkılmadan beyanda bulunmalarını temin amacıyla, bu duruşmaların gizli yapılması düzenlemiştir²³⁵. Bugün yürürlükte olmayan bu düzenleme, aile mahremiyetini korumak, tarafların yakınlarının ve toplumun etkisinden uzak kalmaları amacıyla yapılmıştır²³⁶. “Sulhe teşvik”in düzenlendiği Aile Mahkemeleri Kanunu'nda böyle bir düzenleme bulunmamakla beraber, Türk Medeni Kanunu'nun 184'üncü maddesi altıncı fıkrasına göre boşanma davalarında, hakim tarafların talebi üzerine yargılamanın gizli yapılmasına karar verebilir²³⁷. Kanaatimiz, boşanma davaları eşlerin özel yaşamına ilişkin olduğu için gizli kalmasını istedikleri bilgilerin ifşasının söz konusu olmaması için boşanma davaları her zaman gizli görülmelidir²³⁸. Tarafların, aile ve çevre baskısı olmaksızın sulh olmaları sağlanmalıdır.

Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 195'inci maddesi gereği, eşler evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri ya da eşler arasında evlilik birliğine dair önemli bir hususta uyuşmazlığa düşülmesi durumunda, eşler birlikte yahut ayrı ayrı hakim mütahalesini isteyebileceklerdir. Bu kapsamda hakim, eşleri uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerin de yardımını isteyebilir²³⁹. Türk Medeni Kanunu'nun bu hükmü, Aile Mahkemeleri Kanunu'nun sulhe teşvikle ilgili, 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının a ve b bentleri ile 7'nci maddesi ile tamamlanmaktadır²⁴⁰.

²³³ AYAN, a.g.e, s. 134; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 742.

²³⁴ ARAS, (Aile), a.g.m., s. 304; ERCAN, a.g.m., s. 84-85.

²³⁵ KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 250; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 734.

²³⁶ KURT KONCA, a.g.e., s. 250.

²³⁷ KURT KONCA, a.g.e., s. 251; ÖZTAN, a.g.e., s. 717.

²³⁸ KURT KONCA, a.g.e., s. 251.

²³⁹ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 748; DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 6, Sayı 23, Ekim 2015, ss. 45-84, s. 69; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 744.

²⁴⁰ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 69; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 743.

2.2.3. Sulhe Teşvik Etmenin Konusu

Sulh, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklara ilişkin davalarda yapılabilir (HMK m. 313/2)²⁴¹. Ancak daha öncede belirttiğimiz üzere, Aile Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenen sulhe teşvik teknik anlamda sulh olmadığından, aile mahkemelerinin görevine giren tüm uyuşmazlıklara uygulanması mümkündür²⁴². Fakat Aile Hukuku'nun kapsamına giren uyuşmazlıkların büyük ölçü de kamu düzenine ilişkin olduğu, sulhe teşvik hususunda tarafların yönlendirilmesi yönündeki kuralların uygulama alanlarının, yani işlevselliklerinin sınırlı kalacağı da unutulmamalıdır²⁴³. Ayrıca uyuşmazlığın konusunun kamu yararını ilgilendirdiği hallerde, taraflar sulh olmuşsa, hakim, sulh anlaşmasının kanuna ve kamu yararına uygun yapılmasını isteyebilir²⁴⁴.

Aile mahkemelerinin görevi, Aile Hukuku'ndan doğan dava ve işlere bakmaktır²⁴⁵. Söz konusu dava ve işlerin neler olduğu Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 4,6 ve 9'uncu maddelerinde belirtilmiştir²⁴⁶. Buna göre²⁴⁷:

- 4781 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Üçüncü Kısım (Vesayet) hariç olmak üzere İkinci Kitabında (Aile Kitabında) sayılan iş ve davalar (m. 118-395);
- 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre Aile Hukuku'ndan doğan iş ve davalar (m. 9-15);
- 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun da belirtilen, Aile Hukuku'na ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi işler,

²⁴¹ AKİL,(Sulh), a.g.m., s. 6; ARAS, (Aile), a.g.e., s. 304.

²⁴² UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 136; SOY, SOY, Ayşe, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 55; ARAS, (Aile), a.g.e., s. 304.

²⁴³ TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 85-86.

²⁴⁴ ARAS, (Aile), a.g.m., s. 307.

²⁴⁵ TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 35; TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 159.

²⁴⁶ ARSLAN, a.g.m., s. 194; TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 35.

²⁴⁷ TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 35-36; ERCAN, a.g.m., s. 87; ARSLAN, a.g.m., s. 194.

- Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 6'ncı maddesinde öngörülen yetişkinler ve küçükler hakkında bazı koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler,
- Kanunlarla verilen diğer işleri görürler.

Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabının üçüncü kısmı, yani vesayet hariç olmak üzere; nişanlılık, nişanın bozulmasının sonuçları (maddi-manevi tazminat), hediyelerin geri verilmesi, evlenme engelleri ve ehliyeti, evlenme başvurusu ve töreni, batıl olan evlenmeler, evlenme, boşanma, ayrılık, evlilik birliğinin korunmasına ilişkin önlemler, eşler arasındaki mal rejimi, tanıma ve babalık hükmü, soybağı, evlat edinme, velayet, çocuk malları, nafaka yükümlülüğü, ev düzeni, aile mallarına ilişkin hususlar aile mahkemelerinin görev alanına giren konulardır²⁴⁸.

Görüldüğü üzere hakimin tarafları sulhe teşvik etmesi, tarafların ortak hayatı sürdürmeleri yönünde olabileceği gibi, taraflar arasında ihtilafli olan boşanmanın yahut ayrılığın fer'i sonuçları (tazminat, mal rejimi, nafaka, çocuğun velayeti, çocukla kişisel ilişki kurulması gibi konularla) ile ilgili de olabilir²⁴⁹. Türk Medeni Kanunu'nda boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına dair anlaşmalar, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağına (TMK m. 184/1f-5) ilişkin düzenleme, mahkeme dışı sulh için geçerli olup, Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinin ilk fıkrası gereğince tarafların yaptıkları mahkeme içi sulhün, hakim tarafında onaylanmasına gerek bulunmamaktadır²⁵⁰.

Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan, aile içi şiddet iddiasını²⁵¹ içeren uyuşmazlıkların, arabuluculuğa elverişli olmadığına ilişkin düzenleme sulhe teşvik bakımından da geçerlilik taşıması gerekir²⁵². Zira cana kast, onur kırıcı davranış, pek kötü muamele, haysiyetsiz yaşam sürme, suç

²⁴⁸ ERCAN, a.g.m., s. 87; TANRIVER, (Aile),a.g.e., s. 35-36.

²⁴⁹ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 743.

²⁵⁰ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 135.

²⁵¹ Aile içi şiddetten ne anlaşılması gerektiği, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasına etkisi hususlarına, son bölümde "Genel Olarak Aile Hukuku'nda Arabuluculuk ve Kapsamı" başlığı altında ele alındığından burada değinilmeyecektir.

²⁵² TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 86-87.

işleme²⁵³, zina gibi sebeplere dayanan, taraflardan birinin mağduriyetinin söz konusu olduğu boşanma davalarında, taraflar arasında çocukların velayeti, mal paylaşımı gibi hususlarda mutabakata varılmış olan anlaşmalı boşanmalarda, eşler boşanmayı talep ediyorlarsa, hakimin sulh konusunda ısrarcı olmaması ve tarafları mahkeme bünyesinde bulunmuyorsa uzmana göndermemesi gerekir²⁵⁴. Aksi halde yargılama uzayacağı gibi, kanunun istemediği şekilde tarafları ruhen yıpratacak durumlara neden olabilir²⁵⁵.

2.2.4. Sulhe Teşvik Etme Süresi

Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinde, mahkemelerin önlerine gelen dava ve işlerin niteliklerine göre esasa girmeden evvel, uyuşmazlıkların çözümü için tarafları sulhe teşvik edeceği düzenlenmiştir²⁵⁶. Görüldüğü üzere, hakim davanın esasına girmeden önce yani ön inceleme aşamasında²⁵⁷ sulh girişiminde bulunacak ve bundan sonuç alamaması durumunda davanın esasına girip, karar verecektir²⁵⁸. Bu kural, ön inceleme aşamasında, uyuşmazlık hususlarının belirlenmesinden sonra, hakimin tarafları sulhe ya da arabuluculuğa teşvikle yükümlü bulduklarını öngören Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 140'ıncı maddesinin ikinci fıkrası ile 320'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükümlerle uyumludur²⁵⁹.

Davanın açılması ve karşılıklı dilekçelerin verilmesinden sonra gelen, tarafların anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususların tespit edildiği ön inceleme aşamasında²⁶⁰ hakim tarafları sulhe teşvik etmemiş; davayı görüp davanın esası hakkında karar vermişse, bu bir mutlak bozma sebebidir²⁶¹. Yargıtay ön inceleme aşaması yapılmadan, tarafların sulhe teşvik yönteminden, bir sonuç alıp alamadıkları,

²⁵³ ÖZTAN, a.g.e., s. 718- 719; TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 87.

²⁵⁴ ARSLAN, a.g.m., s. 198.

²⁵⁵ ARSLAN, a.g.m., s. 198.

²⁵⁶ ARAS, Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 102; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 742

²⁵⁷ TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 84.

²⁵⁸ ERCAN, a.g.m., s. 90; ARAS, (Boşanma), a.g.e, s. 102.

²⁵⁹ TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 84.

²⁶⁰ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, a.g.e., s. 476-477; ERCAN, a.g.m., s. 88.

²⁶¹ TANRIVER, (Aile), a.g.e., s. 84; ERCAN, a.g.m., s. 88.

sonuç alamadıkları durumda, anlaşılmadıkları hususların nelerden ibaret olduğu, tutanakla tespit edilmeden tahkikat aşamasına geçilmesini kanunun emredici hükmü ihlali olarak görmektedir²⁶².

Davanın başında sulh sağlanamazsa, davanın esasına girdikten sonra da, hüküm verilene kadar, hakimin tarafları sulhe teşvik etmesine ve sulh yapılmasına bir engel yoktur²⁶³.

2.2.5. Sulhe Teşvik Usulü

2.2.5.1. Hakimin Sulhe Teşvik Etmesi

Sulhe teşvikle ilgili düzenlemeye bakıldığında kanun koyucunun, aile birliğini korumak amacıyla, aile mahkemelerinin, önlerine gelen uyuşmazlıkları öncelikle sulh yoluyla çözümlenmelerini istediğini görmekteyiz²⁶⁴. Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinde "...sulh yolu ile çözümünüteşvik eder." şeklinde kesin bir ifade kullanılarak, sulh teşviki zorunlu kılmıştır²⁶⁵. Hakimin, tarafları sulhe

²⁶² " 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137 ve devamı maddelerinde ön inceleme ve tahkikat aşamasında izlenecek usul düzenlenmiştir. Buna göre, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir. Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez. Hakim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşılmadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları sulhe teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder. Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşılmadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür. Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hallerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir. Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir." Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2012/11213, K. 2013/2792, T. 20.02.2013 (<https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=48&t=25837> ERİŞİM, 29.04.2017).

²⁶³ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 743; ERCAN, a.g.m., s. 91.

²⁶⁴ TERCAN, a.g.e., s. 46; TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 182.

²⁶⁵ ARSLAN, a.g.m., s. 198; TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 183; ÖZTAN, a.g.e., s. 718.

teşvik etmesi, emredici kural olduğundan, tarafların bu hususta talepte bulunmalarına gerek yoktur²⁶⁶. Daha öncede belirttiğimiz üzere, esasa girmeden önce sulhe teşvik etme yoluna başvurmazsa, bu bozma nedeni olup, ön incelemede sulhe teşvikten sonuç alınamamışsa, tahkikat aşamasında da hüküm verilene kadar hakim tarafları sulhe teşvik edebilir²⁶⁷.

Aile mahkemesinde sulhe teşvik, uyuşmazlık mahkeme önüne geldiğinde söz konusu olmakta; başka bir ifadeyle hakim uyuşmazlık önüne gelmeden sulh girişiminde bulunamaz²⁶⁸.

Aile mahkemesince, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra, dava şartları ve ilk itirazların dosya üzerinden incelenmesi sonucunda, davanın usulden reddine karar verilmemesi durumunda, özellikle tarafların sulh olmaları sağlamak, sulh olmayacaklarsa uyuşmazlık noktalarının tam olarak tespit edilmesi amacıyla ön inceleme için bir duruşma günü tespit edilerek, taraflara tebliğ edilir²⁶⁹. Taraflara tebliğ edilen söz konusu davetiyede, diğer hususların yanı sıra sulh için gerekli hazırlığı yapmaları başka bir ifade ile birbiriyle iletişime geçerek, anlaştikları ve anlaşamadıkları hususları tespit etmeleri ihtar edilir (HMK m. 139)²⁷⁰.

Hakim, ön inceleme duruşmasında, tarafların iddia ve savunmaları kapsamında, anlaştikları ve anlaşamadıkları hususları tek tek belirledikten sonra, tarafları sulhe teşvik eder, bu hususta sonuç alabileceği kanaatine varırsa, bir defaya özgü olmak üzere, yeni bir duruşma günü belirler (HMK m. 140)²⁷¹.

Hakim, esasa girmeden evvel, taraflar arasındaki uyuşmazlığa dair, tarafların durumları hakkında, gerektiğinde uzmanlardan da (AMK m.5) faydalanarak, ayrıntılı bilgi sahibi olmalı, çocukların ve eşlerin karşı karşıya oldukları sorunları tespit etmeli, uyuşmazlığın sulh yoluyla çözülebilmesi için gerekli şartları önceden hazırlamalı; gerekirse, taraflara sulhun sağlanması bakımından, somut tekliflerde

²⁶⁶ ÖZTAN, a.g.e., s. 718; ERCAN, a.g.m., s. 88.

²⁶⁷ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 743, TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 183; Bkz. "2.2.4. Sulhe Teşvik Etme Süresi".

²⁶⁸ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 135.

²⁶⁹ SOY, a.g.e., s. 44-45.

²⁷⁰ SOY, a.g.e., s. 45.

²⁷¹ SOY, a.g.e., s. 45.

bulunmalıdır²⁷². Hakim, sulhun olması için iyi niyetli, özverili ve sonuç alma gayesiyle faaliyette bulunmazsa, bu sulh girişimi bir sonuç vermeyecektir²⁷³. Ayrıca hakim tarafları sulhe teşvik ederken tarafsızlığını şüpheyeye düşürecek davranışlardan kaçınmalı, şayet taraflar nezdinde hakim güvenilir olmaz ve tarafsızlığı konusunda şüphe oluşursa, yapılan önerinin en iyi seçenek olduğu inancı ortadan kalkar ve sulh başarısız olur²⁷⁴.

Ön inceleme duruşmasında düzenlenen tutanak önemlidir. Bu duruşmada, tarafların, sulh olup olmadıkları tutanağa geçirilir, uyuşmazlık devam edecekse tutanakta bulunmayan, yani çekişmeli kabul edilmeyen hususlar, tahkikatın konusu olamaz²⁷⁵. Uyuşmazlığın sulh ile çözülmüşse, o zaman bu tutanak sulh belgesi niteliğinde olacaktır²⁷⁶.

Boşanma davalarında, özellikle anlaşmalı boşanma davalarında hakim, gereken özen ve dikkati göstermeli, gerekli gördüğü hallerde tarafların boşanma iradelerini, açık, net, hiçbir baskı, aldatma ve korkutma olmadan serbestçe açıklanıp açıklanmadıklarını tespit etmelidir²⁷⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 166'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre, anlaşmalı boşanma davasında, hakim, boşanma kararı verilebilmek için, tarafları bizzat dinlemek zorundadır. Tarafları dinleyen hakim, tarafların, iradelerini serbestçe açıklandığı kanaatine varırsa, boşanmanın mali

²⁷² ERCAN, a.g.m., s. 90; TERCAN, a.g.m., s. 47-48.

²⁷³ TERCAN, a.g.m., s. 48.

²⁷⁴ "..... Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez. Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder. Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür. Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir. Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir." (Yargıtay 6. H.D., 2012/11213 E., 2013/2792 K., 20.02.2013 KT.)

(<https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=48&t=25837>, ERIŞİM, 29.04.2017); SOY, a.g.e., s. 47.

²⁷⁵ SOY, a.g.e., s. 47.

²⁷⁶ SOY, a.g.e., s. 45.

²⁷⁷ ARAS, (Aile), a.g.m., s. 307.

sonuçları ile çocukların durumu hususlarında, taraflarca kabul edilmiş anlaşmayı uygun bulursa, boşanmaya karar verir.

Son olarak, aile mahkemelerinde yargılama usulüne ilişkin konularda, hakim öncelikle Aile Mahkemeleri Kanunu'na bakacak, burada düzenleme yoksa Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku'na ilişkin usul hükümlerine bakacak, burada da düzenleme yoksa Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na bakacaktır (AMK m. 7/3)²⁷⁸.

2.2.5.2. Uzmanlardan Yararlanılması

2.2.5.2.1. Uzmanların Atanması ve Hukuki Niteliği

Aile Mahkemeleri Kanunu'yla aile mahkemelerinde, toplumun temel taşı olan ailenin korunmasına yönelik koruyucu, eğitici, sosyal önlemler alınmasını sağlamak amacıyla hakimin, uyuşmazlıkları çözerken, aynı zamanda taraflara, tavsiye ve telkinlerde bulunmak suretiyle yardımcı olması; gerektiğinde psikolog, pedegog, sosyal çalışmacı gibi uzmanlardan yararlanması öngörülmüştür²⁷⁹.

Davanın esasına girilmeden evvel ya da dava görülürken, mahkemece talep edilen hususlar hakkında, taraflar arasındaki uyuşmazlık sebeplerine dair araştırma ve incelemelerde bulunup sonucu bildirmek; ihtiyaç duyulan durumlarda, duruşmada hazır olup, talep edilen hususlarla ilgili çalışmalar yapıp, görüş bildirmek ve mahkemece alınan kararların takibi ile yerine getirilmesini sağlamak üzere, tercihen evli, çocuk sahibi, otuz yaşını doldurmuş, Aile Hukuku alanında lisansüstü eğitim

²⁷⁸ ARSLAN, s.199; "4722 sayılı kanununun 1. maddesi hükmü de dikkate alındığında olaya 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi hükümlerinin uygulanması gerekir. Dava medeni kanununun 134. maddesi uyarınca açılan boşanma davasıdır. Davalının boşanma davasını kabul etmesi (HUMK m.92) hakimi bağlamaz (MK m.150/3). İki tarafın usulüne uygun olarak delilleri sorulmadan (HUMK m.75) ve TMK m.134/ 1-2 koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir". Yargıtay, 2.HD.26.02.2003, 2003/1091-2501; SOY, a.g.e., s. 52.

²⁷⁹ AYAN, a.g.e, s. 131; TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 163.

yapmış olanlar arasından, her aile mahkemesine, Adalet Bakanlığı tarafından, birer psikolog, pedagoğ ve sosyal çalışması atanır²⁸⁰.

Aile Mahkemeleri Kanunu'nda açık hüküm olmamakla beraber, Türk Medeni Kanunu'nun 195'inci maddesinin ikinci fıkrasında hakim, eşleri yükümlülükleri hususunda uyarır; onları uzlaştırmaya çalışır ve eşlerin ortak rızasıyla uzman kişilerden yardım isteyebilir; hükmüne binaen hakim sulhe teşvikte mahkeme dışından da uzman atayabilir²⁸¹.Mahkemenin görevli uzmanı yoksa veya iş durumları müsait değilse yahut bunlardan yardım alınmasında hukuki yahut fiili herhangi bir engel bulunuyorsa veya başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulmuşsa, diğerk kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar ya da serbest meslek ifa edenlerden yararlanılır²⁸².

Uzmanlar, hukuki nitelikleri bakımından tıpkı bilirkişiler gibi, mahkemeye görüş bildirseler de, bunları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266'ncı maddesi ve devamı hükümleri anlamında, bilirkişi saymak mümkün değildir²⁸³. Zira, bilirkişiye, özel ve teknik bilgi gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için önem arz eden, ispatı zaruri olan olaylar hakkında başvurulur; fakat uzmanlara, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedenlerini araştırmaları için yahut duruşmalarda hazır bulunup, talep edilen hususlarla ilgili çalışmalar yapmaları için başvurulur; yahut mahkemenin verdiği koruyucu, sosyal ve eğitici önlemlere dair kararların yerine getirilmesinde kendilerinden yardım istenir²⁸⁴. Bilirkişi raporlarına karşı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda itiraz yolu öngörölmüşken, uzman raporlarına karşı böyle bir itiraz yolu öngörölmemiş, bu hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta yapılmamıştır²⁸⁵. Mahkeme, bilirkişiye re'sen ya da talep üzerine başvurulabilirken, uzmanlara ise re'sen başvurabilmektedir²⁸⁶.

²⁸⁰ ILDIR, a.g.e., s. 146; TANRIVER, (Aile) a.g.e, s. 29; TERCAN, a.g.m., s. 30; ÇİFTÇİ, Baran, "Aile Mahkemeleri Uzmanlarının Hukuki Niteliği ve Mesleki Uygulama Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, Sayı 3, Yaz 2007, ss. 173-178, s. 174-175.

²⁸¹ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 743; ERCAN, a.g.m., s. 92.

²⁸² TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 164; ILDIR, a.g.e., s. 146; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 744.

²⁸³ KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAAĞA, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması, (Bilimsel Görüşler Yargı İctihatları)*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Nisan 2011, s. 355; TERCAN, a.g.m., s. 32.

²⁸⁴ ÇİFTÇİ, a.g.m., s. 176; TERCAN, a.g.e., s. 32.

²⁸⁵ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s. 355.

²⁸⁶ ÇİFTÇİ, a.g.m., s. 175-176.

Sonuç olarak, uyuşmazlık konusu hususların daha iyi anlaşılmasını, hakimin, eşlerin ve çocukların durumlarına ilişkin, daha iyi bilgi sahibi olmasını; bunların durumuna uygun kararlar verilmesini; verilen kararların, eşlerin ve çocuğun durumuna uygun olarak ifa edilmesini sağlamak üzere görevlendirilen, hakime yardımcı personel olduğu sonucuna varmak mümkündür²⁸⁷.

Aile mahkemesi bünyesinde çalışan uzmanlar, hakimin reddi sebeplerine göre reddolunabilir (AMK m. 5/3, HMK m. 447/2; m. 36); açıkça atıfta bulunulmamasına rağmen, ret sebeplerine göre daha ağır ve daha ciddi bir nitelik taşıyan yasaklılık sebeplerini, yargılamanın başında hakim re'sen dikkate almalı ve gerekirse başka bir uzman görevlendirmelidir (HMK m. 34)²⁸⁸.

2.2.5.2.2. Uzmanların Görevi

Aile Mahkemeleri Kanunu, aile mahkemesi hakimini, her konuda uzmana başvurmayı zorunlu kılmamış, hakimin takdirine bırakmıştır²⁸⁹. Özellikle çocukların boşanmaya hazırlanması²⁹⁰, velayetin eşlerden hangisine verileceği, çocukla velayet hakkına sahip olmayan taraf arasında kişisel ilişki kurulması aşamalarında veya evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle açılan boşanma davasında, evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar açısından gerçekten korunmaya değer bir yarar kalıp kalmadığının belirlenmesinde fayda vardır²⁹¹.

Hakim, uzmana başvurmuşsa, uzmanlar (sosyal çalışmacı, psikolog, pedagog), taraflarla ve ilgili kişilerle görüşerek, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ne olduğu, neden kaynaklandığı gibi hususlarda, araştırma yaparak, ulaştıkları sonucu rapor halinde, hakime sunarlar²⁹². Hakimin talimatıyla hazırlanan bu raporlar, alınan görüşler takdiri delil olan tanık görgüsü ile eşdeğer olmayıp daha üstündür ve

²⁸⁷ TERCAN, a.g.m., s. 32; TANRIVER, (Usul), a.g.e., s. 164.

²⁸⁸ TANRIVER, (Aile),a.g.e., s. 30; ARSLAN, a.g.m., s. 193.

²⁸⁹ ARSLAN, a.g.m., s. 193; ERCAN, a.g.m., s. 92.

²⁹⁰ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s. 355.

²⁹¹ ÖZTAN, a.g.e., s. 719-720; Yargıtay 2 HD. 19/10/2006, 6855-14355; 2. HD. 16/02/2006, 17453-1662; 2 HD. 18/07/2006, 1840-11301; 2 HD. 17.11.2003, 14804-15740.

²⁹² ÇİFTÇİ, a.g.m., s. 175; ÖZBEK, (Uzlaşma), a.g.e., s. 743.

hakimin denetimine tabidir²⁹³, hakimi bağlamaz²⁹⁴. Bu özelliği ile uzman raporları salt Aile Hukuku'nda geçerli özel bir delildir²⁹⁵. Hakim, uzman raporlarını dikkate alarak uyuşmazlık nedenlerini değerlendirip, uzmanlar aracılığı ile uzlaşma sağlayabilir²⁹⁶. Uzlaşma sağlanmazsa da hakim, karar verirken uzmanların hazırladığı raporları da göz önünde bulundurur²⁹⁷. Yargıtay denetimine açık bir şekilde ilamlarda, yargılama sırasında, uzman görüşünün neden dikkate alınmadığı hususuna yer verilmelidir²⁹⁸.

2.2.6. Sulhe Teşvik Etmenin Sonuçları

Sulhe teşvik başarılı olmuşsa, hakim, tarafların sulh olduğu konuları belirleyerek, bunları zapta geçtikten sonra tarafların, varsa yetkili temsilcilerinin imzalarını alıp, icrada tereddüde mahal vermeyecek şekilde hüküm kurmalıdır²⁹⁹.

Taraflar, boşanma ve ayrılık davalarında, evliliğin devamı konusunda sulh olmuşlarsa, hakim bu kararlarla bağlı olur³⁰⁰. Ancak taraflar, boşanma ve ayrılık konusunda sulh olmuşlarsa, bu karar hakim için bağlayıcı olmamakla beraber, nihai karara temel teşkil edecektir³⁰¹. Dava böylece daha çabuk neticelenebileceği gibi, özünde kendi anlaşmaları olan bir karar da, tarafları daha çok tatmin edecektir³⁰². Taraflar, özellikle nafaka, tazminat, mal paylaşımı gibi konularda, sulh yoluyla varılan anlaşmanın yerine getirilmesinden imtina etmeyeceklerdir.

Sulh sağlanamadığı takdirde, hakim yargılamaya devam edip, esas hakkında karar verilir³⁰³. Uygulamada hakimler Aile Mahkemeleri Kanunu 7'nci maddesindeki hükmü yerine getirmek için tarafları şeklen sulhe teşvik etmekte; hakim veya uzman

²⁹³ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s. 355.

²⁹⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 720.

²⁹⁵ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, a.g.e., s. 355.

²⁹⁶ ÇİFTÇİ, a.g.m., s. 175.

²⁹⁷ ÇİFTÇİ, a.g.m., s. 175.

²⁹⁸ ARSLAN, a.g.m., s. 193.

²⁹⁹ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 103.

³⁰⁰ ERCAN, a.g.m., s. 93.

³⁰¹ ERCAN, a.g.m., s. 93; TERCAN, a.g.m., s. 47-48.

³⁰² TERCAN, a.g.m., s. 48.

³⁰³ AYAN, a.g.e., s. 132; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 103.

tarafarla, olması gerektiği gibi uzlaşma amacıyla görüşme yapmamakta; çoğu zaman sulhe teşvikin amacı ve faydaları taraflarca bilinmeden reddedilmektedir³⁰⁴.

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün kanunlaşmayan tasarısına göre, Aile Mahkemeleri Kanunu'nun 7'nci maddesinin mülga ikinci fıkrası yeniden düzenlenecek, hakim tarafları aile danışmanlığı hizmetinden yararlanmak üzere, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde kurulan, sosyal hizmet merkezlerine de yönlendirebileceği hususuna yer verilecektir³⁰⁵.

³⁰⁴ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 745.

³⁰⁵ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariyasamaları/basbakanlik/kanuntas/aile%20mahkemeleri.pdf>;

“Aile mahkemeleri, davalarda, boşanma ve ayrılık talepleri yönünden tarafları, ön inceleme duruşmasında talep üzerine veya resen, tahkikat aşamasında hüküm verilinceye kadar resen, aile danışmanlığı hizmetinden yararlanmak üzere Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesinde kurulan sosyal hizmet merkezlerine de yönlendirebilir. Tarafların birlikte talep etmesi halinde sosyal hizmet merkezine yönlendirilmeleri zorunludur. Mahkeme, yönlendirme kararında sosyal hizmet merkezine başvurulması ve başvurulduğuna ilişkin belgenin mahkemeye ibraz edilmesi için taraflara iki haftalık süre verir. Taraflardan birinin, aile danışmanlığı hizmetinden yararlanmak üzere sosyal hizmet merkezine başvurusu ve başvuruya ilişkin belgeyi mahkemeye ibraz etmesi halinde, yargılama dört hafta süreyle ertelenir. Sosyal hizmet merkezi tarafından gerekli görülmesi ve her iki tarafça birlikte talep edilmesi halinde süre, mahkemece, dört haftayı geçmemek üzere uzatılabilir. İki veya dört haftalık süreler kararın verildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Sosyal hizmet merkezine başvurulması ve aile danışmanlığı hizmeti alınması halinde, tarafların bu süreçteki beyan ve kabulleri yargılamada delil olarak ileri sürülemez; bu kapsamda hizmet sunanlar, tanık olarak dinlenemez. Sosyal hizmet merkezleri tarafından bu fıkra kapsamında aile danışmanlığı hizmeti verilmesine yönelik tüm iş ve işlemler ücretsizdir. Aile danışmanlığı hizmetinin yürütülmesine yönelik esas ve usuller, Adalet Bakanlığının görüşü alınarak, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK

3.1. Genel Olarak Arabuluculuk

3.1.1. Arabuluculuk Kavramı ve Tanımı

Türkçede arabuluculuk (*mediation*), uzlaştırmak kelimesi ile eşanlamlı olarak kullanılsa da³⁰⁶, arabuluculuk kelimesinin Latince kökü “orta bir pozisyonda bulunma” veya “anlaşmanın olabileceği bir orta yol sağlama” anlamına gelen “mediare” sözcüğü³⁰⁷ iken; uzlaştırma (*conciliation*) kelimesi Latince “düşüncede birleşme” veya “bir araya getirme” anlamındaki “*conciliare*” sözcüğünden türemiştir³⁰⁸.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin esas modeli olup, alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin temel özelliklerinin tümünü taşır³⁰⁹. Arabuluculuk genel olarak, ihtilafli tarafların, karşılıklı olarak üzerinde anlaşma sağlayamadıkları hususlarda tarafsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun) yardımı ile bir çözüme ulaşma süreçleridir³¹⁰. Başka bir ifadeyle, arabuluculuk, uzman eğitimi almış, tamamen bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda olan arabulucunun,

³⁰⁶ KEKEÇ, a.g.e., s. 25; YEŞİLİRMAK, a.g.e., s. 18.

³⁰⁷ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 276.

³⁰⁸ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 196.

³⁰⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, *Türk Hukuku'nda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 21; KEKEÇ, a.g.e., s. 23.

³¹⁰ ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Arabuluculuk”, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Edt. Ali Halıcı, Av. Musa Toprak, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014, ss. 2-39, s. 2-3; KEKEÇ, a.g.e., s. 23.

uyuşmazlığın taraflarını konuşmak ve müzakerelerde bulunmak üzere bir araya getiren, iletişim teknikleri kullanarak, tarafların birbirlerini anlayabilmelerini kolaylaştırmaya yönelik, gönüllü bir usuldür³¹¹. Müzakere yönteminden sonra, taraf iradesinin en yoğun olduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, arabuluculuk olduğundan, en çok tercih edilen yöntemdir³¹².

Arabuluculuk, bazen arabulucunun, uyuşmazlığın taraflarının kendi çözümlerini bulmalarına yardımcı olan, kolaylaştırıcı arabuluculuk şeklinde olabileceği gibi, bazen de arabulucunun uygun bir çözüme ilişkin tavsiyelerde bulunabileceği değerlendirici arabuluculuk şeklinde gerçekleşebilmektedir³¹³. Arabuluculuk Kanunu'nun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, arabuluculuk, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi tarafından yürütülen, uyuşmazlığın taraflarının birbirlerini anlamaları ve bu şekilde çözümlerini, kendilerinin, üretmelerini sağlamak amacıyla, onlar arasındaki iletişimi sağlayan bir çözüm yolu olarak ifade edilmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, Arabuluculuk Kanunu'nda tarafların kendi çözümlerini bulmalarına yardımcı olan, kolaylaştırıcı arabuluculuk düzenlenmiştir.

Esasen tanımlardan da anlaşılacağı üzere, arabulucu, uyuşmazlık hakkında karar vermemekte, belirli yöntem ve teknikler kullanarak, yeteneğini de sergileyerek dava yoluna gitmeden, tarafların anlaşmasını sağlamaya çalışmaktadır³¹⁴.

Arabuluculuğu, tarafların dava açmadan önce, bir arabulucuya başvurmaları halinde mahkeme dışı arabuluculuk, dava açtıktan sonra, bir arabulucuya başvurmaları halinde mahkeme içi arabuluculuk, şeklinde ikiye ayırabiliriz³¹⁵. İlk durumda anlaşma sağlanırsa, dava açmaya gerek kalmayacak, ikinci durumda anlaşma sağlanırsa, mahkemenin karar vermesine gerek kalmayacaktır³¹⁶.

³¹¹ BULUR, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 42; KEKEÇ, a.g.e., s. 23.

³¹² ERSEN PERÇİN, a.g.m., s. 185.

³¹³ SEVİM, Onur Utku, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukuku'nda Arabuluculuk*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 27.

³¹⁴ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 27; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1019.

³¹⁵ ÖZTATAR, Hakan, "Genel Olarak Arabuluculuk", **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I**, Yayına Hazırlayan Yasemin Işıktaç, Sümer Kitapevi, 1. Baskı, İstanbul, 2014, ss.9-19, s. 10; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 164.

³¹⁶ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 165; ÖZTATAR, a.g.m., s. 10.

3.1.2. Türk Hukuku'nda Arabuluculuk

Türk yargı sisteminin en önemli sorunlarından biri, mahkemelerin aşırı iş yükünün olması nedeniyle, adalete daha iyi erişimi sağlamak üzere, mahkeme dışı çözüm yöntemlerinin teşvik edilmesi amacıyla, Eylül 2007'de Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan 60'ıncı Hükümet programında kamuoyuna “mahkemesiz adalet” projesi olarak sunulan, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı hazırlanmıştır³¹⁷. Böylelikle, Türk hukuk gündemine giren arabuluculuk, söz konusu tasarının 14.05.2008 tarihinde Adalet Bakanlığı'nın çalışmasıyla son şeklini alarak, Başbakanlığa iletilmesi, üniversite ve ilgili meslek kuruluşlarından görüş istenilmesinin ardından, çok fazla eleştiri almış ve endişelerle karşılanmıştır³¹⁸.

Amerika, Avrupa ve Uzak Doğu da birçok ülkede yaygın kullanılan arabuluculuk yöntemi, Türkiye'de de uzun süre gündemi meşgul ettikten sonra, esas itibariyle Birleşmiş Milletler Ticaret Komisyonu'nun üye ülkelere önerdiği UNCITRAL Model Kanun, Avrupa Birliği'nin 2008/52 sayılı Arabuluculuk Direktifi, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap, Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun'dan etkilenerek hazırlanan 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu”, Resmi Gazetede yayımlandıktan bir yıl sonra, 22 Haziran 2013 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir³¹⁹. Bu çerçevede hazırlanan “Türk Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucuları İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları³²⁰” Mart 2013 de, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği”, 22 Haziran 2013'de yürürlüğe girmiştir³²¹. Türk Hukuku'nda Arabuluculuk Kanunu'nun kabul edilmesinin esas nedeni, kanunun gerekçesi ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu Raporu'na bakıldığında anlaşılmaktadır. Buna göre nedeni, “1998 yılından itibaren uyuşmazlıkların, genel hukuk yolları dışında anlaşma ve uzlaşma ile

³¹⁷ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 28.

³¹⁸ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 28-29; ÖZTATAR, a.g.m., s. 11-12.

³¹⁹ YILMAZ, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 1282; EREN, M. Y., a.g.e., s. 68.

³²⁰ “Türk Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucuları İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları” bundan sonraki kısımlarda, kısaca, “Arabuluculuk Etik Kuralları” denilecektir.

³²¹ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 31; ÖZTATAR, a.g.m., s. 12.

çözülmesi yönünde” Avrupa’da atılan adımlar, Avrupa Birliğine üye ve aday ülkelere bu yönde düzenleme yapmaları yolunda yapılan çağrılardır³²².

Arabuluculuk Kanunu’nun kabulünden önce, Türk Medeni Kanunu’nda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ve Aile Mahkemeleri Kanunu’nda yer alan düzenlemelere dayanarak, Aile Hukuku’nda arabuluculuğun var olduğunu görmekteyiz: Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşen eşler, Türk Medeni Kanunu’nun 195’inci maddesine gereği, hakimden yardım istemeleri halinde, hakim, eşleri kendisi uzlaştırabileceği gibi, tarafları arabulucuya başvurmaya teşvik edebilir³²³; ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu da, Aile Mahkemeleri Kanunu ile uyum içinde, genel olarak bütün özel hukuk uyuşmazlıkları açısından mahkemelere, tarafları sulh olmaya ya da arabulucuya başvurmaya davet etme ödevi yüklemiştir (HMK m. 137/ I, m. 140/II, m. 320/II)³²⁴.

Arabuluculuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, kanunda yetki verilen kurum ve kuruluşlar tarafından, temel arabuluculuk eğitimi verilmeye başlanmış, arabuluculuk sınavında başarılı olan, arabulucuların arabuluculuk faaliyetlerine başlamasıyla Aile Hukuku’nda arabuluculuktan yararlanma imkanının arttığını söyleyebiliriz³²⁵.

3.1.3. Arabuluculuğun Özellikleri ve Faydaları

Arabuluculuk sürecinde, sistematik tekniklerle mantıksal gerekçelendirmeler sağlanmakta ve bazı temel ilkelerin hakim olduğu bir takım, usuli kurallar

³²² DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 57; Bkz. “1.3.4. Türk Aile Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”.

³²³ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 70.

³²⁴ ÖZEKES, a.g.m., a. 2831; AKKAYA, Tolga, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, **Hakemli, Ankara Barosu Dergisi**, 2014/ 4, ss. 23-61, s. 39.

³²⁵ AKKAYA, a.g.m., s. 39-40.

uygulanmaktadır³²⁶. Arabuluculuğun olumlu yönleri de, diyebileceğimiz özellikleri şunlardır:

İradilik (Gönüllülük)ilkesi, arabuluculuk yönteminin en temel ilkesidir. Arabuluculuk yönteminde başarılı ve olumlu bir sonuç elde etmenin ilk şartı, uyuşmazlığa düşen tarafların kendi iradeleri ile gönüllü olarak, iyiniyetle arabuluculuk usulüne, başvurmaları ve buna bağlı olarak karşılıklı menfaat dengesinin, doğru bir biçimde kurulmasına bağlıdır³²⁷.

Arabuluculuk Kanunu ve uygulama yönetmeliğinde, tarafların arabuluculuğa başvurmak, süreci devam ettirmek, neticelendirmek ya da bu süreçten vazgeçmek konusunda tamamen serbest oldukları, tarafların hiçbir şekilde zorla bu sürece dahil edilemeyecekleri düzenlenmiştir (HUAK m. 3/1, HUAKY m. 5/1, Arabuluculuk Etik Kuralları m. 1)³²⁸.

Gizlilik ilkesi, arabuluculuk sürecinin aleni yapılmamasını ifade eder. Arabuluculuğun başarı ile sonuçlanması, tarafların birbirleriyle rahatça iletişim kurmasına ve bu da arabuluculuk sürecinin gizli sürdürülmesine bağlıdır³²⁹. İletişim üzerine kurulu olan arabuluculuk yönteminde güvenin tesisi için, sürecin gizli sürdürülmesi, tarafların bu süreçte ortaya koydukları ve sır olarak saklanması gereken bilgi, beyan ve belgelerin gizliliği sağlanmalı, bunların arabuluculuk süreci sonrasında, açılacak davalarda kendileri aleyhine delil olarak kullanılmayacağı (HUAK m. 4-5, Arabuluculuk Etik Kuralları m.3) güvence altına alınmalıdır³³⁰. Gizlilik ilkesi sayesinde, arabuluculuk sürecinde, tarafların şahsi, ailevi ve iş ilişkilerine zarar gelme ihtimali söz konusu olmaz³³¹.

Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklar, kişilerin özel hayatlarında en gizli alanlarını, hatta eşleri de dahil kimseyle paylaşmayacakları hususları içerebilir³³². Bu

³²⁶ YAZICI TIKTIK, Çiğdem, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2013, s. 32-33.

³²⁷ ÖZEKES, a.g.m., s. 2832; KEKEÇ, a.g.e., s. 70; ÖZMUMCU, a.g.e., s. 300.

³²⁸ SEVİM, a.g.e., s. 80; ÖZTATAR, a.g.e., s. 13; KEKEÇ, a.g.e., s. 70.

³²⁹ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 51; YAKUT, a.g.m., s. 44.

³³⁰ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 34, ÖZBEK, (Arabuluculuk),a.g.m., s. 7; KEKEÇ, a.g.e., s. 77.

³³¹ AKAN, Pınar, *Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilafların Uygulanması*, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 15-16.

³³² KURT KONCA, a.g.e., s. 250.

nedenle, Aile Hukuku'na ilişkin yargılamaya katılanların, söz konusu mahrem konuların ortaya çıkmasından kaçındıkları, beyanlarına başvurulduğunda utanıp sıkıldıkları ve beyanda bulunmaktan çekindikleri görüldüğünden, özel hayatın korunması amacıyla uyuşmazlıkların çözümünde, gizlilik büyük öneme sahiptir³³³. Özetle, Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklarda, arabuluculuk faaliyetinin gizliliği ayrı bir önem arz etmektedir.

Eşitlik ilkesi, arabuluculuk süresince, taraflardan birinin, diğerinden üstün olmadığını ifade eder. Eşitlik ilkesi gereği taraflar, uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvururken ve arabuluculuk sürecinin devamı boyunca eşit haklara sahip olup³³⁴, taraflardan birinin söz hakkı, diğerine göre kısıtlanamaz veya sürecin dışında bırakılmaz (HUAK m.3/1, Arabuluculuk Etik Kuralları m. 1)³³⁵. Aksi halde sürece son verilmesi gerekir. Şayet kadın zayıf konumda ise, kadının kendini ifade edebileceği, hakkını arayabileceği koşullar sağlanarak, erkekle eşit duruma getirilmelidir.

Zamanlama ilkesi ise, gönüllü olan arabuluculuk sürecini, tarafların, uyuşmazlık çıktığı andan itibaren her zaman başlatabileceğini, dava açılmasını beklemek zorunda olmadıklarını ifade eder³³⁶. Keza, dava açıldıktan sonra da hüküm kesinleşene kadar, her zaman taraflar, arabuluculuğa başvurabilirler.

Esneklik ilkesi gereği, arabuluculukta, tek taraflı ve tarafları bağlayıcı karar verilmez, süreci taraflar kontrol eder³³⁷. Ayrıca delil ibraz kuralları ve resmi bir prosedür olmadığından, taraflar önemli olduğunu düşündükleri hususlarda uyuşmazlıkla bağlantılı her konuyu gündeme getirerek, tarafların azami düzeyde katılımını ve iletişimi sağladığından, arabuluculuk süreci esnektir³³⁸. Yer ve zaman konusunda da esnektir. Böylelikle, taraflara, rahat ve özgür bir müzakere ortamı sağlayarak, iletişimin kurulmasını kolaylaştırır³³⁹.

³³³ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 80; KURT KONCA, a.g.e., s. 250.

³³⁴ KEKEÇ, a.g.e., s. 63; ÖZMUMCU, s. 303.

³³⁵ SEVİM, s. 81; KEKEÇ, a.g.e., s. 63.

³³⁶ YAKUT, s. 45; ÖZBEK, (Arabuluculuk), s. 6; KEKEÇ, a.g.e., s. 132.

³³⁷ EREN, M. Yusuf, *Uluslararası Arabuluculuk (Teoride ve Uygulamada)*, Ankara, Adalet Yayınevi 2016, s.99; KEKEÇ, a.g.e., s. 69; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 28.

³³⁸ AKAN, a.g.e., s. 35; KEKEÇ, a.g.e., s. 91.

³³⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 27; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 571.

Ekonomiklik ilkesi, arabuluculuk yönteminin, mahkeme yargılamasına göre, daha az maliyetli olup, diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerine göre, daha hızlı olduğundan, zamandan ve masraftan tasarruf sağlamasıdır³⁴⁰.

Arabuluculuk yöntemi, *daha az stres ve daha iyi sonuç* sağlamaktadır. Meşakkatli, ürkütücü ve bir tarafın kaybettiği, üzgün ve kırgın olduğu yargı koluna kıyasla, tarafların işbirliği ve uzlaşma içinde olduğu, arabuluculukta başarı her iki taraf için de geçerlidir³⁴¹. Arabuluculuk yönteminde, tarafların ilişkilerinin devamı, uyuşmazlık görüşmelerine doğrudan katılmaları ve vardıkları anlaşmaya sadık kalmaları ihtimali daha yüksektir³⁴².

Arabulucular, uzaman kişilerdir. Yargısal çözüm yolunda hakimlerin, her uyuşmazlıkta, barışçıl çözüm hususunda yeterli bilgiye sahip olması, doğru ve çabuk karar vermesi zor olmasına karşın, arabuluculuk yönteminde arabulucu uzman kişilerden seçildiği için uyuşmazlığı çabuk kavrayıp, en uygun çözüm önerisini sunabilmektedirler³⁴³.

3.1.4. Arabulucu

3.1.4.1. Arabulucu Olabilme Şartları ve Arabuluculuk Eğitimi

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Adalet Bakanlığı tarafından tutulan, arabulucular siciline kaydedilmiş, gerçek kişidir (HUAK m. 2)³⁴⁴. Arabulucular sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak ve istisnai haller dışında, sicilden silinmeye karar vermek, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na aittir (HUAK m. 19)³⁴⁵. Arabulucular

³⁴⁰ ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 6; EREN, M. Y., a.g.e., s. 97; KEKEÇ, a.g.e., s. 87-89.

³⁴¹ AKAN, a.g.e., s. 36; BULUR, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 42; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 583.

³⁴² KEKEÇ, a.g.e., s. 91-92; YAKUT, a.g.m., s. 56; BULUR, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 41.

³⁴³ BULUR, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 42; EREN, M. Y., a.g.e., s. 97; KEKEÇ, a.g.e., s. 90-91.

³⁴⁴ KEKEÇ, a.g.e., s. 112; ÖZEKES, a.g.m., s. 2834.

³⁴⁵ ÖZTATAR, a.g.m., s. 18; SEVİM, a.g.e., s. 94-95; ÖZEKES, a.g.m., s. 2834.

siciline kayıt olabilme, yani arabulucu olabilmenin şartları Arabuluculuk Kanunu'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır³⁴⁶:

- Türk vatandaşı olmak,
- Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip, hukuk fakültesi mezunu olmak,
- Tam ehliyetli olmak,
- Kasten işlenmiş bir suçtan mahkum olmamak,
- Terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı olmamak³⁴⁷,
- Arabuluculuk eğitimini tamamlamak, Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak.

Bu şartları taşıyan, eğitim sonunda arabuluculuk yetki belgesi alarak³⁴⁸, yazılı başvurusu neticesinde³⁴⁹, arabuluculuk siciline kayıt olan kişi, bu tarihten itibaren arabulucu olarak göreve başlayabilmektedir (HUAK m. 20/3)³⁵⁰. Arabuluculuk eğitimini ise, Adalet Bakanlığı'ndan izin almak kaydı ile hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilmektedir (HUAK m. 23)³⁵¹.

Arabuluculuk yöntemi ile aralarındaki uyuşmazlığı çözmek isteyen taraflar, başka bir usul kararlaştırılmadıkça, arabulucu veya arabulucuları seçmekte serbesttirler (HUAK m. 14, 18)³⁵². Şayet taraflar, arabuluculuk siciline kayıtlı olmayan bir kişi seçmişlerse, bu kişi resmi anlamda arabuluculuk faaliyetini yerine getiremeyecektir³⁵³.

³⁴⁶SEVİM, a.g.e., s. 95; KEKEÇ, a.g.e., s.113; ÖZTATAR, a.g.m., s. 18.

³⁴⁷ Arabuluculuk Kanunu'na, 05.06.2017 tarihli Kanun Hükmünde Kararname'nin 9'uncu maddesi ile eklenmiştir.

³⁴⁸ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 323; ÖZEKES, a.g.m., s. 2835.

³⁴⁹ ÖZEKES, a.g.m., s. 2834; KEKEÇ, a.g.e., s. 112.

³⁵⁰ KEKEÇ, a.g.e., s. 112; SEVİM, a.g.e., s. 95; ÖZEKES, a.g.m., s. 2834.

³⁵¹ ÖZTATAR, a.g.e., s. 18; ÖZEKES, a.g.m., s. 2835.

³⁵² SEVİM, a.g.e., s. 87; ÖZMUMCU, a.g.e., s. 323.

³⁵³ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 323-324; ÖZEKES, a.g.m., s. 2834.

Arabuluculuk Kanunu'na göre, “ Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder” (HUAK m. 22). Arabuluculuk Kanunu Tasarısında, arabulucu olacak kişiler için dört yıllık lisans mezunu olmayı yeterli görmüş, hukuk fakültesi mezunu olma şartı aranmamıştı³⁵⁴. Bir uyuşmazlığın çözülmesi olan arabuluculuk faaliyetinin ve bu faaliyet sonunda hazırlanacak olan anlaşma belgesinin, bir hukukçu tarafından yönetilmesine ilişkin düzenleme, bizce de yerinde olmuştur. Ancak eksik olan tarafı, uzmanlığa ilişkindir. Şöyle ki, en az beş yıllık deneyime sahip her hukukçu taraf psikolojisini çok iyi anlar, etkili iletişim tekniklerini çok iyi bilir diyemeyiz.

Arabuluculuk yönteminin başarılı olmasında, arabulucular çok önemli olduğu için, onların bu hususta iyi bir eğitim almaları gerekmektedir. Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında hükmünde arabulucu olacak kişilere, asgari otuz altı saatlik teori ve on iki saatlik uygulamalı olmak üzere toplamda, kırk sekiz saat arabuluculuk eğitimi verileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce, bu kadar önemli bir hususta, eğitim süresinin kısa tutulması yerinde olmamıştır. Yüksek lisans şeklinde bir arabuluculuk eğitimi, öngörülmesi ve sınav dışında, arabuluculuk olacak kişilere, arabuluculuğa ilişkin bir araştırma ödevi hazırlama zorunluluğunun getirilmesi yerinde olacaktır. Özellikle aile, iş ve ticaret hukuku alanlarında, arabuluculuk yapacaklar için, mutlaka bu alanlarda yüksek lisans eğitimi alma şartı aranmalıdır. Ayrıca, on iki saatlik uygulama dersi, arabulucu olacak kişinin iletişim teknikleri, müzakere, davranış psikolojisi gibi taraflarla etkileşimi ve uyuşmazlığı çözmesi için önemli hususlarda kendisi geliştirmesi için oldukça yetersizdir. En azından arabulucu olacak kişilerden öncesinde psikoloji, iletişim tekniklerine ilişkin özel bir eğitim aldıklarını gösterir sertifika istenilmelidir.

Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 26'ncı maddesinin beşinci fıkrasına göre, “Sicile kayıtlı arabuluculara, arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlar tarafından teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere yılda en az

³⁵⁴ YILMAZ, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 1293; KEKEÇ, a.g.e., s. 113.

bir defa yenileme eğitimi verilmektedir. Arabulucuların, bu yenileme eğitimlerine katılmaları zorunludur.” Söz konusu düzenleme isabetlidir; ancak süresi yetersizdir. Yenileme eğitimleri yüzeysel olmamalı, uygulamada karşılaşılan sorunlarda değerlendirilip, çözüm üretilmelidir. Böylece, arabuluculuk yönteminin gelişmesi ve daha iyi uygulanması sağlanmalıdır.

Mukayeseli hukuka baktığımızda, örneğin, Avusturya’da iki yıllık bir eğitimle yüksek lisans derecesi kadar bir bilgi ve donanım ile mezun arabulucu olması söz konusu iken, Türkiye’de bu sürenin kırk sekiz saat ile sınırlı olması yetersiz kalmaktadır³⁵⁵.

Arabulucunun, arabuluculuk süreci sırasında, uyuşmazlığın taraflarından kaynaklanabilecek kişilik veya davranış bozuklukları, öfkenin kontrol edilememesi gibi beklenmedik durumlarla karşılaşılması ve bunlarla başa çıkabilmesi, sorunları sosyal psikoloji ile çözebilmesi için, konunun uzmanlarından eğitim alması gerekmektedir³⁵⁶. Amerika’da, arabulucu olmak için başvuran kişinin geçmiş eğitimi ve doğal yetenekleri gibi, genel aranan nitelikler yanında; bazı programlar, üniversite ya da yüksek lisans eğitimi, mahkemeler veya kanuni düzenlemeler ile bütün arabulucular için gerekli görülmektedir³⁵⁷. En çok istenen diplomalar ise, hukuk, sosyal hizmetler ve ruh sağlığı ile ilgili bölümlere ilişkindir³⁵⁸.

Bizce, Aile Hukuku’ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi toplum için önemli olan hususlarda, arabulucu, üniversitelerin “Sosyal Hizmet Ana Bilim Dalı”nda kendini yetiştirmiş, insan psikolojisinden iyi anlayan akademisyenlerden yardım almalı ve hatta müzakere aşamalarında, sosyal hizmet uzmanı ile tarafları görüştürmeli; görüşmeler neticesinde uzman raporu almalıdır. Bu uzmanlardan alacakları raporlar, anlaşmanın sağlanmasında da arabulucuya yol gösterecektir. Taraflara, ayrıca bir ücret külfeti olmaması için uzmanların ücretleri, devlet tarafından karşılanmalıdır. Gerekirse, buna ilişkin bir fon oluşturulmalıdır. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı’nda, arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlığın çözümüne

³⁵⁵ YILDIRIM, Ferhat, “*Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*”, Online, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ijsser/>, 2 (3), 2016, ss. 926-944, s. 942.

³⁵⁶ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 331.

³⁵⁷ KEKEÇ, a.g.e., s. 117.

³⁵⁸ KEKEÇ, a.g.e., s. 117.

katkı sağlayabilecek uzman kişilerin de müzakerelerde hazır bulundurulabileceği hususuna yer verilmiştir (İMKT m. 22)³⁵⁹.

3.1.4.2. Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri

3.1.4.2.1. Arabulucuların Hakları

Arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkı: Arabulucular siciline kayıtlı bulunan arabulucular, resmi arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler (HUAK m. 6/1, HUAKY m. 9/1, Arabuluculuk Etik Kuralları m. 6)³⁶⁰. Arabulucular, arabulucu unvanını, arabuluculuk faaliyeti süresince taraflarla görüşürken, yazılı belgelerde, gerçekleştirdikleri faaliyetlerde ve faaliyetlerini yürüttükleri elektronik ortamda belirtmek zorundadırlar³⁶¹. Arabulucu unvanı, avukat unvanı ile birlikte kullanılabilir.

Ücret, masraf ve avans isteme hakkı: Kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece arabulucu sözleşmesinde, arabuluculuk asgari ücret tarifesinden az olmamak üzere arabulucu veya arabuluculara görevleri karşılığında verilecek ücret kararlaştırılır³⁶². Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında yaptığı masrafları da isteme hakkında sahip olduğu gibi, bu ücret ve masraflar için avans da talep edebilir (HUAK m. 7/1)³⁶³. Aksi kararlaştırılmadıkça bu ücret ile masraflar taraflarca eşit olarak karşılanır (HUAK m. 7/2, HUAKY m. 10/2)³⁶⁴.

³⁵⁹ İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu, Tarih 25.05.2017, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, s. 19.

³⁶⁰ ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 27; ÖZEKES, a.g.m., s. 2834.

³⁶¹ KAPLAN GÜLER, Beyhan, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2014, s. 64.

³⁶² SEVİM, a.g.e., s. 83; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s.64; ÖZEKES, a.g.m., s. 2833; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1041.

³⁶³ ÖZEKES, a.g.m., s. 2833; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 148; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1041; SEVİM, a.g.e., s. 84.

³⁶⁴ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1041; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 148; ÖZEKES, a.g.m., s. 2833.

Arabulucu, sonuç ve başarıya bağlı ve arabulucunun asgari ücret tarifesinde belirlenen ücretten daha düşük bir ücret anlaşması yapamayacağı gibi belirli kişiler için aracılık veya tavsiye etme karşılığı olarak yahut evrak ve yapılan diğer işlemler için ayrı ücret alamaz (HUAK m. 7/3, HUAKY m. 10/3, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi Genel Hükümler m. 2/2-3, Arabuluculuk Etik Kurallar m.7)³⁶⁵.

Arabulucu sözleşmesi imzalamadan önce, arabulucu, tarafları arabuluculuk faaliyeti hakkında bilgilendirmeli, bunu yaparken dürüst bir hal ve davranış içinde, taraflara özellikleri, hizmetleri, tecrübesi ve ücreti hususunda doğru bilgi vermelidir³⁶⁶. Sözleşmede kural olarak, arabuluculuk ücreti miktarı, maktu ya da nispi olarak düzenlenmelidir³⁶⁷.

Arabuluculuk Kanunu'nda arabulucunun, yapmış olduğu faaliyetin karşılığı olarak, ücret ve masrafları isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiş (HUAK m. 7, 1); ancak ücret alma, arabulucu için bir yükümlülük olarak düzenlenmemiştir³⁶⁸. Başka bir ifadeyle, arabulucu, ücret almadan da arabuluculuk faaliyetini yapabilir. Bazı mukayeseli hukuk sistemlerinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında görev alan, tarafsız kişilere, ücret ödenmezken, diğer bazı hukuk sistemlerinde alternatif uyuşmazlık çözüm sürecini yönetmekle görevli kuruluşların, masrafları resmi makamlar ya da meslekî kuruluşlar tarafından karşılanmakta veya taraflardan biri adli yardımdan yararlanabilmektedir³⁶⁹.

³⁶⁵ DOST, Süleyman, "Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 (115), ss. 449-476, s. 464; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 148-149.

³⁶⁶ ÖZBEK, Mustafa Serdar, "Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 1 (Özel Sayı), ss. 1119-1156, s. 1124; s. 1124-1125:

Amerika Tahkim Birliği, Amerika Barolar Birliği, Anlaşmazlık Çözüm Birliği Arabulucular İçin Model Etik Kurallarına göre ücret:

"Kural VII. Ücret Ve Diğer Giderler

*A. Arabulucu, arabuluculuk ücretleri, masraflar ve arabuluculukla ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer olası giderler hakkında, taraflara veya tarafların temsilcilerine **tam ve doğru bilgi verecektir**....."*

³⁶⁷ ÖZBEK, (Asgari Ücret), s. 1124.

³⁶⁸ TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 148; ÖZBEK, (Asgari Ücret), a.g.m., s. 1130.

³⁶⁹ KEKEÇ, a.g.e., s.221; ÖZBEK, (Asgari Ücret), a.g.m., s. 1130: "Örneğin Fransa'da, yargı dışı uzlaştırma yolu olarak 20 Mart 1978 tarihli Kararnameyle oluşturulan uzlaştırıcılar (justice conciliators, conciliateurs de justice), sulh hakimi olmayan üçüncü kişiler olarak, kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda uzlaştırma yapmakla görevlendirilmişlerdir ve mahkeme dışında uyuşmazlıkların çözülmesini kolaylaştırmaktadırlar. Fransa'da uzlaştırıcılara başvurulması tamamen ücretsizdir."

Maalesef, Türk Hukuku'nda, arabuluculuk ücret ve masraflarının, adli yardım yoluyla karşılanmasına ilişkin olarak, Arabuluculuk Kanunu'nda ve adli yardımla ilgili diğer düzenlemelerde bir hüküm bulunmamaktadır³⁷⁰. Bu husus, yargı yükünün hafifletilmesi ve toplumsal barışın sağlanması amacıyla düzenlenen arabuluculuğun uygulanması açısından olumsuzluk teşkil etmektedir³⁷¹. Bu nedenle, Arabuluculuk Kanunu'nda, görülmekte olan bir dava sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre şartları taşıyan tarafa, adli yardımdan (HMK m. 334-340) yararlanma olanağının tanınması, arabuluculuğun yaygınlaşması açısından faydalı olacaktır³⁷². Bu çerçevede, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı'nda, arabuluculuk ücretini karşılayacak durumda olmayan, adli yardıma muhtaç olan tarafın, adli yardımdan yararlanabileceği düzenlenmiştir (İMKT m. 21) ve Arabuluculuk Kanunu'nun 13'üncü maddesine bu hususa ilişkin ekleme yapılacağı belirtilmiştir³⁷³.

Adli yardım özellikle aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğun özendirilmesinde önem arz etmekte olup, örneğin Avusturya'da aile arabuluculuğunda, belli bir süreye kadar arabulucunun ücretini devlet karşılamakta, Belçika'da da arabuluculukta taraflar adli yardımdan yararlanılabilmekte, Slovenya'da ise arabuluculuk hizmeti ücretsiz olarak sunulmaktadır³⁷⁴.

Adli yardım yanında mukayeseli hukukta, arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucuların, mahkeme kararıyla arabuluculuğa gönderilen davalarda, yılda en az on saat yahut iki davada ücretsiz arabuluculuk yapmaları zorunlu tutulmaktadır³⁷⁵. Kanaatimizce, Arabuluculuk Kanunu'nda yapılacak değişiklik ile buna benzer bir düzenleme yapılması hem yargının yükü azaltılmış hem de yoksulların arabuluculuktan yararlanması kolaylaştıracaktır.

³⁷⁰ YILMAZ, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 1288; DOST, a.g.m, s. 471; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1041.

³⁷¹ DOST, a.g.m, s. 471; KEKEÇ, a.g.e., s. 222.

³⁷² KEKEÇ, a.g.e., s. 222; ÖZBEK, (Asgari Ücret), a.g.m., s. 1146; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1041.

³⁷³ İMKT ve AK Raporu, s. 19.

³⁷⁴ ÖZBEK, (Asgari Ücret), a.g.m., s. 1147.

³⁷⁵ ÖZBEK, (Asgari Ücret), a.g.m., s. 1148; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1041; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 149.

3.1.4.2.2. Arabulucuların Yükümlülükleri

Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan, çözüm ortamı hazırlayan kişi olduğu için, insan ilişkileri iyi, müzakere yeteneği güçlü, sabırlı, hoşgörülü, sakin, tarafsız, güvenilir, yaratıcı ve liderlik özelliklerine sahip olmalı ki tarafların gerginliğini alıp, arabuluculuk sürecini başarıya ulaştırsın³⁷⁶.

Görevini özenle, tarafsız ve bağımsız yerine getirme yükümlülüğü: Tarafsızlık ve bağımsızlık, arabuluculuk yöntemine egemen olan temel ilkelerdendir³⁷⁷. Arabulucu görevini özenle, tarafsız ve bağımsız bir şekilde şahsen yerine getirir (HUAK m. 9, Arabuluculuk Etik Kuralları m. 2)³⁷⁸. Arabulucunun tarafsız ve bağımsız olmasının en önemli sonucu, taraflar arasında varılan anlaşma neticesi üzerinde bir menfaati olmamasıdır³⁷⁹. Arabulucunun bağımsızlığı, arabulucunun taraflardan herhangi birine karşı özel bir yükümlülüğü olmamasıdır³⁸⁰. Tarafsızlık ise hem uyuşmazlık taraflarına karşı eşit uzaklıkta olmayı hem de uyuşmazlık konusu üzerinde her hangi bir menfaate sahip olmamayı gerektirmektedir³⁸¹. Her ne kadar taraflara eşit mesafede olmalı denilse de, taraflar arasında açık güç dengesizliği olduğu ve arabulucunun zayıf olanı koruması beklendiği durumlarda, arabulucu tarafsızlığına gölge düşürmeyecek şekilde adil, tutarlı, etkin ve akla yatkın davranmalıdır³⁸². Arabuluculuk Kanunu'nda esas olarak, arabulucunun taraflarla iletişimde eşit davranması gerektiği vurgulanmıştır (HUAK m. 9/3)³⁸³.

Nasıl ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34'üncü maddesinde, hakimin davada tarafsız olamayacağı kuvvetle muhtemel hallerde, davaya bakması yasaklanmışsa, arabulucu da, tarafsız olamayacağı durumlarda bu görevi yapmamalı, hatta taraflar talep etmese de çekinmek zorundadır. Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 21'inci maddesinin beşinci fıkrasında, arabulucunun, hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamayacak hale gelmesi durumunda, tarafların üzerinde

³⁷⁶ KEKEÇ, a.g.e., s. 108; AKAN, a.g.e., s. 79-86; ÖZMUMCU, a.g.e., s. 337.

³⁷⁷ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 43; KEKEÇ, a.g.e., s. 61.

³⁷⁸ SEVİM, a.g.e., s. 84; KEKEÇ, a.g.e., s. 62; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1043.

³⁷⁹ KEKEÇ, a.g.e., s. 62; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 150.

³⁸⁰ YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 43.

³⁸¹ KEKEÇ, a.g.e., s. 108; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 150.

³⁸² YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 44-45.

³⁸³ TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 149.

anlaştığı yeni bir arabulucu ile sürecin kaldığı yerden devam edeceğine yer verilmiştir. Ancak Arabuluculuk Kanunu'nda, arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek halleri taraflara açıklamasına rağmen, taraflar birlikte bu görevi yapmalarını isterlerse, arabuluculuk görevini üstlenebilir veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m. 9/2)³⁸⁴.

Tarafları aydınlatma yükümlülüğü: Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında taraflara arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında bilgi vermeli, onları aydınlatmalıdır (HUAK m. 11, Arabuluculuk Etik Kuralları m. 11)³⁸⁵. Tarafları aydınlatma yükümlülüğü sürecin başlangıç aşamasına özgü olmayıp, süreç esnasında da gerekli durumlarda devam etmektedir³⁸⁶.

Reklam yasağına uyma yükümlülüğü: Arabulucular iş elde etmek için, reklam kabul edilecek her türlü teşebbüs ve davranışta bulunmaları; tabelaları ve basılı kağıtlarında arabuluculuk unvanı ile akademik unvanları dışında başka bir sıfat kullanmaları yasaklanmıştır (HUAK m. 10, Arabuluculuk Etik Kuralları m. 6)³⁸⁷.

Sır saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme hakkı: Arabuluculuk sürecinin başarıya ulaşması için, tarafların arabulucuya güven duyması gerekmekte olup, bu da arabulucunun sır saklama yükümlülüğü ve yapılan yargılamada tanıklıktan çekinme hakkı ile gerçekleşir (HUAK m. 4/1, m. 5/1)³⁸⁸. Arabulucu bu yükümlülüklerine uymazsa, taraflardan birinin şikayeti ile hakkında cezai yaptırım uygulanabileceği (HUAK m. 33) gibi tarafların arabulucuya tazminat davası açma hakları da vardır³⁸⁹.

³⁸⁴ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1043; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 149.

³⁸⁵ ÖZEKES, a.g.m., s. 2839; ÖZMUMCU, a.g.e., s. 355; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1044.

³⁸⁶ SEVİM, a.g.e., s. 85; ÖZEKES, a.g.m., s. 2839.

³⁸⁷ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 352; SEVİM, a.g.e., s. 85; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1044.

³⁸⁸ KEKEÇ, a.g.e., s. 81-82; YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 114; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1045; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 154.

³⁸⁹ SEVİM, a.g.e., s. 86; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1045; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 154; KEKEÇ, a.g.e., s. 83.

Aidat ödeme yükümlülüğü: Arabuluculuk Kurulu tarafından belirlenen arabuluculu siciline kayıt giriş aidatı ile her yıl için yıllık aidatın arabulucu tarafından ödenmesi gerekir (HUAK m. 12, m. 32)³⁹⁰.

Belge ve dosya saklama yükümlülüğü: Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sona erdiğinde, bu süreç içerisinde, taraflarca kendisine yapılan bildirimleri, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, arabuluculuk sonunda anlaşma sağlanmışsa, düzenlenen uzlaşma tutanağını, beş yıl süreyle saklamak zorundadır³⁹¹. Arabulucu, arabuluculuk sürecinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde, düzenlenen belgelerin birer örneğini Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderir (HUAK m.17/4, HUAKY m.15, 21/4 ³⁹², Arabuluculuk Etik Kuralları m. 12) ve bunlar Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nda saklanır (HUAK m. 30/1ğ)³⁹³.

3.1.5. Arabuluculuğun Konusu

Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesine göre, yabancılık unsuru³⁹⁴ taşıyanlarda dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yöntemi uygulanabilecektir³⁹⁵. Kanun metninden anlaşılacağı üzere, taraflardan birinin veya ikisinin de yabancı olması veya ikametgahlarının yabancı ülkede olması ve benzeri hallerde yine Arabuluculuk Kanunu uygulanacaktır³⁹⁶.

Yine Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesindeki düzenlemeye ve gerekçesine binaen, bu kanunun, kamu düzeninden olmayan, tarafların üzerinde

³⁹⁰ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 361; SEVİM, a.g.e., s. 361; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 155.

³⁹¹ ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 32; ÖZEKES, a.g.m., s. 2843; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 154.

³⁹² TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 154; SEVİM, a.g.e., s. 86; ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 32.

³⁹³ ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 32; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1045.

³⁹⁴ "Yabancılık unsuru, hukuki ilişkinin yargı organlarına başvurulacak ülke hukukundan başka, diğer hukuk sistemi veya sistemleri ile olan bağlantıdır." (AKİL, Cenk, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, ss. 75-138, s. 77).

³⁹⁵ ÖZTATAR, a.g.m., s. 12; TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 109; KEKEÇ, a.g.e., s. 96.

³⁹⁶ PÜRSELİM, Hatice, "Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü Ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2014, ss. 3-21, s. 4.

serbestçe tasarruf edebilecekleri yani sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri ve aile içi şiddet iddiası içermeyen uyuşmazlıklara uygulanabilir³⁹⁷³⁹⁸. Tarafların üzerinde, serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlara ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili dava açılmışsa, mahkeme davanın kabulü ile bağlı olmayacaktır³⁹⁹. Bu kapsamda, çekişmesiz yargı işleri, boşanma, nesebin reddi, evliliğin feshi gibi davalar arabuluculuğa elverişli değildir⁴⁰⁰. Ancak boşanma davasında, eşlerin anlaşabilecekleri, tazminat ve nafaka konularında, arabuluculuk söz konusu olabilir⁴⁰¹.

“Kamu düzeni” kavramı, zamana ve mekana göre farklılık gösteren, genel geçerliliğe sahip bir tanımının yapılması güç olan bir kavram olup, genel bir çerçeve çizilmesi gerekirse, “belirli bir toplumda ve belirli bir zaman diliminde geçerli olan; sosyal, ekonomik, siyasi, ahlaki ve hukuki yönden o toplumun, temel yapısını ortaya koyan ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünüdür” şeklinde ifade edilebilir⁴⁰².

Dava yoluna gidilmiş bir uyuşmazlık açısından, kamu düzeninin geçerlilik şartı olarak sayıldığı ve emredici kurallara bağlanan esaslar, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından, geçerlilik şartı kabul edilen kamu düzeninden sayılmayabilir (Örneğin, İcra ve İflas Kanunu’nun 277 ilâ 284. maddeleri arasında düzenlenen tasarrufun iptali davasının açılabilmesi için davacının elinde geçici ya da kesin aciz vesikası bulunması halinde kabul edilen özel dava şartına ilişkin kamu düzeni, aynı uyuşmazlık arabuluculuğun önüne geldiğinde, geçerli olmamalıdır)⁴⁰³.

³⁹⁷ AKİL, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 79; ÖZEKES, a.g.m, s. 2828; KEKEÇ, a.g.e., s. 97; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 77.

³⁹⁸ “Kamu düzeni”, “tarafların serbestçe tasarruf edebileceği” hususlar ile “aile içi şiddet” konuları “Aile Hukuku’ndan Doğan Uyuşmazlıklar ve Bu Uyuşmazlıklara Arabuluculuğun Uygulanabilirliği” konusunun içinde ayrı bir başlık altında ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

³⁹⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 110.

⁴⁰⁰ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1020; KEKEÇ, a.g.e., s. 97; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 110.

⁴⁰¹ TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 113; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 76.

⁴⁰² BULUR, Alper, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler”, <http://www.tahkim.hacettepe.edu.tr/alperbulurteblig.pdf>, s.4-5.

⁴⁰³ BULUR, (6325), a.g.m., s. 5-6.

Arabuluculuk Kanunu'nu tasarı aşamasında iken, “aile içi şiddet iddiası” na ilişkin bir düzenleme yokken, kanunlaşma aşamasında bu husus eklenmiştir⁴⁰⁴. Arabuluculuk Kanunu'nun gerekçesinde, aile içi şiddet iddiası olması halinde, taraflar kendilerini güvende hissedemeyecekleri ve eşitlik ilkesi bu durumda uygulanamayacağından, aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklarda, Arabuluculuk Kanunu uygulanamayacağı belirtilmiştir (HUAK m. 1/ 2-2.c.)⁴⁰⁵.

3.1.6. Arabuluculuk Süreci

Arabuluculuk süreci, dava açılmadan evvel, arabulucuya başvurulması durumunda, tarafların ilk toplantıya çağrılmalarının ardından, taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi hususunda anlaşmaya varılıp, bunun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren; davanın açılmasından sonra, arabulucuya başvurulması durumunda ise tarafların bu husus da anlaşmaya vardıklarına ilişkin beyanlarının, duruşma tutanağına geçirildiği veya mahkeme dışında ise bu beyanlarının yazılı olarak mahkemeye bildirildiği tarihten itibaren başlar (HUAK m. 16/1, HUKAKY m. 20/1)⁴⁰⁶.

Dava açıldıktan sonra, mahkemeye tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını bildirmeleri durumunda yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir; şayet bu süre yeterli olmazsa, tarafların birlikte başvurusu üzerine bu süre, üç aya kadar uzatılabilir (HUAK m.15/5)⁴⁰⁷. Bazen iki taraf süreci ortak bir şekilde başlatmayabilir; başka bir deyişle, sadece taraflardan birisi arabuluculuk yöntemini isteyip, karşı tarafa bu hususta teklifte bulunabilir⁴⁰⁸. Bu durumda karşı

⁴⁰⁴ KEKEÇ, a.g.e., s. 97; ÖZEKES, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 2828.

⁴⁰⁵ ÖZEKES, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 2828; KEKEÇ, a.g.e., s. 97; Bkz. “3.2.1.2. Aile İçi Şiddet İddiası Hususunun Değerlendirilmesi” .

⁴⁰⁶ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 366-367; ERDOĞAN, Ersin/ ERZURUMLU, Nurbanu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi Ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, İstanbul, I. Baskı, Seta Yayınları, 2016, s. 21; ÖZEKES, a.g.m., s. 2840 -2841; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 173-174; KEKEÇ, a.g.e., s. 168-169; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1046-1047.

⁴⁰⁷ ÖZTATAR, a.g.m., s. 15-16; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 175; ÖZEKES, a.g.m., s. 2841; KEKEÇ, a.g.e., s. 169; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1047.

⁴⁰⁸ SEVİM, a.g.e., s. 86; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 167; ÖZEKES, a.g.m., s. 2832.

taraf, teklifin kendisine ulaşmasından itibaren, otuz gün içinde olumlu cevap vermezse, teklifi reddetmiş sayılır (HUAK m. 13/2)⁴⁰⁹.

Taraflar, arabuluculuk yöntemine başvurmayı kabul ettikten sonra, başka bir usul kararlaştırılmamışsa, taraflar birlikte arabulucu veya arabulucuları seçerler⁴¹⁰. Arabuluculuk yöntemi, niteliği gereği esnek bir yapıya sahip olması ve buna bağlı olarak katı kurallara bağlı olmaması nedeniyle taraflar, arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler; kararlaştırmamışlarsa, arabulucu, uyuşmazlığın en hızlı ve en doğru şekilde çözülmesi için gereken usul ve esasları dikkate alarak süreci yürütür (HUAK m.15/2)⁴¹¹. Taraflar aralarında uyuşmazlık olduktan sonra arabuluculuğa karar verebilecekleri gibi, uyuşmazlık doğmadan önce aralarındaki hukuki ilişki gereği yaptıkları sözleşme ile esas borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda, öncelikle arabuluculuk yöntemine başvuracaklarını taahhüt etmiş olabilirler⁴¹².

Birçok arabuluculuk sürecinde, önemli olan ortak aşamalar (HUAK m. 15, 16); *ön hazırlık-başlangıç aşaması, bilgi toplama aşaması, menfaatlerin açıklanması aşaması, çözüm önerilerinin getirilmesi (beyin fırtınası) aşaması* olarak sıralanabilir⁴¹³.

Arabuluculuk süreci başlamadan önce, arabulucu taraf ve vekillerine, arabuluculuk sürecinde vekilin rolü ile gizlilik ilkesi hakkında bilgi vermeli; arabuluculuk anlaşmasına ilişkin detayları açıklamalı; sürece ilişkin korkusu olan tarafların korkusunu gidermeli; karar verme yetkisinin kime ait olduğunun tespiti ile taraflar süreç boyunca, hazır bulunmaları gerekliliği açıklanmalı ve belge ihtiyacının da tartışılması süreç bakımından faydalı olur⁴¹⁴. *Ön hazırlık* diyebileceğimiz bu ilk aşamada, sürecin esasları belirlenir; ücret ve masraf hususları da görüşülür⁴¹⁵. Bu

⁴⁰⁹ ÖZEKES, a.g.m., s. 2832; KEKEÇ, a.g.e., s. 137; SEVİM, a.g.e., s. 86-87.

⁴¹⁰ ÖZTATAR, a.g.m., s. 15; KEKEÇ, a.g.e., s. 148.

⁴¹¹ AKAN, a.g.e., s.95; ÖZEKES, a.g.m., s. 2838; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 178; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1048.

⁴¹² KEKEÇ, a.g.e., s. 139-140.

⁴¹³ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 177; ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.e., s. 11.

⁴¹⁴ AKAN, a.g.e., s. 102; KEKEÇ, a.g.e., s. 154-155.

⁴¹⁵ ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 12; KEKEÇ, a.g.e., s. 155.

aşamada, taraf ve vekilleri ile arabulucunun imzaladığı bir arabuluculuk anlaşması yapılır⁴¹⁶. Bu anlaşmada⁴¹⁷:

- Tarafların uzlaşma için birlikte çalışma niyetleri,
- Arabulucunun rolü,
- Sürecin hangi usulle işleyeceği (örneğin sözlü),
- İfşa şartları, gizlilik ilkesi ve istisnaları,
- Arabulucu ve tarafların yükümlülükleri,
- Ücret ve masraflar,
- Arabuluculuk faaliyetinin süresi,
- Sürecin sona ermesi,

gibi hususlara yer verilir.

Başlangıç aşamasında, arabulucu seçildikten sonra, tarafları en kısa sürede ilk toplantıya çağırır (HUAK m. 15/1)⁴¹⁸. Taraflarca kabul edilen toplantı yerine, taraflar geldikten sonra arabulucunun kendini ve tarafları takdimi, arabuluculuk usul ve esasları hakkında bilgi vermesiyle başlayan açılış konuşmaları, taraf veya vekillerinin uyuşmazlık ya da dava konusundaki görüşlerini sunmaları ile sona erer⁴¹⁹.

Başlangıç aşaması tamamlandıktan sonra, *bilgi toplama aşamasına* geçilir⁴²⁰. Bu aşamada arabulucu, gündemi açık ve kesin olarak belirlemek üzere, uyuşmazlık konularının neler olduğunu tespit etmeye çalışır; bu husus da taraflarla sürekli iletişim halinde olur, ek bilgi alır⁴²¹.

⁴¹⁶ KEKEÇ, a.g.e., s. 153; AKAN, a.g.e., s. 102.

⁴¹⁷ TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 102; KEKEÇ, a.g.e., s. 152; AKAN, a.g.e., s. 103.

⁴¹⁸ ÖZTATAR, a.g.m., s. 177; ÖZEKES, a.g.m., s. 2839; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1048.

⁴¹⁹ ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 12; AKAN, a.g.e., s. 103-108; KEKEÇ, a.g.e., s. 174-175.

⁴²⁰ ÖZBEK, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 12.

⁴²¹ ÖZEKES, a.g.m., s. 2839; ÖZMUMCU, a.g.e., s. 368-369; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1051.

Menfaatlerin açıklanması aşamasında, arabulucu taraflara sorular sorabilir yahut her bir taraftan diğer tarafın menfaatinin ne olduğunu anlatmasını isteyerek tarafların birbirlerini anlamalarına yardımcı olabilir⁴²². Arabulucu, yalnız bir tarafın olduğu, uyuşmazlığın gerçek nedenine inmek, kişinin zor olarak gördüğü sorunlarla başa edebilir hale gelmesini sağlamak ve ortak müzakerelerde elde edilmesi mümkün olmayan bilgilere erişmek üzere özel müzakereler de (oturumlar) yapabilir (HUAK m. 8)⁴²³. Böylece, bir taraf, diğer tarafın yokluğunda, gerçek menfaatini net bir şekilde ortaya koyabilmektedirler⁴²⁴.

Arabulucu, genelde menfaatleri paralel olmayan, tarafların ortak menfaatleri tartışmalarını sağlayarak, bu menfaatlerin arayışında onlara yol göstermelidir⁴²⁵. Ortak menfaatin tespitinden sonra, arabulucunun taraflara hukuki yönlendirmelerde bulunamayacağı, belirli bir çözümün uygulanmasını empoze edemeyeceği *çözüm önerilerinin getirilmesi aşamasına* geçilir⁴²⁶. Bu aşamada arabulucu, uyuşmazlık konusunun, her iki tarafın sorunu olduğunu göstererek, tarafları uyuşmazlık konusunu beraberce çözmeleri için yönlendirir⁴²⁷. Bunun için tarafların, kendi çözümlerini kendilerinin bulmalarını sağlayacak sorular sorar, tartışmalar açar. Bu noktada tarafların yaratıcı çözümleri ortaya koymaları ve kazan-kazan görüşündeki “tarafların en makul bir kaybı göze alarak, muhtemel olan en kazançlı çözümü inşa etmeleri” hedeflenmektedir⁴²⁸.

Bazı arabuluculuk süreci, birkaç saat içinde tek bir anlaşma ile sonuçlanırken, bazıları da haftalarca devam eden birden fazla müzakere gerektirebilmektedir⁴²⁹. Ancak bu süreç çok uzuyorsa, artık bu uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülemeyeceği sonucuna varılmalıdır⁴³⁰.

⁴²² TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 178; KEKEÇ, a.g.e., s. 1188.

⁴²³ KEKEÇ, a.g.e., s. 181; ÖZEKES, a.g.m., s. 2839.

⁴²⁴ TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 179; ÖZEKES, a.g.m., s. 2840.

⁴²⁵ AKAN, a.g.e., s. 127; ÖZEKES, a.g.m., s. 2838.

⁴²⁶ ÖZEKES, a.g.m., s. 2837; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 74.

⁴²⁷ TAŞPOLAT TUĞSSAVUL, a.g.e., s. 179; KEKEÇ, a.g.e., s. 188.

⁴²⁸ KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 74.

⁴²⁹ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 269; ÖZEKES, a.g.m., s. 2839.

⁴³⁰ ÖZEKES, a.g.m., s. 2839.

Arabuluculuk Kanunu'nun 16'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereği, arabuluculuk sürecinin başlamasından, sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz⁴³¹.

3.1.7. Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi

Arabuluculuk süreci, ne şekilde sona ererse ersin, bu süreç sonunda tarafların anlaşmışları, anlaşamadıkları veya sürecin nasıl sonuçlandığına ilişkin bir tutanak düzenlenir ve arabulucu, taraflar ile vekilleri imzalar. Taraf veya vekilleri söz konusu belgeyi imzalamazlarsa, sebebi belirtilerek, arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m. 17/2)⁴³².

Arabuluculuk Kanunu'nun 17'nci maddesi ile Arabuluculuk Etik Kuralları'nın 13'üncü maddesine göre, arabuluculuk faaliyeti şu hallerde sona ermiş sayılır⁴³³:

- Tarafların, aralarındaki ihtilafı gidererek, uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmayı varmaları,
- Tarafların görüşü alındıktan sonra, arabuluculuk için daha fazla uğraşmanın gereksiz olduğunun, arabulucu tarafından tespit edilmesi,
- Taraflardan birinin, karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi,
- Arabuluculuk faaliyeti sırasında, taraflardan birinin ölümü (HUAKY, m. 21/6)
- Tarafların, arabuluculuk faaliyetinin sürdürülmemesi hususunda anlaşması,

⁴³¹ KEKEÇ, a.g.e., s. 171; ÖZEKES, a.g.m., s. 2841; SEVİM, a.g.e., s. 92.

⁴³² SEVİM, a.g.e., s. 94; ÖZEKES, a.g.m., s. 2842; KEKEÇ, a.g.e., s. 196.

⁴³³ KEKEÇ, a.g.e., s. 194; SEVİM, a.g.e., s. 93-94; ÖZEKES, a.g.m., s. 2842; ERDOĞAN/ERZURUMLU, a.g.e., s. 22; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1057.

➤ Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına ya da 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesidir.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Uzlaşma" üst başlığı altında yer alan 253'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ceza hukuku alanında, hangi durumlarda, uzlaşma yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir⁴³⁴. Görüldüğü üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'na paralel olarak, uzlaşma kapsamına girmeyen suçlarla ilgili uyuşmazlıklar için arabuluculuk yolu kapatılmıştır⁴³⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesinin on dokuzuncu fıkrasında "Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır." şeklindeki düzenlemeyle, uzlaşma sağlandığında, tarafların hukuk davası açamayacağı, arabuluculuğa da başvurularının gerek kalmayacağı anlaşılmaktadır⁴³⁶. Diğer bir deyişle, uzlaşmaya tabi suçlarda, uzlaşmaya varılmadığı takdirde, tazminat davası açıldığında, taraflar bu konuda arabuluculuğa başvurabilirler⁴³⁷. Kanaatimizce, taraflar arasında cezai müeyyide gerektirecek bir suç fiili olması, tarafların uzlaştırmayı kabul etmedikleri ya da uzlaşamadıkları bir süreçten sonra, birbirlerine karşı olan öfkelerinin giderek artması neticesinde, açılan tazminat davasında

⁴³⁴ “ (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar.

b) Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra),

4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

5. (Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Hırsızlık (madde 141),

6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Dolandırıcılık (madde 157),

7. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

8. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),

suçları.

c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 m.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.”

⁴³⁵ ÖZMUMCU, a.g.e., s. 374; ÖZEKES, a.g.m., s. 2843.

⁴³⁶ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1057; ÖZMUMCU, a.g.e., s. 374.

⁴³⁷ ÖZEKES, a.g.m., s. 2842; ÖZMUMCU, a.g.e., s. 374.

tarafların, arabuluculuk yöntemine başvurmaları veya başvursalar da sonuç almaları çok düşük bir ihtimaldir.

Özbek'e göre, Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nda yer almayan, uyuşmazlığın, Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi halinde, arabuluculuk faaliyetinin sona erdirilmesi hususunun kanun metnine eklenmesi isabetli olmamıştır. İlgili yazar, uzlaşma kapsamına giren, fakat uzlaşma sağlanmamış bir suçtan dolayı açılan hukuk davasında, tarafların arabuluculuk yoluyla uzlaşması mümkün olduğu gibi, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçtan dolayı, hukuk davasında da tarafların, arabuluculuk yoluyla uzlaşmasına engel olunmasının hiçbir haklı sebebi olamaz. Söz konusu hükme ilişkin, Adalet Komisyonu gerekçesinde, “*Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığa konu iş ve işlemlerin suç kaynaklı olduğunun tespit edilmesi durumunda arabuluculuğa son verilmesi gerekir*” şeklindeki açıklama da yetersiz olup, bu konunun gerektiği kadar tartışılmadığını göstermektedir⁴³⁸.

Anlaşılabacağı üzere, uyuşmazlığın, Ceza Muhakemesi Kanunu 253'üncü maddesine göre, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla alakalı olması durumunda, arabuluculuğa başvurulamayacağına dair düzenlemeyle (HUAK m. 17/I,d) ilgili olarak, kanun gerekçesinde ve doktrinde böylesi bir sınırlamayı haklı gösterebilecek bir neden ileri sürülemediğinden, bu düzenleme tamamen kaldırılmalıdır⁴³⁹. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı'na göre, uyuşmazlık, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi uyarınca, uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olsa da arabuluculuk yöntemine başvurulabilecektir (İMKT m. 23)⁴⁴⁰.

Taraflar, arabuluculuk faaliyeti sonunda, bir anlaşmaya varırlarsa bu anlaşmayı, taraflar isterlerse, uyuşmazlık konusunda görevli ve yetkili olan mahkemeden, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler ve dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda, verilen bu şerh ile anlaşma tutanağı,

⁴³⁸ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1057-1058.

⁴³⁹ DEMİR, Şamil, (Aile İçi Şiddet), “*Arabuluculuk İle Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/ 2, ss. 211-228, s.227.

⁴⁴⁰ İMKT ve AK Raporu, s. 19.

ilam niteliğinde belge sayılmaktadır⁴⁴¹. Davanın görülmesi sırasında, arabuluculuk yöntemine başvurulmuşsa, davanın görüldüğü mahkeme şerhi verir⁴⁴². Uyuşmazlık konusu, Aile Hukuku'na ilişkinse, bu işlem, aile mahkemesi tarafından duruşmalı olarak yapılmaktadır⁴⁴³. Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, mahkemenin, icra edilebilirlik şerhi verirken yapacağı incelemenin kapsamı, anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ile sınırlıdır⁴⁴⁴.

3.2. Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklar ve Bu Uyuşmazlıklara Arabuluculuğun Uygulanabilirliği

3.2.1. Genel Olarak Aile Hukuku'nda Arabuluculuk ve Kapsamı

Aile arabuluculuğu, ayrılık ya da boşanma aşamasında olan veya evlilik birliğinde sorunlar yaşayan çiftlerin, anlaşmazlıklarının, tarafsız bir arabulucu yardımıyla çözmelerini ve ortak bir uzlaşmaya varabilmelerini sağlamaya yönelik bir yöntemdir⁴⁴⁵.

Aile arabuluculuğu, doksanlı yıllarda önem kazanarak, hızla gelişmiştir. 1995 yılında İspanya'da gerçekleştirilen "Gelecekte Aile Hukuku" konulu Üçüncü Avrupa Konferansı'nda, Avrupa Konseyi'ne, aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanmasıyla ilgili uluslararası bir belge hazırlanması tavsiye edilmiştir⁴⁴⁶. Bu tavsiyenin ardından, Avrupa Hukuki İşbirliği Komitesi'nin verdiği yetkiyle çalışmaya başlayan Aile Hukuku Uzmanlar Komitesi, "Aile Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Diğer Usuller Hakkında Çalışma Grubu"nu kurmuş, 21

⁴⁴¹ ÖZTATAR, a.g.m., s. 16; KEKEÇ, a.g.e., s. 206; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 191-192; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1060.

⁴⁴² KEKEÇ, a.g.e., s. 206; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 191; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1060.

⁴⁴³ ÖZTATAR, a.g.m., s. 16; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 192; KEKEÇ, a.g.e., s. 207.

⁴⁴⁴ KEKEÇ, a.g.e., s. 206; ÖZTATAR, a.g.m., s. 17.

⁴⁴⁵ İL, Sunay, "Aile Arabuluculuğu", Toplum ve Hizmet Dergisi, Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Hizmet Bölümü Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, Nisan 2009, ss. 23-31, s. 23.

⁴⁴⁶ KEKEÇ, s.98.

Ocak 1998 tarihinde “Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı” Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir⁴⁴⁷. Ayrıca Strasbourg’da 1-2 Ekim 1998 tarihlerinde yapılan “Avrupa’da Aile Arabuluculuğu” konulu konferansın sonuç kısmında, Avrupa Konseyine üye olan devletlerde, aile uyuşmazlıklarının sayısını azaltmak için, Aile Hukuku çalışmalarına devam edilmesi, bu kapsamda, aile arabuluculuğunun geliştirilmesi, aile arabulucularının eğitime hız verilmesi ve sadece Aile Hukuku’nda değil; özel hukukun tamamında, arabuluculuğun (uzlaştırmanın) geliştirilmesi önerilmiştir⁴⁴⁸.

En basit ifadeyle, Aile Hukuku uyuşmazlıkları, Türk Medeni Kanunu’nun Aile Hukuku başlığını taşıyan, ikinci kitabında yer alan hususlara ilişkin uyuşmazlıklardır⁴⁴⁹. Bu kitap, daha önce ayrıntılı şekilde bahsettiğimiz üzere “Evlilik Hukuku”, “Hısımlık” ve “Vesayet” olmak üzere üç kısımdan oluşmaktadır⁴⁵⁰.

Ayrılık veya boşanma sürecinde, bireyler birbirlerine karşı hissettikleri negatif duygularla, bir yandan mevcut olumsuzluklarla baş etmeye çalışırken, bir yandan da gelecekteki yaşam planlarıyla ilgili kararlar almaya çalışırlar; işte bu sıkıntılı süreçte tarafların yardım almadan ve varsa çocuklarla ilgili konularda ortak bir payda da buluşmaları zordur⁴⁵¹. Bu sebeplerle, kanun koyucu ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, boşanma davasında hakimin, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği hususlarda, onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etmesi ve bu hususları tutanağa geçirmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁵².

⁴⁴⁷ ÖZBEK, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 2005, ss.71-102, s. 71; KEKEÇ, a.g.e., s. 98.

⁴⁴⁸ ÖZBEK, (Aile Arabuluculuğu), a.g.m., s. 72.

⁴⁴⁹ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 58.

⁴⁵⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 1; Bkz. “1.3. Türk Aile Hukuku’na Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Uygulanabilirliği”.

⁴⁵¹ İL, a.g.m., s. 23-24.

⁴⁵² “Dava, TMK’nın 166/1 uyarınca evlilik birliğinin temelden sarsılması hukuksal sebebine dayalı boşanma davası ile boşanmanın fer’isi niteliğindeki velayet, nafaka ve tazminat isteklerine ilişkindir.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun ön incelemenin kapsamı başlıklı 137. maddesinde, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılacağı, 138. madde dikkate alınarak öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar vereceği, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebileceği, ön inceleme duruşmasında tarafların iddia ve savunmaları kapsamında uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyebileceği, hazırlık işlemleri ile tarafların

Aile arabuluculuğu, ana ve baba arasında, asgari iletişimin kurulmasını ve bu iletişimin sürdürülmesini; boşanma sürecinden, çocukların mümkün olan en az maddi ve manevi zararlarla sıyrılmalarını, evlilik birliği boşanma ile sona erse de, ana ve babanın birbirleriyle, çocukların ana ve babasıyla olan bağ ve ilişkilerinin daha sağlıklı olmasını sağlamayı hedeflemektedir⁴⁵³. Aile arabuluculuğu sürecinin uzunluğu, eşlerin duygu ve çelişkilerinin yoğunluğuna; aralarındaki etkileşim, iletişim ve işbirliği düzeyine; çocukların ya da diğer aile üyelerinin sürece dahil olup olmamasına göre değişir⁴⁵⁴.

Ayrıca, aile arabuluculuğunda, mahkemede olduğu gibi, taraflar uyuşmazlıklarını herkesin önünde değil, aile mahremiyeti korunarak gizlilik ilkesine uygun olarak açıkladıklarından, aile arabuluculuğu, tarafların daha az yıprandığı ve kendilerini daha güvende hissettikleri bir yöntemdir⁴⁵⁵. Keza, uyuşmazlık alenileşmediği için, aile birliğini devam ettirebilme imkanı da bulunmamaktadır.

Son olarak, aile arabuluculuğunun faydalarını kısaca şu başlıklar altında sayabiliriz⁴⁵⁶:

- Çocukların üstün yararının ve menfaatlerinin korunması,
- Boşanma süreci sonunda verilen karardan tarafların memnuniyetinin artırılması ve verilen kararlara uygun hareket edilmesi konusunda tarafların desteğinin sağlanarak boşanma sonrasında ortaya çıkabilecek olası uyuşmazlıkların ve davaların önlenmesi,
- Boşanma sonrasında, çocuğun velayeti kendisine bırakılan kişiye teslim edilmesi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararların icrasında yaşanan sorunların giderilmesi,

delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu hususların tutanağa geçirileceği belirtilmiştir. Ön inceleme duruşmasında dava şartları ve ilk itirazlar ile sınırlı olmak üzere tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi işlemler yapılabilir, ancak tahkikata yönelik işlemler yapılamaz....” YARGITAY HGK. 2014/2-20 E., 2015/1753 K., 01.07.2015 KT.:(<http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=45&t=31081> ERIŞİM 08.05.2017).

⁴⁵³ AKKAYA, a.g.m., s. 27-28 .

⁴⁵⁴ İL, a.g.m., s. 28.

⁴⁵⁵ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 131; İL, a.g.m., s. 29.

⁴⁵⁶ ŞEN, a.g.e., s. 98; AKKAYA, a.g.m., s. 26.

➤ Aile mahkemelerinin ve genel olarak yargının iş yükünün azaltılması.

Daha önceki konularda da belirttiğimiz üzere, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar hariç, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemler, arabuluculuğun konusunu oluşturmaktadır⁴⁵⁷. Bu bağlamda eşler, nafaka gibi mali konular, mal paylaşımı, çocukların velayeti, bakımı, eğitimi ve onlarla ana ve baba iletişimi gibi konularda uzlaşmaya varabilirler⁴⁵⁸.

Aile Hukuku'nda arabuluculuğun kapsamını belirlemede, kamu düzeni ve tarafların serbestçe tasarruf edebilme hususları ile aile içi şiddet iddiası önemli olduğundan, aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

3.2.1.1. Aile Hukuku'nda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği Açısından “Kamu Düzeni” ve “Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İşler” Kavramlarının Değerlendirilmesi

Arabuluculuk Kanununa göre arabuluculuğun uygulanabilmesi için uyuşmazlığın, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olması gerekmektedir (HUAK m.1/2)⁴⁵⁹. İlgili düzenlemenin gerekçesinde de, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları, tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıklar olarak belirtmiştir⁴⁶⁰.

“Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecekleri işler” ile “kamu düzeni” kavramları birbiriyle karıştırılmakta ve bir kavram kargaşası yaşanmaktadır. Kamu düzeni, kimilerine göre, toplum yararına konulmuş kurallar bütünü; kimilerine göre de, toplumun, siyasi, sosyal, ekonomik ve ahlaki değerlerini korumak amacıyla konulan kurallar toplamıdır⁴⁶¹. Kamu düzeni kavramı, ülkeden ülke değişebileceği gibi, aynı ülke içinde de zamanla değişmektedir. Bu nedenle ki, Arabuluculuk

⁴⁵⁷ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 60; Bkz. “ 3.1.5. Arabuluculuğun Konusu”.

⁴⁵⁸ İL, a.g.m., s. 27-28; ÖZBEK, (Aile Arabuluculuğu), a.g.m., s. 85.

⁴⁵⁹ KEKEÇ, a.g.e., s. 96; SEVİM, a.g.e., s. 79.

⁴⁶⁰ AKİL, (Arabuluculuk), a.g.m, s. 79; FIRAT, a.g.e., s. 55; KEKEÇ, a.g.e., s. 97; SEVİM, a.g.e., s. 79.

⁴⁶¹ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 65; AKİL, (Arabuluculuk), a.g.m, s. 79.

Kanunu bakımından, arabuluculuğa elverişlilik değerlendirilirken kamu düzeni, “Türk kamu düzeni” olarak ele alınmalıdır⁴⁶². Taraf iradelerinin etkin olamayacağı alanlardan biri kamu düzeni olup, tasarruf edebilmenin sınırı, salt kamu otoritesine ilişkin bir sınır değildir; kamu düzeni bunlardan sadece birini meydana getirmektedir⁴⁶³. Tasarruf edebilmenin sınırlarını, üçüncü kişiyi etkileyen unsurlar çizmekte, bunlar ise arabuluculuğun değil, yargılamanın konusunu oluşturmaktadır⁴⁶⁴. Tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri her iş, kamu düzeninden sayılmazken, kamu düzeninden sayılan her iş, serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir konu olarak kabul edilmelidir⁴⁶⁵. Bu bakımdan kamu düzenine ilişkin konuları şu şekilde özetleyebiliriz⁴⁶⁶:

- *Sulh, kabul ve feragatin kapsamına girmeyen, hukuki anlamda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlar,*
- *Cumhuriyet Savcısının dahil olduğu hukuk davaları, tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlar,*
- *Özel kanun hükümlerine göre, tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı açıkça düzenlenmiş veya asgari bir haddin öngörüldüğü haller kamu düzenine ilişkindir.*

Bir uyuşmazlığın, arabuluculuğa uygun olması bakımından ele alınan, “kamu düzeni” kavramı ile devletin üç temel erkenden biri olan yargı erkinin kullanılmasının sonucu olan dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik şartı olan “kamu düzeni” kavramları içerik ve işlev itibarıyla birbirlerinden farklıdır⁴⁶⁷. Bu nedenle, uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olması bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramı, dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlilik taşıyan kamu düzeni kavramına göre, daha dar ve daha sınırlı bir içeriğe

⁴⁶² AKİL, (Arabuluculuk), a.g.m, s. 80.

⁴⁶³ ÖZEKES, Muhammet (Modaratör), “*Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler Ve Öneriler 1 Sonuç Raporu*”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 2015, Cilt 1, Sayı 1, ss. 119-133, s. 122 .

⁴⁶⁴ ÖZEKES,(Mod.), a.g.m., s. 123.

⁴⁶⁵ ÖZEKES,(Mod.), a.g.m., s.123.

⁴⁶⁶ ÖZEKES,(Mod.), a.g.m., s.123.

⁴⁶⁷ BİLGE, M. Turgay, “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı*”, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I**, Yayına Hazırlayan Yasemin Işıқтаç, Sümer Kitapevi, 1. Baskı, İstanbul, 2014, ss.93-114, s. 101; BULUR, (6325), s. 5.

sahip olacaktır⁴⁶⁸. Diğer bir anlatımla, dava yoluna gidilmiş bir uyuşmazlık bakımından, geçerlik şartı olan kamu düzeni nedeniyle emredici kurallara bağlanan esaslar, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından geçerlilik şartı taşıyan, kamu düzeninden sayılmayabilir⁴⁶⁹. Bu itibarla, Yargıtay uygulamasında, pekala kamu düzenine dahil olduğu kabul edilen hususlar, arabuluculuğun konusunu oluşturabilecektir⁴⁷⁰.

Yukarıda izah edilen nedenlerle, kanaatimizce Aile Hukuku'nda arabuluculuk yönteminin kapsamı bakımından, Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkra hükmü geniş ve kamu düzeni kavramı dar yorumlanmalı⁴⁷¹; böylece Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklardan; boşanmada maddi ve manevi tazminat (TMK m. 174), yoksulluk nafakası (TMK m. 175) ve her ne kadar uygulamada Türk Medeni Kanunu'nun 182'nci maddesi uyarınca, çocuklar bakımından, ana ve babanın hakları hususunda hakim takdir ve müdahale yetkisi bulunması gerekçesiyle arabuluculuğa elverişli olmadığı iddia edilse de iştirak nafakası (TMK m. 329), çocuğun velayeti, çocukla kişisel ilişki kurulması (TMK m. 184) gibi konular arabuluculuğa elverişlidir⁴⁷². Nitekim, söz konusu hususları düzenleyen hükümlerde, mutlaka hakim kararını gerektiren, sınırlayıcı, hiçbir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁷³. Bu hususlar, uluslararası düzenlemelerde, arabuluculuk faaliyeti kapsamında sayılmakta ve hatta aile içi şiddet unsuru içermesi bile, arabuluculuk kapsamı dışına çıkarılması için yeterli görülmemektedir⁴⁷⁴.

⁴⁶⁸ BİLGE, M. T., a.g.m., s. 101; BULUR, (6325), a.g.m., s. 5.

⁴⁶⁹ BİLGE, M. T., a.g.m., s. 101; BULUR, (6325), a.g.m., s. 5.

⁴⁷⁰ ÖZEKES,(Mod.), a.g.m., s.123-124.

⁴⁷¹ ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 14: “*Bu çerçevede tarafların kendi iradeleriyle, mahkemeye başvurmaksızın ortaya çıkarabilecekleri her türlü sonucu, arabulucu önünde de gerçekleştirebilmeleri mümkündür. Örneğin taşınmazın aynına ilişkin bir uyuşmazlık da arabuluculuğa elverişlidir. Zira taraflar kendi iradeleri ile taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yapabilmektedir.*”

⁴⁷² Aynı görüş, BULUR, (6325), a.g.m., s. 6; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 76.

⁴⁷³ AKİL, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 83-84; BULUR, (6325), a.g.m., s. 6.

⁴⁷⁴ BOZDAĞ, Gonca Gülfem, “*Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, Yıl 2016, Sayı 1, ss. 101-136, s. 117, 118: “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R(98)1 Sayılı Tavsiye Kararı'nda, boşanma ve ayrılık davalarında arabuluculuğun, çocukların velayeti ile çocukla şahsi ilişki kurulmasına dair ihtilafları kapsadığı belirtilmektedir. Tavsiye Kararı'nın 8'inci ilkesinde ise, uluslararası aile ihtilaflarında, özellikle çocukların yetiştirilmesi ve şahsi ilişki kurulmasına dair ihtilafların giderek arttığı ve bu uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olduğu belirtilmektedir. Yine, Lahey Özel Hukuk Konferansı tarafından kabul gören Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklar arasında; çocuğun velayeti, çocukla şahsi ilişki kurulması ve 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi kapsamında çocukların iadesi yer almaktadır.”

3.2.1.2. Arabuluculukta Aile İçi Şiddet İddiası Hususunun Değerlendirilmesi

Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında, "aile içi şiddet iddiası"nı içeren uyuşmazlıkların, arabuluculuğa elverişli olmadığına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Tasarıda olmayan bu hüküm, komisyonda eklenmiştir⁴⁷⁵. Bu düzenlemenin, Meclis Genel Kurul görüşmeleri sırasında belli hassasiyetlerin gözetilmesi ve aile içi uyuşmazlıklarda tarafların eşit olmadığı sebebiyle eklendiği; ancak, aile içi şiddetin gri bir alan yarattığı ve arabuluculuk bakımından sınırları çizilmesi gereken bir kavram olduğu vurgulanmıştır⁴⁷⁶.

Aile içi şiddet kavramının tanımlandığı, mevzuatımızdaki tek metin ülkemizde, 11.05.2011 tarihinde imzalanan ve 08.03.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi" (İstanbul Sözleşmesi)'dir⁴⁷⁷. İstanbul Sözleşmesi'nin tanımlar başlıklı, 3/b maddesine göre "*aile içi şiddet, aile içerisinde veya hanede veya mağdur faille aynı evi paylaşırsa da paylaşmasa da eski veya şimdiki eşler veya partnerler arasında meydana gelen, her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemi anlamına gelir*". 08.03.2012 tarihinde kabul edilen, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un tanımlar başlıklı 2/b maddesinde ise "*aile içi şiddet*" ile aynı kapsamdaki bir tanım "*ev içi şiddet*" başlığı altında yapılmış olup, ev içi şiddet, "*Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti*" ifade ettiği belirtilmiştir⁴⁷⁸. anlaşılacağı üzere, bu tanım çok geniş ve kapsamlıdır.

Her ne kadar, kanun koyucu belirtmese de, Arabuluculuk Kanunu'nun "*aile içi şiddet*"e atıfta bulunmasının esasını, İstanbul Sözleşmesi'nin "*zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri veya hükümlerinin yasaklanması*" başlıklı 48'inci

⁴⁷⁵ KURT KONCA, Nesibe, "Arabuluculuğa Elverişli Alanlar", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 2017, ss. 234-247, s. 238.

⁴⁷⁶ ÖZEKES, (Mod.), a.g.m., s. 125; KURT KONCA, a.g.m., s. 238.

⁴⁷⁷ DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 215; BOZDAĞ, a.g.m., s. 116-117.

⁴⁷⁸ DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 216.

maddesinin birinci fıkrası olup, bu maddeye göre sözleşme tarafları “... *Sözleşme kapsamındaki her türlü şiddete ilişkin olarak arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerini yasaklamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri*” almak zorundadır⁴⁷⁹. Arabuluculuk Kanunu’nda düzenlenen arabuluculuk, ihtiyari arabuluculuk olduğuna ve taraflar hiçbir aşamada arabulucuya başvurmayaya zorlanamadıklarına göre (HUAK m. 3/I) kanun koyucunun, İstanbul Sözleşmesi’nde ise zorunlu arabuluculuktan bahsedildiğinden, söz konusu sözleşmenin sınırlarını aşan bir düzenleme yapıldığı görülmektedir⁴⁸⁰. Dolayısıyla, doğurduğu sonuçlar itibariyle, İstanbul Sözleşmesi ile Arabuluculuk Kanunu’nun 1’inci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemenin birbiriyle uyumlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir⁴⁸¹. Arabuluculuk Kanunu’nda, aile içi şiddet unsurlarından herhangi biri olmadığı halde, taraflardan birisinin, arabulucu huzurunda aile içi şiddetin var olduğunu “*iddia etmesi*”, arabuluculuk faaliyetinin sonlandırılması için yeterli görülmüştür⁴⁸².

Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış, akıl hastalığı, terk ve evlilik birliğinin sarsılması gibi boşanma nedenlerine dayanak olan, maddi olayların çoğu aile içi şiddet unsurlarını kapsadığından, artık bu hususlara dayanılarak açılan dava neticesinde, verilen kararın kesinleşmesinden sonra ortaya çıkacak, fer’i nitelikteki uyuşmazlıkların çözümü için arabulucuya başvurulması mümkün görünmemektedir⁴⁸³. Başka bir anlatımla, boşanma davası eşlerin birbirlerine uyguladıkları fiziksel, ekonomik, cinsel ve özellikle psikolojik şiddette dayanıyorsa, boşanmanın fer’i sonuçları bakımından, çözülmesi gereken uyuşmazlıklar, arabuluculuk yöntemiyle çözüme kavuşturulamayacaktır⁴⁸⁴. Kaldı ki tarafları boşanmaya götüren dava nedenleri arasında, psikolojik şiddet kapsamına giren fiiller bulunması olasılığı çok yüksektir ve taraflar genellikle psikolojik şiddet içeren tartışmalar yaşamadan, boşanma noktasına gelmemekte, mahkemeler de boşanma kararlarında, genellikle psikolojik şiddet olarak değerlendirilebilecek

⁴⁷⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 113, DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 220.

⁴⁸⁰ DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 220.

⁴⁸¹ Karşı Görüş Bkz. ÖZMUMCU, a.g.e., s. 290; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 156.

⁴⁸² DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 71; DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 220.

⁴⁸³ DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 222.

⁴⁸⁴ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 71; DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 222.

olayları esas almaktadırlar⁴⁸⁵. Bunun neticesinde, boşanma davalarının büyük bir kısmının, fer'i sonuçlarının arabuluculuğa uygun olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁶. Nihayetinde, aile içi şiddet, salt fiziksel değil, ekonomik ve psikolojik şiddeti de içeren, geniş bir kavram olduğundan, Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıkların büyük ölçüde, arabuluculuğun dışında bırakıldığı sonucuna varılmaktadır⁴⁸⁷.

Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında, ortaya çıkan sonucu, örneklerle somutlaştıracak olursak: Dedesiyle aynı çatı altında yaşayan torunun, dedesini kasten yaralaması fiili, uzlaşma kapsamında bir suç ve aile içi şiddet sayılmasına karşın bu uyuşmazlık, arabuluculuk kapsamında değerlendirilmeyecektir. Benzer şekilde evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşayan çiftlerden birinin diğerine veya aynı çatı altında yaşayan öğrencilerin birbirlerine hakaret etmeleri durumları da, uzlaşma kapsamındadır ancak mevzuat gereği aile içi şiddet olarak değerlendirildiğinden, bu uyuşmazlıklara arabuluculuk yöntemi uygulanamayacaktır⁴⁸⁸.

Doktrinde ağırlıklı görüş, Arabuluculuk Kanunu'nun da yer alan ve arabuluculuk kapsamı dışına çıkarılan, aile içi şiddet ile kast edilen şiddetin, fiziksel şiddet olduğudur. Bunun aksini kabul etmek, Aile Hukuku'ndan doğan ve arabuluculuğa elverişli olan bazı uyuşmazlıkları, kanun koyucunun iradesiyle bağdaşmayacak şekilde, Arabuluculuk Kanunu kapsamı dışında bırakmak demektir⁴⁸⁹. Ancak olması gereken ve hukuk bakımından amaçlanan, ortada fiziksel yahut psikolojik bir şiddetin olduğu durumlarda da, dostane bir çözüm bulma imkanını sağlamaktır⁴⁹⁰. Bu sebeple, "aile içi şiddet iddiası" kavramı üzerinde bir kez daha düşünülmeli ve aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar da, arabuluculuk kapsamına alınmalıdır. Özellikle, ceza hukukunda bu kapsamdaki haller, uzlaştırmanın içinde yer alabilirken, burada tersini uygulamak doğru değildir⁴⁹¹.

⁴⁸⁵ DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 222.

⁴⁸⁶ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 73.

⁴⁸⁷ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 71; ÖZEKES, (Mod), a.g.m., s. 125-126.

⁴⁸⁸ ÖZEKES, (Mod), a.g.m., s. 126.

⁴⁸⁹ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 71; ÖZEKES, (Mod), a.g.m., s. 126.

⁴⁹⁰ ÖZEKES, (Mod), a.g.m., s. 126.

⁴⁹¹ ÖZEKES, (Mod), a.g.m., s. 126.

Ayrıca burada üzerinde durulması gereken bir diğer hususta “şiddet iddiası” ile “şiddet” in aynı anlama gelmediğidir⁴⁹². Şiddet iddiasını, kanuna ekleyen komisyon, esasen şiddet varsa, iradilik, serbestlik ve eşitlik prensipleri söz konusu olmayacağından, bu durumda, arabuluculuk yöntemine başvurulamayacağını belirtmektedir⁴⁹³. Bizce, gerçekte eşler arasında şiddet olmadığı halde, kadın, boşanmaya kendi ailesini ikna etmek için “şiddet iddiası” nda bulunmuşsa, yahut taraflar şiddete ilişkin hiçbir beyanda bulunmamışlar ve arabuluculuk yöntemine başvurmuşlar ancak son aşamada aile içi şiddet olduğunu ortaya çıkmışsa, bu gibi durumlarda, taraflar, arabuluculuk yöntemine başvurarak bir anlaşmaya varabilecekken, tarafları ve varsa çocuklarını, şiddet iddiası veya tarafların önemsemediği bir şiddetin varlığı söz konusu diye, onları yıpratıcı yargılama sürecine mecbur bırakmak, doğru değildir⁴⁹⁴.

Kanaatimizce işte bu durumların önüne geçmek ve arabuluculuk faaliyetinin başarılı olması için, taraflara kendi lehlerine ve aleyhlerine olan bütün hususları, tam ve doğru bir şekilde, mutlaka, arabulucuya açıklama yükümlülüğü getirilmelidir. Tam ve doğru bir şekilde, bilgi verme yükümlülüğünü ihlal eden taraf, arabuluculuk faaliyetinin başarısız olmasına ve mahkeme sürecine sebep olduğundan, hem arabuluculuk hem de yargılama gider ve masraflarına mahkum edilmelidir.

Taraflar kendilerini güvende ve karşı tarafla eşit hissettiği durumlarda, aile içi şiddet iddiası olsa bile tarafların, boşanmanın fer’i sonuçlarıyla ilgili olarak arabuluculuğa başvurmalarına engel olunmamalıdır⁴⁹⁵. Arabuluculuk Kanunu’nda yer alan “aile içi şiddet iddiası”na ilişkin hüküm, kanun koyucunun amacından hareketle, Türk Medeni Kanun’un 1’inci maddesi gereği, özüne uygun bir şekilde, dar ve arabuluculuk yönteminin kapsamını mümkün olduğunca genişletecek şekilde, yorumlanması gerekir⁴⁹⁶.

Kanaatimizce, kanun metninde yer alan “şiddet iddiası” ifadesi, “eşitlik, iradilik, serbestlik ilkelerini bozacak şekilde bir şiddet varsa” şeklinde

⁴⁹² KURT KONCA, Nesibe, a.g.e., s. 238.

⁴⁹³ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 73; KURT KONCA, a.g.m., s. 238.

⁴⁹⁴ KURT KONCA, a.g.m., s. 238.

⁴⁹⁵ KURT KONCA, a.g.m., s. 238.

⁴⁹⁶ DEMİRCİOĞLU, a.g.e., s. 72; KURT KONCA, a.g.m., s. 238.

değiştirilmelidir. Şayet eşlerden biri şiddet iddiasında bulunmuşsa, öncelikle buna ilişkin sağlık raporları, aile mahkemesi aracılığıyla yahut mahkeme süreci uzatacağından arabuluculara verilecek yetkiyle, arabulucular tarafından psikolog, sosyal hizmet uzmanı gibi uzmanlarından alınacak raporlar ve benzeri belgeler, göz önünde bulundurulurken, ciddi bir şiddetin varlığına kanaat getirilirse, arabuluculuk yöntemine başvurulamaz, başvurulmuşsa derhal sona erdirilmelidir. Şayet, taraflar, doğrudan boşanma davası açmışlarsa, mahkeme aşamasında, hakim öncelikle uzmanlardan yararlanarak şiddet olup olmadığını, varsa boyutunu değerlendirmeli ve varılan sonuca göre tarafları arabuluculuğa yönlendirmelidir. Zira, ülkemizde yaşanan kadın cinayetleri göz ardı edilmemelidir. Şiddetin boyutu vahimse ya da hastane raporu varsa yahut kadın 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'dan yararlanmışsa, artık burada arabuluculuk yöntemine başvurulamaz. Yukarıda da bahsettiğimiz, fiziksel şiddet olsa bile arabuluculuğa başvurulabilmeli şeklindeki ifademiz, tamamen tarafların önemsemediği, bir anlık yaşanmış, ciddi boyutta olmayan şiddettir. Bir an önce kadın cinayetleri kültürel, sosyal, ekonomik, psikolojik ve hukuki boyutlarıyla incelenmeli ve devlet, önleyici politika önerileri geliştirmelidir. Aile arabuluculuğu da bu sınırlar çerçevesinde ayrıca düzenlenmelidir.

Bu nedenlerle Demir'in, *"özü itibariyle, arabuluculuğa uygun olan fer'i nitelikteki uyuşmazlıkların, aile içi şiddet iddiası içerse bile, taraf iradesi esas alınarak ihtiyari arabuluculuğa uygun hale getirilmesi gerekir."* görüşüne katılmaktayız⁴⁹⁷.

Şöyle ki 1982 Anayasasının 90'ncı maddesinde usulüne uygun kabul edilmiş uluslararası anlaşmaların, kanun hükmünde olduğu düzenlenmiştir⁴⁹⁸. Anayasa, uluslararası hukukun açıklık ilkesini esas almakta ve uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğünü kabul etmektedir. Bu ilkeler kapsamında, uluslararası hukuk düzeninin en önemli kaynağı olan sözleşmelerin, iç hukuk kurallarından üstün olduğuna şüphe

⁴⁹⁷ DEMİR, (Aile İçi Şiddet), a.g.m., s. 222; İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı'nda, arabuluculuk dava şartı olarak kabul düzenlenmiş ve böylelikle arabuluculuk, zorunlu hale getirilmek istenmektedir (İMKT m. 3)(İMKT ve AK Raporu, s. 7).

⁴⁹⁸ TUNÇ, Hasan, *"Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi"*, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl 2000, Cilt 17, ss. 174-192, s. 175.

yoktur⁴⁹⁹. Bu nedenle diyebiliriz ki, Arabuluculuk Kanunu'ndaki düzenlemeye karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu İstanbul Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler daha üstün olduğundan, aile içi şiddet hususu sadece, zorunlu arabuluculuk yöntemine başvurmaya engeldir, ihtiyari arabuluculuk yöntemi bakımından, herhangi bir sınırlama getirmemektedir.

3.2.1.3. Arabuluculukta İcra Edilebilirlik Hususunun Değerlendirilmesi

Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmünde, *“Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.”*denilmektedir.

Uygulamada “icra edilebilir olma” ile “cebri icraya elverişli olma” karıştırıldığından, icra edilebilirlik şerhi, arabuluculuk yöntemine başvurma hususunda bir engel gibi algılanmıştır⁵⁰⁰. Oysaki, arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan her anlaşma, icra edilebilir olmalı ancak her anlaşma sonunda mahkemeden, icra edilebilirliğine ilişkin şerh talep edilmesi zorunlu değildir⁵⁰¹. Başka bir anlatımla, icra edilebilirliği, mutlak surette, icra takibine konulabilir olma şeklinde değil, sonucun, hukuken ifade edilebilir, bir hak doğuran veya kaldıran bir biçimde yazılabilmesi olarak, anlamak gerekir⁵⁰².

Özetle, arabuluculuğa elverişli olmak ile cebri icraya elverişli olmak farklı hususlardır⁵⁰³. Birçok uyuşmazlık, arabuluculuğa elverişlidir, fakat bunlardan eda

⁴⁹⁹ TUNÇ, a.g.m., s. 179.

⁵⁰⁰ ÖZEKES,(Mod.), a.g.m., s. 125.

⁵⁰¹ BİLGE, M. T., a.g.m., s. 102; KEKEÇ, a.g.e., s. 200.

⁵⁰² BİLGE, M. T., a.g.m., s. 103.

⁵⁰³ KURT KONCA, a.g.m., s. 239.

emri içermeyenler cebri icraya elverişli değildir. Bu uyuşmazlıklardan bir kısmı da eda emri içerse bile, ancak mahkeme onayı ile icra takibine konu olabilmektedir⁵⁰⁴. Örneğin, boşanmanın fer'i sonuçlarında olan nafaka hususunda taraflar, arabuluculuk yöntemine başvurdular ve anlaştılar. Nafakaya ilişkin bu anlaşma belgesinin, icra edilebilirliği, görevli ve yetkili aile mahkemesinin şerh vermesi ile mümkün olmaktadır⁵⁰⁵.

Bu bakımdan, Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereği, Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklarda icra edilebilirlik şerhi incelemesi duruşmalı olarak yapılır; bu incelemenin içeriği, anlaşmanın kapsamının arabuluculuk ile cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Bu nedenle, kanaatimizce, taraflar boşanmanın bütün fer'i sonuçlarına ilişkin arabuluculuk yöntemine başvurup, anlaşma belgesi hazırlayıp, davaya bakan görevli ve yetkili hakim onayına sunduklarında, hakim daha önce belirttiğimiz arabuluculuğun ve arabuluculuğa elverişlilik bakımından, Aile Hukuku'nun temel ilkelerine ayırılık görmezse (tarafsızlık, eşitlik-zayıfı koruma, gizlilik vb.), anlaşma belgesini onaylayacak ve şerh verecektir.

Türk Hukuku'nda, arabuluculuk yöntemi çok yeni olduğundan, zamanla arabuluculuk yöntemine başvurma açısından, içtihatlarla “kamu düzeni”, “tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri işler”, “aile içi şiddet iddiası” ve “icra edilebilirlik” hususlarının arabuluculuk lehine yorumlanacağını ve Aile Hukuku uyuşmazlıklarında da, tarafların arabuluculuk yöntemine başvurmalarının yaygınlaşacağını veya bu yönde teşvik edilmelerinin hızla artacağını umut etmekteyiz.

⁵⁰⁴ KURT KONCA, a.g.e., s. 239.

⁵⁰⁵ KURT KONCA, a.g.e., s. 239.

3.2.2. Nişanlılık ve Nişanlılığın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

3.2.2.1. Genel Olarak Nişanlılık

Nişanlılık, evlenmek isteyenlerin, evlenmeden önce geçirdikleri aşamadır⁵⁰⁶. Nişanlanma ise ileride birbiriyle evlenmek isteyen, karşı cinsten iki kişinin, bu husustaki niyetlerini, birbirlerine karşı açıklamalarıdır⁵⁰⁷. Anlaşıldığı üzere, nişanlanma, karşılıklı irade beyanı ile doğan ve hukuki sonuçlar doğuran, bir sözleşme; nişanlılık ise, nişanlama sözleşmesi ile doğan ve Aile Hukuku yönünden içine girdikleri, evlenme işlemine kadar devam eden, hukuki açıdan onlar için değişiklik oluşturmayan bir statüdür⁵⁰⁸. Türk Medeni Kanunu'nda da nişanlanma, "evlenme vaadi" olarak ifade edilmiştir (TMK m. 118/1)⁵⁰⁹.

Nişanlılık, evlenme, tarafların nişanlılığa son verme yönünde anlaşmaları, ölüm, gaiplik, cinsiyet değişikliği gibi nedenlerle evlenmenin imkansızlaşması, kesin evlenme engelinin meydana gelmesi, bozucu şarta bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi veya taraflardan birinin nişanlanmadan dönmesi ile sona erer⁵¹⁰.

Nişanlılığın, evlenme dışındaki bir nedenden dolayı sona ermesi durumunda, alınan hediyein geri verilmesi gerekir⁵¹¹. Taraflardan biri, nişanı haklı bir sebep olmaksızın bozmuşsa, kusursuz nişanlı şartlar varsa, nişanı bozandan maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir⁵¹².

⁵⁰⁶ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 13; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 9.

⁵⁰⁷ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 23.

⁵⁰⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 24.

⁵⁰⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 10.

⁵¹⁰ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s.42-45; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 28-30; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 22-23.

⁵¹¹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 33; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 35.

⁵¹² ÖZTAN, a.g.e., 79-80

3.2.2.2. Nişanlılığın Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

3.2.2.2.1. Hediyelerin Geri Verilmesi

Nişanlanan çiftler, genelde nişanlılığın oluşturduğu yakınlığın gereği, birbirlerini mutlu etmek, bağlılıklarını artırmak ve evlenecekleri umudu ile birbirlerine hediyeler verirler⁵¹³. İşte evlenme umudu ile verilen hediyeler, bu umudun gerçekleşmemesi halinde, haksız zenginleşmeye sebebiyet verilmemesi için iade edilmelidir⁵¹⁴.

Türk Medeni Kanunu'nun 122'nci maddesindeki düzenleme gereği, nişan dolayısıyla, nişanlanma sırasında veya nişanlılığın devam ettiği süre içerisinde, tarafların birbirlerine verdikleri, alışılmışın dışında kalan hediyeler, verenler tarafından istenebilir⁵¹⁵. Anlaşılacağı üzere, sadece nişanlılar değil, onlara hediye veren ana babaları ile ana babaları gibi hareket eden kimseler de, verdikleri hediyeleri geri isteyebilir⁵¹⁶.

Yargıtay, kanunda geçen alışılmış (mutad) hediyelerden kastedilenin, kullanılmakla, giyilmekle eskijen ve tüketilen (elbise, ayakkabı vs. gibi) eşyalar olduğunu, kural olarak, bu eşyaların iadesine karar verilemeyeceği, ancak nişan yüzüğü dışında kalan diğer tüm altın, takı ve ziynet eşyalarının alışılmışın dışında hediye olarak kabul edilebileceği yönünde karar vermektedir⁵¹⁷. Ayrıca verilen

⁵¹³ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 41; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 36.

⁵¹⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 37; ÖZTAN, a.g.e., s. 80.

⁵¹⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 82-83; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 46-47.

⁵¹⁶ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 47; ÖZTAN, a.g.e., s. 89.

⁵¹⁷ "Davacı nişan hediyelerinin aynen, olmadığı takdirde bedelleri olan ... TL.'nin yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Nişanın bozulması halinde alışılmışın dışındaki hediyeler aynen, mevcut değilse mislen geri verilir veya karşılığı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri istenir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, nişan yüzüğü dışında kalan tüm altın, takı ve ziynet eşyaları mutad dışı hediye olarak kabul edilmiştir. Öyle ise mahkemece, bu ilke ve esaslar gözetilerek davalıya, davacı nişanlısı tarafından takıldığı sabit olan ... adet saatin de iadesine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirme sonucu hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay, 3 HD., 2013/900 E., 2013/2605 K., 19.02.2013 KT. (<https://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=19075> ERİŞİM 30.04.2017).

hediyeye mevcutsa aynen, mevcut değilse milsen iade edilmeli; bu da mümkün değilse, parasal karşılığı verilmelidir⁵¹⁸.

Hediyelerin geri verilmesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık olduğundan, arabuluculuk yöntemi bu uyuşmazlığa uygulanabilir⁵¹⁹.

3.2.2.2. Maddi ve Manevi Tazminat

Nişanı tek taraflı irade beyanıyla, haklı bir sebep olmaksızın bozan veya nişanın bozulmasına kendi kusuruyla sebep olan ya da nişanı kendi kusurundan kaynaklanan bir sebeple, yine kendisi bozan taraftan, nişanlılık nedeniyle yapılan masraflar ile nişanlılık yüzünden, katlanılan maddi fedakarlıklar, uğranılan zararlar başka bir ifadeyle maddi tazminat talep edilebilir (TMK m. 120)⁵²⁰. Haklı olan tarafın, anası, babası ve onlar gibi davranan kimselerde, yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat talep edebilirler⁵²¹.

Türk Medeni Kanunu, nişanın bozulması yüzünden, kişilik hakları saldırıya uğrayan kusursuz nişanlının, maddi zararları yanında manevi acılarının da uygun bir tazminat karşılığında bir nebze giderilmesine imkan vermiştir⁵²². Nişanın bozulması sebebiyle meydana gelen, “normal” elem, üzüntü veya hayal kırıklığı, kişilik haklarına saldırı değil; bir tarafın diğer taraflar evlenmemeye kesin kararlı olmasına rağmen, nişanlılık ilişkisini devam ettirmesi, sadakatsizliği, nişanlılığı sebepsiz yere uzatması, nişanlılıktan doğan görevlerini ihlal etmesi, nişanlıyı bırakıp kaçması, onu zan altında bırakacak sözler söylemesi, gizli ve ortak sırları ifşa etmesi, diğer tarafın şerefini, namusunu ve haysiyetini zedeleyici hareketlerde bulunması gibi, Yargıtay’ın da kabul ettiği haller kişilik haklarına saldırıdır⁵²³.

⁵¹⁸ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 41; ÖZTAN, a.g.e., s. 82.

⁵¹⁹ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 143.

⁵²⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 98; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 25.

⁵²¹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 33; ÖZTAN, a.g.e., s. 107.

⁵²² AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 54.

⁵²³ ÖZTAN, a.g.e., s. 110-111; (Yargıtay 3 HD., 1633/5788, 26.05.1988 KT.; Yargıtay HGK., 466/172, 10.07.1991; Yargıtay 3 HD., 4846/10097, 29.11.1988; Yargıtay 3. HD. 10859/10509, 05.10.2004 KT.).

Tazminat talep etme hakkı da, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir hak olduğundan, arabuluculuk yönteminin uygulanması mümkündür⁵²⁴.

3.2.2.2.3. Zamanaşımı

Türk Medeni Kanunu'nun 123'üncü maddesi gereği, nişanlılığın sona ermesinden doğan, hediyelerin geri verilmesini talep etme ile maddi ve manevi tazminat talep hakkı, nişanlılığın sona ermesinden itibaren, bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar⁵²⁵. Buradaki süre, alacak hakkının talep edilmesine ilişkin olduğu için, bu süre arabuluculuk yöntemine başvurma içinde geçerlidir⁵²⁶. Ancak, zamanaşımına uğramış bir alacağın, devlet eliyle talep edilmesi mümkün değilse de borçlunun kendi rızasıyla ödemesi geçerli sayılacağından, alacağın bu şekilde tahsili her zaman mümkündür⁵²⁷.

3.2.3. Evliliğin Sona Ermesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

3.2.3.1. Genel Olarak Evlilik

Evlilik Hukuku, Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı olan Aile Hukuku'nun birinci kısmında düzenlenmiştir (TMK m.118-281)⁵²⁸. Evlenme, boşanma, evliliğin genel hükümleri, eşler arasındaki mal rejimi olmak üzere dört bölümden oluşmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nda nişanlılık, evlenme bölümünde düzenlenmiş olup, yukarıda nişanlılık ele alındığından burada yer verilmeyecektir.

Evlilik, karşı cinsten iki kişinin birlikte ortak bir yaşamı sürdürme, çocuk sahibi olma, ergin olmayan kişi için ergin olma sonucunu doğuran, hukuken geçerli

⁵²⁴ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 144-145.

⁵²⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 45; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 42; ÖZTAN, a.g.e., s. 117.

⁵²⁶ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 145.

⁵²⁷ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 145.

⁵²⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 119.

bir şekilde bir araya gelerek oluşturdıkları, sorumluluk gerektiren sosyal, ahlaki ve hukuki bir kurumdur⁵²⁹. Evlenmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, nişanlıların evlenme iradelerini, evlendirmeye yetkili resmi memur önünde gerçekleştirilen bir törende açıklamaları gerekmektedir (TMK m. 134/11)⁵³⁰.

Evlenme, eşler arasında sadece manevi bir bağ kurmaz, aynı zamanda iktisadi bir birlik oluşturur ve bu nedenle kapsamlı hukuki sonuçlar doğuran, hayati önem taşıyan bir hukuki işlemdir⁵³¹. Evlenme, aile kurumunun, temelidir.

Eşlerden birinin, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülükleri, hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi, örneği eşlerden birinin evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, diğer eş veya çocuklarla hiç ilgilenmemesi, ortak yaşamı terk etmesi veya ortak konuta her gece geç gelmesi, evlilik birliğinin giderlerini karşılamaması, çocukların eğitimi veya aile konutu seçiminde anlaşamamaları gibi evlilik birliği içindeki uyuşmazlıklar dolayısıyla, hakime başvurabilirler (TMK m. 195)⁵³².

Evlenme, eşlerden birinin ölümü ile kendiliğinden, gaiplik durumunda mahkeme kararıyla evliliğin feshine karar vermesiyle (TMK m. 131); mutlak butlan sebebinin mahkeme kararıyla tespit edilmesiyle; nispi butlan nedeniyle mahkemenin evliliğin iptaline karar vermesiyle (TMK m. 156); kanunda yazılı sebeplerle eşlerden birinin açtığı boşanma davası sonucunda, hakimin boşanmaya karar vermesiyle (TMK m. 161 vd.) sona erer⁵³³.

Evliliğin boşanmayla sona ermesi durumunda, gerek boşanma aşaması gerek bundan sonraki dönemlerde, ortaya çıkan uyuşmazlıklar, arabuluculuğun Aile Hukuku alanında, özel olarak ele alınması gerektiren uyuşmazlıklardır⁵³⁴.

⁵²⁹ KILIÇOĞLU, s. 44; ÖZTAN, s. 119.

⁵³⁰ AYAN, a.g.e., s. 8; ÖZTAN, s. 159.

⁵³¹ AYAN, a.g.e., s. 9.

⁵³² AYAN, a.g.e., s.192; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 748 ; ÖZTAN, a.g.e., s. 329-330.

⁵³³ ÖZTAN, a.g.e., s. 569; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s.85.

⁵³⁴ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 73.

3.2.3.2. Evlenmenin Yokluğu ve Butlanı

Evlenme, karşı cinsten iki kişi arasında yapılmamışsa veya evlendirme memuru önünde yapılmamışsa yahut taraflardan birinin iradesini açıklamamış olması halinde, evlenme yok hükmündedir⁵³⁵. Bu durumda evlenme baştan itibaren hukuk alanında yer almadığından, kendiliğinden hükümsüzdür⁵³⁶. Evlenmenin yokluğu, mahkemenin vereceği “yokluğun tespiti” kararı ile sabit hale gelir⁵³⁷.

Şeklen geçerli bir evlilik olsa bile, evlenme sözleşmesi sırasında, taraflardan birindeki ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, irade sakatlığı (yanılma, aldatma korkutma) gibi nisbi butlan nedenin (TMK m. 148-151) veya taraflardan birinin evli olması, sürekli ayırt etme gücünden yoksun olması, evlenmeye engel akıl hastalığının olması, taraflar arasında evlenmeye engel olacak derecede, hısımlığın bulunması gibi mutlak butlan nedenin varlığı, evliliği sakatlar⁵³⁸. Buna, evlenmenin butlanı denilmekte ve evliliğin sona ermesi için, mahkeme kararı ile iptal edilmesi gerekmektedir⁵³⁹.

Evlenmenin yokluğu ve butlanı, kamu düzenine ilişkin bir uyuşmazlık olduğu için arabuluculuk yöntemine elverişli değildir⁵⁴⁰. Ancak, evlenmenin yokluğu veya butlanı, maddi ve manevi zararlara yol açmışsa, bu zararların tazminine ilişkin uyuşmazlık, arabuluculuğa elverişlidir. Zira, buradaki tazminat alacağı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkindir.

3.2.3.3. Boşanma ve Ayrılık Davasında Alınacak Geçici Önlemlere Arabuluculuğun Uygulanabilirliği

Boşanma, kanunda öngörülen bir sebebe dayanarak, eşlerden birinin açacağı bir dava sonunda veya eşlerin boşanma konusunda anlaşarak mahkemeye başvurmaları halinde, hakimin vereceği kararlar evlilik birliğinin sona ermesidir

⁵³⁵ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 204-206; ÖZTAN, a.g.e., s. 572-576.

⁵³⁶ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 77; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 536.

⁵³⁷ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 8.

⁵³⁸ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 78; ÖZTAN, a.g.e., s. 578.

⁵³⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., 77; ÖZTAN, a.g.e., s. 577-578.

⁵⁴⁰ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 147.

(TMK m. 161-184)⁵⁴¹. Diğer bir ifade ile boşanma, hukuken geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin sonradan ortaya çıkan, kanunda öngörölmüş olan bazı sebeplerle, sona erdirilmesidir⁵⁴².

Boşanma sebepleri, özel ve genel boşanma sebepleri olarak ikiye ayrılmakta olup: özel boşanma sebepleri, zina (TMK m. 161), hayata kast veya onur kırıcı davranış (TMK m. 162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163), terk (TMK m. 164), akıl hastalığı (TMK m. 165) iken, genel bir boşanma sebebi ise evlilik birliğinin temelinden sarsılması, anlaşmalı boşanma ve ortak hayatın tekrar kurulamaması şeklinde görölebilen, evlilik birliğinin sarsılması (TMK m. 166) dır⁵⁴³.

Boşanma sebepleri gerçekleştiğinde, eşlerden biri boşanma davası yerine ayrılık davası açabilir ya da boşanma davası sonunda hakim ortak hayatın yeniden kurulma ihtimalini görürse, boşanma yerine ayrılık kararı verebilir⁵⁴⁴. Ayrılıkta, boşanmadan farklı olarak, evlilik birliği devam etmekte, sadece ortak hayata belli bir süre ara verilmektedir⁵⁴⁵.

Boşanma veya ayrılık davası açılması halinde, hakim, karar verilene kadar eşlerin barınması, geçimi, malların yönetimi, çocukları bakımı ve korunmasına (velayetın tedbiren bırakılması ve tedbir nafakası) ilişkin geçici önlemleri re'sen alır (TMK m.169)⁵⁴⁶. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, hakim, tarafların kusur durumuna bakmaksızın, davanın en başında geçici önlemleri almalı, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını belirleyip, makul ve geçici nitelikte bir nafaka takdir etmesi gerekir⁵⁴⁷.

⁵⁴¹ GİRĞİN, Yasin, *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi*, Yetkin Basın Yayım ve Dağıtım, Ankara, 2013, s.55; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 110.

⁵⁴² ÖZTAN, a.g.e., s. 643; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 111.

⁵⁴³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 114-115; GİRĞİN, a.g.e., s. 55-56.

⁵⁴⁴ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 132; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 275.

⁵⁴⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 133, AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 275.

⁵⁴⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 150-151; GİRĞİN, a.g.e., s. 149.

⁵⁴⁷ GİRĞİN, a.g.e., s. 151-152, (Yargıtay HGK. 2011/2-533 E., 2011/670 T., 02.11.2011 KT.).

Taraflar, geçici önlemler hususunda, aralarında anlaşma yapmışlarsa, hakimin bu anlaşmayı uygun bulması şarttır⁵⁴⁸. Anlaşmalı boşanma davasında da, taraflar, geçici önlemleri kendileri düzenlememişlerse, hakim gerekli önlemleri alır⁵⁴⁹.

Kanaatimizce, tarafların, arabuluculuk yöntemine başvurup, maddi durumu iyi olmayan eşe belirli bir meblağın ödenmesi, konut tashihi, çocuğun eğitim ve bakım giderlerini gibi dava sürecince alınması gerekli, geçici önlemler hususunda anlaşma yapmalarına bir engel yoktur. Arabuluculuk anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi verilmesi için, her halükarda davaya bakan görevli ve yetkili aile mahkemesinin onayına sunulacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, taraflar bu konuda anlaşma yapmamışlarsa, hakim re'sen geçici önlemleri alır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda, arabuluculuk faaliyetini öngören, Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmü dar yorumlamamak gerekir, aksi halde devletin müdahalesinin yoğun olduğu Aile Hukuku'ndan doğan birçok uyuşmazlıkta, arabuluculuk yöntemine başvurulamaz. Oysa, toplumun huzur ve mutluluğu için, onu oluşturan ailenin içinde doğan uyuşmazlıkların, tarafların en az zarar göreceği ve her iki tarafın da tatmin olacağı şekilde çözülmesinde, arabuluculuk yöntemi önem arz etmektedir. Ayrıca boşanmanın fer'i sonuçlarında, tarafların tasarruf yetkisi olduğunu kabul edip, boşanmanın fer'i sonuçlara benzer nitelikteki, geçici önlemlerde, tarafların tasarruf yetkisi olmadığını söylemek doğru olmaz. Zira çoğu yapmaya yetkili olan, azıda yapmaya da yetkilidir⁵⁵⁰.

Nihayetinde, Türk Medeni Kanunu'nu alınabilecek, geçici tedbirleri sınırlandırmadığından, eşler arasındaki ihtilaf ve çatışma, çocuğun bedensel ve psikolojik gelişimini olumsuz olarak etkilemekteyse, hakim, çocuğun menfaatine uygun gerekli her türlü önlemi alabilir⁵⁵¹. Hatta, hakim, çocuğun korunması, bedensel ve psikolojik gelişimi için gerekiyorsa, eşleri, bir boşanma süreci

⁵⁴⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 739-740.

⁵⁴⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 740.

⁵⁵⁰ Karşı görüşler, KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 114; UYUMAZ/ERDOĞAN, a.g.e., s. 149; İlgili yazarlara göre, boşanma veya ayrılık davasının açılması sebebiyle hakimin alması gereken önlemler kamu düzenini ilgilendirdiği ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlar olduğu için bu uyuşmazlar arabuluculuk faaliyeti ile çözüme kavuşturulamazlar.

⁵⁵¹ ÖZTAN, a.g.e., s. 741-742; AKKAYA, a.g.m., s. 45.

danışmanına yahut arabulucuya başvurmaları hususunda yönlendirebilir⁵⁵². Söz konusu yönlendirilmeye dair, mahkemenin vereceği karar, ilam niteliğinde olmadığından, bu kararın ifa edilmemesi durumunda, yaptırım uygulanması söz konusu olamaz⁵⁵³.

Taraflar, arabulucuya başvurmuşlarsa arabulucu, yukarıda belirttiğimiz 2011 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı kapsamında, tarafların sosyal ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak, Aile Hukuku'nun zayıfları koruma ilkesine de uygun olarak, tarafsızlığına gölge düşürmeden adil, tutarlı ve akla yatkın davranmalıdır⁵⁵⁴.

Geçici önlemler bakımından, Türk Medeni Kanunu'nun çocuğun korunmasına dair hakime geniş takdir yetkisi veren hükmüne dayanılabileceği gibi, Aile Mahkemeleri Kanunu'na da dayanarak, bu kanunda örnek olarak sayılan uzlaştırma ile uygun bir eğitim kurumuna gönderme tedbirleri bağlamında, aile mahkemesi hakimi, eşleri iletişim becerileri, öfke kontrolü hususlarında eğitim ve destek almak üzere, bu konuda gönüllü ve ücretsiz hizmet sunan kurum ve kuruluşlara yönlendirebilir ya da arabulucuya başvurmalarına karar verebilir (AMK m. 6)⁵⁵⁵.

Mahkemece, boşanma hükmü verilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi ile alınan geçici önlemler kendiliğinden kalkar⁵⁵⁶. Bu bağlamda, boşanma hükmünün kesinleşmesiyle, arabuluculuk suretiyle belirlenen geçici önlemlerde, kendiliğinden hükümsüz hale gelmelidir.

⁵⁵² AKKAYA, a.g.m., s. 45.

⁵⁵³ AKKAYA, a.g.m., s. 54.

⁵⁵⁴ Bkz. "1.3.2. Aile Hukuku'nun Özellikleri", "3.1.4.2.2. Arabulucunun Yükümlülükleri".

⁵⁵⁵ AKKAYA, a.g.m., s. 49.

⁵⁵⁶ GİRĞİN, a.g.e., s. 168; Yargıtay 2. HD. 2005/16440 E., 2006/2464 K., 28.02.2006 KT.

3.2.4. Boşanmanın Hukuki Sonuçları ve Arabuluculuk

3.2.4.1. Genel Olarak Boşanmanın Hukuki Sonuçları

Aile mahkemesine açılmış olan bir boşanma davasında, davacı tarafın belirtmiş olduğu, boşanma sebep veya sebeplerinin, toplanan deliller ışığında, sabit olduğu ispatlanır ve hakimde, tarafların tekrar bir araya gelmeyecekleri kanaatine varırsa, hakim tarafların boşanmalarına karar verir⁵⁵⁷. Boşanma talebinin kabulü kararı ise sona erdirici, bozucu yenilik doğuran bir karar olup, etkileri ileriye yöneliktir⁵⁵⁸.

Boşanmanın hukuki sonuçları, mahkemenin verdiği boşanma ilamında yer alan veya yer alması mümkün sonuçlardır⁵⁵⁹. Bunlar, ortak çocuk varsa velayet hakkının hangi eşe verildiği, velayet hakkına sahip olmayan eşin çocukları ile kişisel ilişkisinin nasıl olacağı, yoksulluk nafakası, maddi-manevi tazminat, mal rejiminin tasfiyesi, boşanan kadının kocasının soyadını taşımasına izin verilmesi gibi hukuki sonuçlardır⁵⁶⁰.

Daha öncede belirttiğimiz üzere, boşanma davasında hakim, Türk Medeni Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Aile Mahkemeleri Kanunu'ndaki düzenlemelere dayanarak, tarafları arabulucuya yönlendirebilir⁵⁶¹.

Boşanmanın hukuki sonuçlarından olan, kadının üç yüz günlük bekleme süresi, kadının kocasının soyadını taşıma izni, karı kocanın birbirinden olan alacaklarına ilişkin zamanaşımının kaldığı yerden işlemeye devam etmesi gibi haller, kamu düzenine ilişkin olup, arabuluculuk yöntemine elverişli değildir⁵⁶².

⁵⁵⁷ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 255; ÖZTAN, a.g.e., s. 762.

⁵⁵⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 762; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, *Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları (Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler)*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 827; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 136 .

⁵⁵⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 287; ÖZTAN, a.g.e., s. 762.

⁵⁶⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 287.

⁵⁶¹ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 74.

⁵⁶² KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 118.

Türk Medeni Kanunu'nun 181'inci maddesi gereği, boşanan eşler, birbirlerinin kanuni mirasçısı olamazlar ve boşanamadan önce yaptıkları ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları, aksi bir düzenleme yoksa kaybederler⁵⁶³. Anlaşılacağı üzere taraflar yapacakları ölüme bağlı tasarruflar da, boşanma olsa bile bu hakların devam edeceğini düzenleyebilir yahut ölüme bağlı tasarruflarda böyle bir düzenleme olmasa dahi yapacakları boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmada, eşin mirasçılığının devam edeceğini kararlaştırabilirler ve hakim onayı ile eş mirasçı olabilir⁵⁶⁴. İlgili maddeden doğan uyuşmazlıklar, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olduğundan, arabuluculuk yöntemine elverişlidir⁵⁶⁵.

Türk Medeni Kanunu'nun da, zayıfların korunması ilkesi gereğince, anlaşmalı boşanma protokolünün, mahkemece uygun bulunması gerektiğine (TMK m. 166/2,c.4-5) ve boşanmanın veya ayrılığın fer'i sonuçlarına dair anlaşmaların, hakim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağına ilişkin (TMK m. 184/b.5) hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler, arabuluculuk anlaşma belgesinin, icra edilebilirliğine ilişkin, Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrada yer alan, hakim tarafından yapılacak incelemenin, arabuluculuk anlaşmasının içeriğinin, arabuluculuğa, cebri icraya elverişli olup olmadığıyla sınırlı olmasına ilişkin hükümleri, bertaraf ettiği söylenemez⁵⁶⁶.

Aile arabuluculuğu, iki tarafın birbirine karşı, olumsuz duygularının arttığı, boşanma sürecindeki eşler arasındaki sorunların çözümüne yardım etmek amacıyla arabulucu tarafından, kullanılan bir işlem basamakları serisi olarak tanımlanabilir⁵⁶⁷. Aile arabuluculuğunun esas gayesi, boşanma sürecindeki eşlerin, sağlıklı olmayan bir ilişkiden duygusal olarak da ayrılmasını sağlayarak, evlilikleri süresince yaşadıkları sorunların sebeplerini, anlamalarının sağlanması, ortak mallarının eşit olarak dağıtılması, nafakanın düzenlenmesi, çocukların velayet ve görüş günlerinin

⁵⁶³ ÖZUĞUR, a.g.e., s. 827; ÖZTAN, a.g.e., s. 763.

⁵⁶⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 763; UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 150.

⁵⁶⁵ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 150.

⁵⁶⁶ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 75-76.

⁵⁶⁷ ŞEN, Bülent, *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sosyal Hizmet Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2013, <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/2530/de353329-55af-4bf1-b0f5-02300e44715a.pdf?sequence=1>, ERİŞİM, 04.05.2017, s. 98.

belirlenmesi gibi önemli hususlarda eşler arasında karşılıklı kabul edilebilir bir anlaşmanın yapılmasıdır⁵⁶⁸.

Şayet evlilik içindeki sorunlar bir türlü giderilememiş ve boşanma kaçınılmaz olmuşsa, bu aşamadan sonra yapılacak arabuluculuk, boşanmanın mümkün olduğu kadar çekişmeden uzak, uzlaşmaya dayalı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamaya yöneliktir⁵⁶⁹. Esasen ortak çocuğun olduğu durumlarda, evlilik sona erse de tarafların bir araya gelmeleri kaçınılmaz olduğundan, boşanma aşamasının sağlıklı iletişim yöntemleri ve çatışma yöntemi gibi konularda, uzmanlığı bulunan bir arabulucunun yönlendireceği zeminde gerçekleşmesi çok önemlidir⁵⁷⁰. Zira bu süreçten, en olumsuz şekilde etkilenen çocuklardır.

Bu kapsamda, boşanmanın hukuki sonuçlarından olan tazminatları, yoksulluk nafakasını, mal rejimini, çocukların durumunu ayrı başlık altında değerlendirilecektir.

3.2.4.2. Boşanmanın Mali Sonuçları

3.2.4.2.1. Genel Olarak Boşanmanın Mali Sonuçları

Evlilik birliğinin boşanma ile son bulmasından sonra, tarafların ekonomik ve mali ihtiyaçlarının karşılanması, boşanmadan sonra maddi sıkıntı yaşamamaları için bu yönde talepleri olmaları halinde, hakim boşanma kararı ile boşanmanın mali sonuçlarını da hükümde belirtir⁵⁷¹.

Boşanma halinde, geniş anlamda, malvarlığında bir eksilme (maddi tazminat-TMK m. 174/1) olan, kişilik hakları ihlal edilen (manevi tazminat-TMK m. 174/2) , kusursuz veya daha az kusurlu olan taraf, diğer taraftan tazminat; boşanma ile

⁵⁶⁸ ŞEN, a.g.e., s. 98.

⁵⁶⁹ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 74.

⁵⁷⁰ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 74.

⁵⁷¹ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 333.

yoksulluğa düşecek olan (yoksulluk nafakası- TMK m. 175) tarafta, diğer taraftan nafaka talep edebilir⁵⁷².

Anlaşmalı boşanma protokolünde, taraflarca düzenlenen, boşanmanın mali sonuçları olan tazminatlara ve nafakaya ilişkin hususlar, hakim tarafından da uygun görülmesi yahut hakimin gerekli gördüğü değişikliklerin, taraflarca da kabulü halinde anlaşmalı boşanma kararı verilir⁵⁷³. Anlaşmalı boşanma dışındaki, diğer boşanma davalarında da, taraflar tazminatlara ve nafakaya ilişkin anlaşma yapabilirler⁵⁷⁴. Taraflar, şayet böyle bir anlaşma yapmamışlarsa, koşullar da varsa, boşanma davalarında, tazminat ve nafaka talep etme hakları vardır⁵⁷⁵.

Boşanma davası sırasında, kusursuz veya daha az kusurlu eş, maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talep edebileceği gibi, boşanma davası sona erdikten sonra da, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde maddi-manevi tazminat talep edebilecektir⁵⁷⁶.

Boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilen hususlar olmaları nedeniyle, arabuluculuğa kural olarak uygundur⁵⁷⁷. Ancak, bu tür anlaşmaların doğrudan icrası için, Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkra hükmünden yararlanılamaz; başka bir anlatımla, boşanmanın malî sonuçlarına dair anlaşmalar, icra edilebilirlik şerhi düşürülerek ilam niteliğinde belge statüsü kazandırılmaz⁵⁷⁸. Zira böyle bir anlaşmanın hüküm ifade edebilmesi için öncelikle, inşai bir karar olarak boşanma hükmünün mahkemeden alınması ve ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 166'ncı maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesi ile 184'üncü maddesinin beşinci bendi uyarınca, bu anlaşmanın mahkeme tarafından da uygun bulunması gerekmektedir⁵⁷⁹. Hakimin bu anlaşmanın (boşanma protokolünün) uygunluğuna dair incelemesi ise, Türk Medeni Kanunu'nun 166'ncı

⁵⁷² ÖZTAN, a.g.e., s. 805; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 302.

⁵⁷³ DURAL/ ÖGÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 122; ÖZÜĞÜR, a.g.e., s. 986.

⁵⁷⁴ ÖZÜĞÜR, a.g.e., s. 987; ÖZTAN, a.g.e., s. 694.

⁵⁷⁵ ÖZÜĞÜR, a.g.e., s. 987.

⁵⁷⁶ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 333; ÖZTAN, a.g.e., s. 806.

⁵⁷⁷ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 79.

⁵⁷⁸ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 79.

⁵⁷⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 799; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 79.

maddesinin ikinci fıkrasının beşinci cümlesi karşısında “taraf menfaatlerine uygunluğun da dikkate alındığı”, yani esasa ilişkin bir inceleme olmak zorundadır⁵⁸⁰.

Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra, Türk Medeni Kanunu’nun 178’inci maddesine göre, en geç bir yıl içinde talep edilen tazminat ve nafakalar ile nafakanın yeniden düzenlenmesine dair, daha sonraki zamanlardaki talepler de, arabuluculuk faaliyetine konu olabilir, arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşmalar, Arabuluculuk Kanunu’nun 18’inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden yararlanılarak, icra edilebilirliklerine dair şerh alınması suretiyle ilam niteliğinde belge statüsüne kavuşabilir⁵⁸¹.

Boşanma ile eşlerin sahip olduğu, malların tasfiyesi anlamına gelen, mal rejimi hususu da malvarlığına yönelik olduğundan boşanmanın mali sonuçları başlığı altında incelenecektir.

3.2.4.2.2. Maddi Tazminat

Türk Medeni Kanunu’nun 174/1 madde hükmü gereğince, hakimin maddi tazminata hükmedebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir⁵⁸²:

- Tazminat talep eden davacının, mevcut veya beklenen menfaatleri hukuka aykırı bir fiil ya da fiillerle zedelenmiş olması,
- Boşanma ile zarar arasında illiyet bağı olması, yani boşanma nedeniyle zarar meydana gelmeli,
- Davacı, kusursuz ya da daha az kusurlu olması,
- Davalı, kusurlu olmalıdır.

Boşanma yüzünden eşin işsiz kalması, konaklama giderleri ödemesi, boşanma nedeniyle yaptığı sağlık masrafları gibi zararlar, mevcut menfaat kaybı iken;

⁵⁸⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 799; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 79-80.

⁵⁸¹ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 80.

⁵⁸² KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 162-163; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 146; ÖZÜĞÜR, a.g.e., s. 990.

mirasçılık hakkı, ilerde eşinin emeklilik maaşından yararlanma hakkı gibi zararlar da beklenen menfaat kaybıdır⁵⁸³.

Davacının, kusursuz ve davalının, kusurlu olması veya her iki tarafın kusurlu olduğu durumlarda, hakim kusurları değerlendirecek, davacının davalıya göre daha az kusurlu olduğu kanaatine varırsa, tazminata hükmedecektir⁵⁸⁴. Maddi tazminatın toptan ya da gerektiğinde irat şeklinde ödenmesine karar verilebilir⁵⁸⁵.

Sulh, kabul ve feragat ile çözülebilen, maddi tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olduğundan, arabuluculuk yöntemine elverişlidir⁵⁸⁶. Fakat, boşanma sebepleri arasında aile içi şiddet kapsamına giren hususlar varsa, arabuluculuk yöntemine başvurulamaz (HUAK m. 1/2f. 2c.)⁵⁸⁷.

Taraflar, arabuluculuk yoluyla maddi tazminat hususunda, anlaşmaya vardıkları halde, anlaşma tutanağını, maddi tazminat davasına bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye sunarak, şerh alacak ve tutanağın ilam niteliğinde belge haline dönüşmesini sağlayacaklardır⁵⁸⁸. Uyuşmazlığın, arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi durumunda, şerh verilmesi işlemi için maktu harç alınır (HUAK m. 18/3)⁵⁸⁹.

3.2.4.2.3. Manevi Tazminat

Boşanmaya sebep olan vakalar nedeniyle, kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan, uygun bir miktar parayı, manevi olarak talep edebilir (TMK m. 174/2)⁵⁹⁰.

Manevi zarar, insanın ruhuna verilen ızdırap, moral bozukluğu olup, bu zarar da kişinin şahsiyetine, karakterine, onuruna, ahlaki ve hukuki değerlerine, ekonomik

⁵⁸³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 162; ÖZUĞUR, a.g.e., s. 990-991; ÖZTAN, a.g.e., s. 810-811.

⁵⁸⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 807; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 145; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 163.

⁵⁸⁵ ŞİMŞEK, Mustafa, *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü (Açıklamalı ve İçtihatlı)*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 32; ÖZTAN, a.g.e., s. 821.

⁵⁸⁶ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 151; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 123.

⁵⁸⁷ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 152; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 124; Bkz. “3.2.1.2. Arabuluculukta Aile İçi Şiddet İddiası Hususunun Değerlendirilmesi”, bu başlık altında “aile içi şiddet” değerlendirildiğinden burada ve bundan sonraki kısımlarda üzerinde fazla durulmamıştır.

⁵⁸⁸ KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 124; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 76.

⁵⁸⁹ KAPLAN GÜLER, a.g.e. s. 124.

⁵⁹⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 826; ÖZUĞUR, a.g.e., s. 1037; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 299.

ve sosyal mevkiine yönelik, kusurlu davranış sonucu meydana gelir⁵⁹¹. Eşe karşı fiziksel şiddet kullanılması, hakaret, sövme, kovma, namus ve onura yönelik asılsız söylenti yayma, sadakatsiz davranışlar, cinsi ilişkinin kurulamaması, kumar oynama, hastalığı ile ilgilenmeme, aile sırlarının ifşa edilmesi, yüz kızartıcı suçlar ve benzeri gibi olaylar, kişilik haklarını ve aile bütünlüğünü zedeleyen durumlardır⁵⁹². Bu sebeplerdir ki, Yargıtay, manevi tazminatın ceza niteliğinde olmadığını, malvarlığındaki eksilmenin telafisi amacına da yönelik olmadığını, sadece kişinin ruhi dengesinin onarılmasına yönelik olduğunu, böylece kişinin maneviyatının bir nebze olsun tatmin edildiğini belirtmektedir⁵⁹³.

Manevi tazminatı talep etme şartları, maddi tazminatın şartlarına benzemektedir⁵⁹⁴:

- Boşanmaya sebep olan olay yüzünden, davacı eşin kişilik hakları ihlal edilmiş olmalı,
- Boşanma ile zarar arasında illiyet bağı olmalı, yani boşanma nedeniyle zarar meydana gelmeli,
- Davacı, kusursuz ya da daha az kusurlu olmalı,
- Davalı, kusurlu olmalıdır.

Manevi tazminatın, maddi tazminattan ayrılan yönü, manevi tazminata hükmedilebilmesi için, kişilik haklarına saldırı oluşturan bir davranışın olmasının gerekliliğidir. Bir diğer fark ise, manevi tazminatın irat şeklinde ödenmesine karar verilemez⁵⁹⁵.

Görüldüğü üzere, manevi tazminat talep edilebilmesi için, davalı, mutlaka kusurlu olması gerekirken, davacı, kusursuz ya da davalıya oranla daha az kusurlu

⁵⁹¹ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 267.

⁵⁹² ÖZÜĞÜR, a.g.e., s. 1037; ŞİMŞEK, a.g.e., s.33; ÖZTAN, a.g.e., s. 831; KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 268.

⁵⁹³ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e, s. 267; ÖZÜĞÜR, s. 1037; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 147-148.

⁵⁹⁴ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 358; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 166-167.

⁵⁹⁵ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 33; ÖZTAN, a.g.e., s. 831.

olması gerekmektedir⁵⁹⁶. Davacının kusuru ise tazminat miktarında, indirim sebebi olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁷. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, boşanmaya neden olan olayda taraflar eşit kusurlu ise, manevi tazminata karar verilmez⁵⁹⁸.

Bir tarafın, sadece tazminat veya maddi tazminat talep etmesi, manevi tazminata karar verilmesini gerektirmeyip, manevi tazminatın, açıkça ve miktarı belirtilerek talep edilmesi zorunludur⁵⁹⁹. Ayrıca, manevi tazminatın miktarı, bu tazminata neden olan olayın özelliği ve ağırlığı ile tarafların sosyal, kültürel ve ekonomik durumları dikkate alınarak belirlenmeli, zenginleşme aracı olarak değerlendirilmemelidir⁶⁰⁰.

Boşanma sebebi, aile içi şiddet olanlar hariç, manevi tazminat, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık olduğundan, arabuluculuk faaliyeti kapsamında, çözüme ulaştırılabilecek konulardandır⁶⁰¹. Taraflar, arabuluculuk yoluyla, manevi tazminat hususunda anlaşmaya vardıkları halde, anlaşma tutanağını, manevi tazminat davasına bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye sunarak, şerh alacak ve tutanağın, ilam niteliğinde belge haline dönüşmesini sağlayacaklardır⁶⁰². Uyuşmazlık, arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi durumunda, şerh verilmesi işlemi için maktu harç alınır (HUAK m. 18/3)⁶⁰³.

3.2.4.2.4. Yoksulluk Nafakası

Boşanma nedeniyle alışmış olduğu hayat standardını kaybeden, geçimini sağlamakta zorlanan eş, diğer eşten yoksulluk nafakası talep edebilir⁶⁰⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 175'inci maddesinin ilk fıkrası gereği, boşanma nedeniyle yoksulluğa

⁵⁹⁶ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 147-148.

⁵⁹⁷ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 148, ; Yargıtay 2 HD., 13808/16082, 22.11.2005 KT.; KILIÇOĞLU, s. 167.

⁵⁹⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 830; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 148.

⁵⁹⁹ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 272.

⁶⁰⁰ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 33-34; ÖZÜĞÜR, a.g.e., s. 1037.

⁶⁰¹ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 153; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 128.

⁶⁰² KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 128; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 76.

⁶⁰³ KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 128.

⁶⁰⁴ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 186; ÖZTAN, a.g.e., s. 833.

düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla, diğer taraftan geçimi için mali gücü oranında, sürekli olarak isteyebileceği nafakanın adı, yoksulluk nafakasıdır⁶⁰⁵.

Yoksulluk nafakasına, mahkeme tarafından karar verilebilmesi için şu şartların varlığı gerekmektedir⁶⁰⁶:

- Boşanma olmalı,
- Yoksulluk nafakası, miktarı da belirtilerek, açıkça talep edilmiş olmalı,
- Yoksulluk nafakası talep eden eşin, boşanmaya neden olan olaylarda kusursuz veya daha az kusuru olmalı,
- Yoksulluk nafakası, talep eden eş, boşanma nedeniyle “yoksulluğa” düşmeli,
- Nafakayı ödeyecek eşin, kusuru aranmamalı,
- Takdir edilecek nafaka, bunu ödeyecek eşin mali gücü ile orantılı olmalıdır.

Yoksulluk nafakasına hükmedilebilmesi için, mutlaka boşanma kararı verilmelidir. Boşanma davasının reddi halinde, yoksulluk nafakasına hükmedilmez⁶⁰⁷.

Yoksulluk nafakasında önemli olan, yoksulluk nafakası talep eden eş kusursuz veya diğer eşe göre daha az kusurlu yahut ikisinin de eşit kusurlu olmasıdır⁶⁰⁸. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz, nafakayı talep eden eşin kusursuz olduğu durumda, nafaka yükümlüsü de kusursuz olsa da diğer şartlar varsa

⁶⁰⁵ÖZTAN, a.g.e., s. 833; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 148; KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 894; ŞİMŞEK, a.g.e., s. 43.

⁶⁰⁶ŞİMŞEK, a.g.e., s. 43; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., 148-149; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 172; ÖZTAN, a.g.e., s. 836-842.

⁶⁰⁷ ÖZUĞUR, a.g.e., s. 896; Yargıtay 2. HD., 15276/17072, 03.12.2002 KT.

⁶⁰⁸ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 190; ÖZUĞUR, a.g.e., s. 896; “Tamamen ya da daha fazla kusurlu olan eş yoksulluk nafakası talep edemez.” Yargıtay 2 HD., 2266/3207, 08.03.2002 KT.

nafakaya hükmedilir⁶⁰⁹. Örneğin, nafakayı talep eden eşin, diğer eşin akıl hastalığı nedeni ile boşanma davası açmış olması gibi durumlarda, iki tarafta kusursuzdur⁶¹⁰.

Boşanma nedeniyle, geçimini kendi mali kaynakları ve çalışma gücüyle sağlama imkanından yoksun olan tarafın, boşanma nedeniyle yoksulluğa düştüğü kabul edilir⁶¹¹. Bu yoksulluğun mutlaka büyük bir yoksulluk olması gerekmez, normal ve vasat düzeydeki bir yoksulluk tehlikesi, bu nafaka için yeterlidir⁶¹². Ancak, kendisinden yoksulluk nafakası talep edilen eş de, yoksulsa ve çalışamayacak kadar hasta, sakatsa aleyhine, yoksulluk nafakasına hükmedilmez⁶¹³.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, yoksulluk nafakasının, tarafların maddi durumları, gelirleri ve sosyal yaşamları ile uyumlu ve insanca yaşamaya yeterli düzeyde olması aranmaktadır⁶¹⁴. Yine Yargıtay'a göre, verilecek yoksulluk nafakası eşin yeme, giyinme, barınma, sağlık, kültür, ulaşım gibi ihtiyaçlarını karşılamalıdır⁶¹⁵. Yoksulluk nafakasının, toptan ya da irat şeklinde ödenmesine karar verilebilir (TMK m. 176/1)⁶¹⁶.

Yoksulluk nafakası, nafakayı alan tarafın, yeniden evlenmesi veya taraflardan birinin ölmesi halinde kendiliğinden kalkar (TMK m. 176/3)⁶¹⁷. Ayrıca lehine nafakaya hükmedilen kişinin, resmi nikah olmadan fiilen evli gibi yaşaması, yoksulluğunun ortadan kalkması yahut haysiyetsiz hayat yaşaması hallerinde de, mahkeme kararı ile bu nafaka kaldırılır (TMK m. 176/3)⁶¹⁸.

Yoksulluk nafakası, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlardan olduğundan, taraflar usulüne uygun bir sözleşmeyle veya anlaşmalı boşanmada (TMK m. 166/3) hükmedilen ya da kararlaştırılan yoksulluk nafakasının, nafaka alacaklısının yeniden evlenmesi yahut yoksulluğunun ortadan kalkması halinde de

⁶⁰⁹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., 149, KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 172.

⁶¹⁰ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 172.

⁶¹¹ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 303.

⁶¹² DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 149; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 304.

⁶¹³ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 46.

⁶¹⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 835; Yargıtay 2 HD., 5220/5710, 09.06.1994.

⁶¹⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 835; Yargıtay HGK. 468/536, 30.09.1992.

⁶¹⁶ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 151; ŞİMŞEK, a.g.e., s. 47; ÖZUĞUR, a.g.e., s. 899.

⁶¹⁷ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 47; ÖZUĞUR, a.g.e., s. 899.

⁶¹⁸ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 47; ÖZUĞUR, a.g.e., s. 900.

devam edeceğini kararlaştırabilirler⁶¹⁹. Anlaşılacağı üzere, aile içi şiddete dayanmayan boşanmalarda, boşanma davasıyla birlikte veya boşanma kararının kesinlemesinden sonra, talep edilecek yoksulluk nafakasında, arabuluculuk yöntemine başvurulabilir⁶²⁰.

Taraflar arabuluculuk yoluyla, yoksulluk nafakası hususunda anlaşmaya vardıkları halde, anlaşma tutanağını yoksulluk nafakası davasına bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye sunarak, şerh alacak ve tutanağın ilam niteliğinde belge haline dönüşmesini sağlayacaklardır (HUAK m. 18/2)⁶²¹.

Şayet boşanma davası açılırken veya dava devam ederken yoksulluk nafakası talep edilmemişse, en geç boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde talep edilmelidir. Aksi halde, nafaka alacağı zamanaşımına uğrar (TMK m. 178)⁶²².

3.2.4.2.5. Eşler Arasında Geçerli Olan Mal Rejiminin Tasfiyesi

Eşlerin sahip oldukları malların yönetimi, onlardan yararlanma, onlar üzerinde tasarrufta bulunma ve eşlerin bu konudaki sorumlulukları, kısaca eşler arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesi, “mal rejimleri” terimiyle ifade edilmektedir⁶²³.

Mal rejimine ilişkin kurallar, eşlerin malvarlıklarıyla ilgili olarak, kendi aralarındaki ve üçünü kişilerle olan ilişkilerini düzenler (TMK m. 202-281)⁶²⁴. Türk Medeni Kanununda belirlenen mal rejimleri şöyledir⁶²⁵:

- Edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m. 218-241) (yasal mal rejimi),

⁶¹⁹ ÖZUĞUR, a.g.e., s. 900; ŞİMŞEK, a.g.e., s. 47.

⁶²⁰ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 154.

⁶²¹ KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 140; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 76.

⁶²² ÖZTAN, a.g.e., s. 805-806; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 306; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 154.

⁶²³ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 143-144; ÖZTAN, a.g.e., s. 395.

⁶²⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 395; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 197.

⁶²⁵ ŞİMŞEK, Mustafa, “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mart-Nisan 2012, Sayı 99, ss. 381-395, s.385; ÖZTAN, a.g.e., s. 397.

- Mal ayrılığı (TMK m. 242-243) (olağanüstü mal rejimi)
- Paylaşmalı mal ayrılığı (TMK m. 244-255),
- Mal ortaklığı (TMK m. 256-281).

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin kişisel malları ile evlilik süresince edinilmiş malları kapsar (TMK m. 218)⁶²⁶. Emek, çalışma karşılığı kazanımlar, bir bedel karşılığı yapılan, mesleki ve bedeni faaliyet sonucu elde edilen malvarlıkları, edinilmiş mallardır (TMK m. 219)⁶²⁷. Buna karşılık çalışma ve emek karşılığı olmayan, örneğin bağış, miras yoluyla gelen mallar kişisel mallardır⁶²⁸. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi durumunda, eşlerden her biri, diğer eşte bulunan kişisel mallarını geri alır (TMK m. 226/1)⁶²⁹. Şayet paylı mülkiyete konu bir mal varsa, tasfiye sırasında, üstün yararı olduğunu kanıtlayan eş, diğer payın karşılığını ödemek şartıyla o malın kendisine verilmesini talep edebilir⁶³⁰. Ayrıca, eşlerden biri, diğerine ait bir malın elde edilmesinde, korunmasında ya da iyileştirilmesinde hiç yahut makul bir karşılık almaksızın, katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan, değer artış oranında alacak hakkına sahiptir (TMK m. 227)⁶³¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 221'inci maddesine göre eşler, yapacakları *mal rejimi sözleşmesiyle*, bir mesleğin icrası ya da işletmenin faaliyetinden doğan, edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin, kişisel mal sayılabacağını; kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler⁶³².

⁶²⁶ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 155; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 338.

⁶²⁷ MORTAŞ, Süleyman, "Eşler Arasında Mal Rejimi", <http://www.taa.gov.tr/indir/esler-arasinda-mal-rejimi-suleyman-mortas-yargitay-2hd-tetik-hakimi-ZG9zeWF8c3VsZXltYW4tbW9ydGFzLWVzbGVyLWFyYXNpbmRhLW1hbC1yZWppbWkucGRmfdi0/&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjy29LemeLTAhUJOjKHYHzCFoQFggUMAA&usq=AFOjCNEq0Jvcra-2xObHEjU5tlmlJRjjTA>, ERIŞİM, 09.05.2017, s. 9; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 339.

⁶²⁸ MORTAŞ, a.g.m., s. 10.

⁶²⁹ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 163; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 365; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 218.

⁶³⁰ MORTAŞ, a.g.m., s. 22; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 368; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 218.

⁶³¹ MORTAŞ, a.g.e., s. 22; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 369; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 2220-221.

⁶³² KILIÇOĞLU, a.g.e., 352; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 211.

Mal ayrılığı rejiminde, her eşin evlilik birliği içinde edindiği malı kendisine ait olup, eşlerden her biri, kanuni sınırlar çerçevesinde, kendi malvarlığı üzerinde idare, yararlanma ve tasarruf haklarını korur⁶³³. Eşlerden her birinin malı, geliri, kazancı kendisine ait olduğundan, gerek hukuki ilişkiler, gerekse mal rejimi tasfiyesi basittir⁶³⁴.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, temelinde mal ayrılığı rejimi olmakla birlikte, eşlerden her biri, kanuni sınırlar çerçevesinde, kendi malvarlığı üzerinde tasarruf hakkına sahip olup, tasfiye açısından kolaylık sağlamaktadır⁶³⁵. Eşlerin paylaşmalı mal rejimini kabul etmesinden sonra edindikleri, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına tahsis edilmiş malları ile ekonomik geleceği güvence altına almaya yönelik yatırımları ve bunların yerine geçen değerler, eşler arasında eşit olarak paylaşılır (TMK m. 250)⁶³⁶. Bu mal rejiminde eşlerin yarı yarıya hakkı olduğu paylaşılma konusu mallar, eşlerin paylaşılma dışı kalan malları ve her eşin paylı mülkiyetinde sayılan paylı mallar olmak üzere üçtür mal söz konusudur⁶³⁷. Görüldüğü üzere, edinilmiş mallara katılma rejimine daha çok benzemektedir⁶³⁸.

Mal ortaklığı rejimi ise, eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirleri, ortaklık mallarını oluşturur (genel mal ortaklığı)⁶³⁹. Eşler, ortaklık mallarına paylaşılmamış bir bütün olarak sahip olup, yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile bazı mal varlıklarını, ortaklık dışında tutabilirler (diğer mal ortaklığı) yahut sadece edinilmiş mallardan oluşan, bir ortaklık kabul edebilirler (sınırlı mal ortaklığı - TMK m. 258)⁶⁴⁰.

Mal rejiminin seçilmesi, değiştirilmesi ve kaldırılması, kural olarak eşlerin yapacağı “*mal rejimi sözleşmesi*” ile olur⁶⁴¹. Eşler, evlenmeden önce veya sonra mal

⁶³³ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 178, DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 243.

⁶³⁴ MORTAŞ, a.g.m., s. 34.

⁶³⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 244; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 182.

⁶³⁶ MORTAŞ, a.g.m., s. 35; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 245.

⁶³⁷ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 182.

⁶³⁸ MORTAŞ, a.g.m., s. 35.

⁶³⁹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 247; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 188.

⁶⁴⁰ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 247; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 489-490.

⁶⁴¹ ŞİMŞEK, (Mal rejimi), a.g.m., s. 385; ÖZTAN, a.g.e., s. 397.

rejimi sözleşmesi yapabilirler (TMK m. 203)⁶⁴². Eşler, kendileri için geçerli olacak mal rejimini, evlilik birliği ile malvarlıkları arasındaki ilişkinin sıkı veya gevşek olmasını isteyip istemediklerine göre seçerler⁶⁴³. Örneğin mal ayrılığında, eşlerin malvarlıkları ile evlilik birliği arasında bir bağ yokken, mal ortaklığında malvarlıkları ile evlilik birliği arasında sıkı bir bağ vardır⁶⁴⁴. Şayet, taraflar, evlenmeden önce noterden düzenleme veya onaylama şeklinde mal rejimi sözleşmesi yapmamışlar yahut evlenme başvuru sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak evlendirme memuruna bildirmemişlerse, onlar hakkında kanuni mal rejimi olan edinilmiş mallarla katılma rejimi geçerli olur (TMK m. 202)⁶⁴⁵.

Eşler, kanunda yer alanlar dışında, başka ülke hukuklarında geçerli olan veya kendilerinin kararlaştıracağı, başkaca bir mal rejimini seçemeyecekleri gibi kanundaki mal rejimleri üzerinde, kanuni sınırlar dışında, herhangi bir değişiklik yapamazlar (TMK m. 202-205)⁶⁴⁶.

Eşler mal ayrılığı dışında, bir mal rejimi seçmişler veya seçim yapmadıkları için, kanunen edinilmiş mallara katılma rejimine tabi oldukları hallerde, mevcut mal rejiminin devamı eşler veya üçüncü kişiler (alacaklı gibi) zararlı sonuçlar doğuracak veya doğuruyorsa, eşlerden birinin talebi veya re'sen (iflas gibi hallerde) hakim eşler arasındaki mal rejimini olağanüstü mal rejimi de denilen mal ayrılığı rejimine dönüştürür⁶⁴⁷.

Boşanma durumunda, davanın açıldığı tarih itibariyle eşlerin tabi olduğu mal rejiminin hükümlerine göre, mal rejimi tasfiyesi yapılır⁶⁴⁸. Burada, aile mahkemesi hakiminin, mahkeme uzmanları haricinde, eşya değerleri ile ilgili hususlarda bilirkişilerden teknik bilgi alması gerekebilir⁶⁴⁹.

⁶⁴² KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 643; ŞİMŞEK, (Mal rejimi), a.g.m, s. 385; ÖZTAN, a.g.e., s. 398.

⁶⁴³ ÖZTAN, a.g.e., s. 396.

⁶⁴⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 396.

⁶⁴⁵ KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 643; ŞİMŞEK, (Mal rejimi), a.g.m., s. 385.

⁶⁴⁶ ÖZTAN, a.g.e., s. 405; ŞİMŞEK, (Mal rejimi), a.g.m., s. 385.

⁶⁴⁷ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 118; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 198; ÖZTAN, a.g.e., s. 422-423.

⁶⁴⁸ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 272-273.

⁶⁴⁹ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 273.

Anlaşılabileceği üzere, mal rejiminin sona ermesi, boşanmanın fer'i sonuçları arasında yer almakta ve eşlerin malvarlıklarını ilgilendirmektedir⁶⁵⁰. Boşanma sebebi aile içi şiddet olanlar hariç, mal rejiminden doğan uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık olduğundan arabuluculuk faaliyeti kapsamında çözüme ulaştırılabilecek konulardandır⁶⁵¹.

Taraflar, arabuluculuk yoluyla mal rejiminin tasfiyesi hususunda anlaşmaya vardıkları halde, anlaşma tutanağını mal rejiminin tasfiyesi davasına bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye sunarak, şerh alacak ve tutanağın ilam niteliğinde belge haline dönüşmesini sağlayacaklardır⁶⁵².

3.2.4.3. Çocuklar Bakımından Sonuçları

Boşanma kararının çocuklar bakımından sonuçlarını üç noktada toplayabiliriz⁶⁵³:

- Çocukların velayeti,
- Çocuklarla kişisel ilişki kurulması,
- Çocukların bakımı (iştirak nafakası).

Çocuklarla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde, arabuluculuk yöntemine başvurulmasını tavsiye eden ve Türkiye'nin tarafı olduğu iki tane uluslararası sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan ilki, çocukları ilgilendiren davaları önleyebilmek, anlaşmazlıkların önüne geçebilmek ve tüm dünya da yaygınlaşmaya başlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını teşvik etmek üzere, 25.01.1996 tarihinde kabul edilen "Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi" olup, bu sözleşmeye göre, taraf olan devletler, arabuluculuk ve uyuşmazlıkların çözümüne yönelik, diğer bütün yöntemlerin uygulanmasını, taraflarca belirlenen durumlarda, bu yöntemlerin bir anlaşmaya varılması için kullanılmasını desteklemek

⁶⁵⁰ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 154.

⁶⁵¹ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 154; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 157.

⁶⁵² KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 158.

⁶⁵³ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 310; KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 158.

zorundadırlar⁶⁵⁴. Diğer uluslar arası sözleşme ise, Türkiye'nin 2000 yılında kabul ettiği, ana ve baba arasında çıkan uyuşmazlıkları düzenleyen, 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşme'nin bizatihi kendi maddeleri, Sözleşme kapsamına giren uyuşmazlıklarda, dostane çözüm yolu önerilmiş ve ilgili sözleşme çerçevesinde hazırlanan rehberde de, dostane çözüme ulaşmak için en uygun yöntemin arabuluculuk yöntemi olduğu vurgulanmıştır⁶⁵⁵. 1982 Anayasası'nın 90'ıncı maddesi gereği Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeler, kanun hükmünde olup, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne dahi gidilemez. Bu sebeple, çocukları ilgilendiren, ana ve baba arasında ortaya çıkan, bu sözleşmeler kapsamındaki anlaşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi, mevzuatımıza göre mümkündür⁶⁵⁶.

Aile arabuluculuğunda, ana ve babanın yükümlülükleriyle ilgili uzlaşma konularını, çocukların bakımı, eğitimi, velayetlerinin kimde olacağını, tatil sürecine ilişkin hususlar, çocukların, ana ve baba ile iletişim ve etkileşimlerine dair düzenlemeler ve diğer özel konular oluşturmaktadır⁶⁵⁷. Aile arabuluculuğunun amacı ise, eşlerin sorunlarını çözme yeteneklerinin artırılması, çocukların sağlığı bakımından sağlanması, ana, baba ve çocuk uyumunu geliştirmek ve iletişimlerini kuvvetlendirerek, boşanmanın eşler ve çocuklar üzerindeki olumsuz etkilerinin minimize edilmesi veya tamamen ortadan kaldırılmasıdır⁶⁵⁸.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda, boşanmanın çocuklar bakımından sonuçlarını düzenleyen anlaşmalar, Türk Medeni Kanunu'nun 166'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde ve 184'üncü maddesinin beşinci bendinde yer alan hüküm karşısında, esas bakımından da değerlendirilmek suretiyle, hakim tarafından, uygun bulunması şarttır⁶⁵⁹. Bu nedenle, ana ve babanın, çocuklarını konu edinen anlaşmaları, teknik anlamda bir arabuluculuk faaliyeti neticesinde elde edilmiş olsa da, Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilemez. Zira buradaki arabuluculuk, süreç neticesinde elde edilecek anlaşmaya belli bir usulün tamamlanmasıyla icrai kabiliyet tanınmasını

⁶⁵⁴ KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 181.

⁶⁵⁵ BOZDAĞ, a.g.m., s. 129.

⁶⁵⁶ BOZDAĞ, a.g.m., s. 129.

⁶⁵⁷ ŞEN, a.g.e., s. 100; İL, a.g.m., s. 27-28.

⁶⁵⁸ ŞEN, a.g.e., s. 102.

⁶⁵⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 796; DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 80.

sağlayan bir faaliyeti değil, mevcut uyuşmazlığın çözümüne ilişkin tercih ve teşvik edilmesi gereken bir yöntemi ifade etmelidir⁶⁶⁰. Mahkeme, arabuluculuk neticesinde ortaya çıkan anlaşmayı, çocuğun menfaatlerine uygun bulmazsa, bu anlaşmayı dikkate almayıp, çocuğun menfaatleri çerçevesinde farklı bir karar alır.

3.2.4.3.1. Çocukların Velayeti

Velayet, küçüklerin ve istisnaî olarak kısıtlı ergin çocukların korunmasını, bakımını ve çeşitli yönlerden yetiştirilmesini sağlamak maksadıyla, ana ve babanın, çocukların kişiliklerinin ve mallarının korunmasıyla, onların temsili konusunda yetki verilir⁶⁶¹. Ancak, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Aralık 2016 tarihinde, Türkiye Cumhuriyetinin 14 Mart 1985 tarihinde imzaladığı 11 Numaralı Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokolün onaylanmasının, 25 Mart 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 6684 sayılı kanunla uygun bulunduğunu, Ek 7 Numaralı Protokolün 5. maddesi hükmüne göre “Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar”, bu nedenle “Çocuğun güvenliğine ve üstün yararına aykırı olduğuna dair dava dosyasında yeterli olgu ve delil bulunmadığı anlaşıldığı takdirde velayetin ana ve babaya ortak verilmesi artık mümkündür” şeklinde görüş belirtmiştir⁶⁶². Yargıtay bu yönde, 20.02.2017 tarihinde vermiş olduğu kararla da, ana ve babaya ortak velayet hakkı tanımıştır⁶⁶³. Kısıtlanan

⁶⁶⁰ DEMİRCİOĞLU, a.g.m., s. 80; ÖZTAN, a.g.e., s. 796.

⁶⁶¹ BİRİNCİ UZUN, Tuğba, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velayetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velayet Modeli” **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 6(1), 2016, ss. 135–166, s. 147; ÖZTAN, a.g.e., s. 1074.

⁶⁶² <http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/13514/bosanma-halinde-ortak-velayet-artik-mumkundur/>, (ERİŞİM, 09.05.2017).

⁶⁶³ “.....Somut olayda çözülmesi gereken uyuşmazlık, "ortak velayet" düzenlenmesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığının belirlenmesine yöneliktir. Türkiye Cumhuriyeti adına 14 Mart 1985 tarihinde imzalanan "11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokol", 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak, 25.03.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuz halini almıştır. Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. maddesine göre, "EŞLER, EVLİLİK BAKIMINDAN, EVLİLİK SÜRESİNCE VE EVLİLİĞİN BİTMESİ HALİNDE, KENDİ ARALARINDAKİ VE ÇOCUKLARIYLA OLAN İLİŞKİLERİNDE, ÖZEL HUKUK NİTELİĞİ TAŞIYAN HAK VE SORUMLULUKLAR AÇISINDAN EŞİTTİR. Bu madde, devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarına engel değildir". Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre

ergin ve ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça velayet, ana ve babadan alınamaz (TMK m. 335)⁶⁶⁴.

Velayet, evlilik birliği devam ettiği sürece kural olarak, ana ve baba tarafından birlikte kullanılırken, boşanma davasında hakim tarafından ana veya babadan birisine verilmektedir. Boşanma davasında hakim, olanak buldukça ana ve babayı dinleyip, çocuk vesayet altındaysa vasi ve vesayet makamının düşüncesini alıp, ana ve baba haklarını, çocuklarla ilişkilerini düzenlemesi gerekir (TMK m. 182)⁶⁶⁵. Ana ve baba, velayetin kimde kalacağı konusunda anlaşsalar dahi, hakim, uzmanların da görüş ve raporlarını alarak, çocuğu da bizzat dinleyerek, hak ve nesafet kurallarına göre, çocuğun yararını göz önünde tutarak karar vermesi gerekir⁶⁶⁶. Şayet, çocuğun menfaati gerektiriyorsa, hakim çocuğun velayetini, ana baba dışında bir üçüncü kişiye de bırakabilir⁶⁶⁷. Velayetin verilmesinde, çocuğun, kimin yanında olursa daha iyi yetişmesi söz konusu olacaksa ona verilmesi önemli olduğundan, eşlerin mali durumları veya boşanmadaki kusurları çok etkili olmaz⁶⁶⁸.

Birden fazla çocuk olduğu hallerde, bir kısmının velayeti anaya bir kısmının velayeti babaya verilmesi mümkün olmakla beraber, kardeşlerden her birinin ayrı şartlar, çevreler ve terbiye sistemi içinde yetişmeleri, onları birbirine karşı bir takım ruhi komplekslere sürükleyebileceğinden, kardeşleri birbirinden ayırmamak

yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Milletlerarası Andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Milletlerarası Andlaşma hükümleri esas alınır. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.90/son).İç hukukla ilgili yasal düzenlemeye baktıktan sonra "kamu düzeni" ("ordre public) kavramı üzerinde durmak uyuşmazlığın çözümü için yararlı olacaktır.

.....Yukarıda değinilen iç hukukumuz ve kamu düzeni kavramı ile ilgili açıklamalara göre somut olay değerlendirildiğinde "ortak velayet" düzenlenmesinin, Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğunu ya da Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını ihlal ettiğini söylemek mümkün değildir."

Yargıtay 2.HD., 2016/15771 E., 2017/1737 K., 20.02.2017,

<http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/14796/boşanma-sonrasi-ortak-velayetin-mumkun-olduguna-da/> (ERİŞİM, 09.05.2017).

⁶⁶⁴ BİRİNCİ UZUN, a.g.m., s. 137; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 304.

⁶⁶⁵ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 304; ÖZTAN, a.g.e., s. 780-781.

⁶⁶⁶ ÖZTAN, a.g.e., s. 780; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 304; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 311.

⁶⁶⁷ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 312; ÖZTAN, a.g.e., s. 793-794.

⁶⁶⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 779; DURAL/ ÖGÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 141.

doğrudur⁶⁶⁹. Yargıtay, yaşı küçük çocukların, “şefkat yıllarında” yani anne bakımına muhtaç olduğu yıllarda velayetin anaya verilmesini uygun görmektedir⁶⁷⁰.

Kanaatimizce, tarafların, arabuluculuk yöntemine başvurup, çocuğun yüksek menfaatini göz önünde bulundurarak, velayet üzerinde anlaşma yapmalarına bir engel yoktur. Arabuluculuk, anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi için, her halükarda davaya bakan görevli ve yetkili aile mahkemesinin onayına sunulacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, taraflar, bu konuda anlaşma yapmamışlarsa, yahut yaptıkları anlaşma, hakim tarafından uygun görülmezse, hakim re’sen velayete ilişkin karar verir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, Arabuluculuk Kanunu’nun 1’inci maddesinin ikinci fıkrası dar yorumlanmamalıdır. Burada tarafların yapacakları anlaşmanın hakimi bağlamadığı, bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir husus olduğunu belirtip, zorlu bir süreç olan boşanmada taraflara, çocuklara en iyi iletişim ortamını sağlayan ve onlar için daha iyi bir sonucun elde edilmesi imkanı sunan arabuluculuk yönteminin önünün kapatılması zannımızca doğru değildir⁶⁷¹. Zira, taraflar arabulucuya başvurup, velayete ilişkin hususlarda anlaşmışlarsa hakim de yapılan anlaşmayı uygun görürse, burada arabuluculuk yöntemine başvurulmaz denilip, kararın bozulması istenemez. Kaldı ki, hakim hangi konuda olursa olsun, kanuna aykırı, hak ve nesafet kurallarına uymayan ve arabuluculuk ilkelerine aykırı olan anlaşmalara, icra şerhi vermeyecektir.

Özta’n’a göre de, özellikle anlaşmalı boşanmalarda, eşlerin anlaşmaları halinde, velayet, her ikisine birlikte bırakılabilmelidir⁶⁷². Özta’n’ın bu görüşüyle, tarafların, velayet hususunda da tasarrufta bulunabileceklerini, bizim gibi arabuluculuk yöntemini öngördüğünü söyleyebiliriz.

⁶⁶⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 784; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 312.

⁶⁷⁰ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 305, (Yargıtay 2. HD., 1165/1473, 11.02.1992 KT.; Yargıtay 2. HD., 2004/5448 E., 2004/8252 K., 22.06.2004 KT.); ÖZTAN, a.g.e., s. 785.

⁶⁷¹ Karşı görüşler, KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 180-182; UYUMAZ/ERDOĞAN, a.g.m., s. 157; *İlgili yazarlara göre, çocuğun velayeti kamu düzenini ilgilendirdiği ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlardan olduğu için bu uyuşmazlar arabuluculuk faaliyeti ile çözüme kavuşturulamazlar.*

⁶⁷² ÖZTAN, a.g.e., s. 782.

3.2.4.3.2. Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulması

Boşanma sonucunda, kendisine velayet hakkı verilemeyen ana veya babanın çocukla kişisel ilişki kurma hakkı vardır⁶⁷³. Hakim, çocukla diğer tarafın kişisel ilişkisini belirlerken, çocuğun yaşını, öğrenim durumunu, çocukla kişisel ilişki kuracak olan, ana veya babanın oturduğu yeri, meslek ya da görevinin içeriğini ve yerini dikkate almalı, yani görüşme, buluşma yeri ve birlikte olma süresini, tespit ederken, hem ana veya babanın, hem de çocuğun durum ve şartlarına en uygun düşecek şekilde karar vermelidir⁶⁷⁴.

Türk Medeni Kanunu özellikle çocuğun sağlığı, eğitimi ve ahlaki bakımdan yararlarını göz önünde tutularak, kişisel ilişkinin düzenlenmesini istemektedir (TMK m. 182/2)⁶⁷⁵. Ayrıca ilgili kanunda, kişisel ilişki nedeniyle çocuğun huzuru tehlikeye girerse yahut ana ve baba haklarını kullanırken, diğerinin çocukla olan kişisel bağı zedelerse ya da çocuğun eğitilmesine, yetiştirilmesine engel olursa yahut çocukla yeteri kadar ilgilenmezlerse veya diğer önemli nedenler varsa, kişisel ilişki kurma hakları, hakim tarafından reddedilebileceği gibi tamamen kendilerinden alınabilir (TMK m. 324)⁶⁷⁶. Çocukla kişisel ilişki kurma hakkı, olağanüstü hallerde, çocuğun çıkarlarına uygun olarak, ana baba dışında, hısımlarına da tanınmıştır⁶⁷⁷.

Kanaatimize, Arabuluculuk Kanunu 1'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm dar yorumlanmamalı, tarafların arabuluculuk yöntemine başvurup, kendi çalışma koşulları, çocuğun eğitim düzeni gibi hususları daha iyi analiz edip, çocuğun ana ve babası ile en iyi vakit geçireceği zamanları belirleyerek kişisel ilişki üzerinde anlaşma yapmalarına bir engel yoktur⁶⁷⁸. Arabuluculuk anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi için her halükarda davaya bakan görevli ve yetkili aile mahkemesinin onayına sunulacaktır. Taraflar, bu konuda anlaşma yapmamışlarsa yahut yaptıkları anlaşma hakim tarafından uygun görülmezse, hakim re'sen çocukla kişisel ilişki kurulması hususunda karar verir. Burada, tarafların yapacakları

⁶⁷³ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 142; ÖZTAN, a.g.e., s. 790.

⁶⁷⁴ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 314; ÖZTAN, a.g.e., s. 793.

⁶⁷⁵ ÖZTAN, a.g.e., s. 791; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 314.

⁶⁷⁶ ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 307; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 314.

⁶⁷⁷ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 143; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 308; Yargıtay 2. HD., 2004/2493 E., 2004/3185 K., 15.03.2004 KT.

⁶⁷⁸ Aynı görüş, BULUR, (6325), a.g.m., s. 7.

anlaşmanın hakimi bağlamadığı, bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir husus olduğunu belirtip, zorlu bir süreç olan boşanmada taraflara, çocuklara en iyi iletişim ortamını sağlayan ve onlar için daha iyi bir sonucun elde edilmesi imkanı sunan, arabuluculuk yönteminin önünün kapatılması doğru değildir⁶⁷⁹.

Ana ve babalık yükümlülüklerinin bir parçası olan, velayet ve çocukla kişisel bağ kurulması konuları da, aile arabuluculuğunun temel konuları arasındadır⁶⁸⁰. Tarafların bir araya geldiği, tarafsız bir arabulucu tarafından, uyuşmazlık konularını konuşup tartışabildikleri, en önemlisi kendi kararlarını verdikleri, arabuluculuk sürecinin, velayet ve kişisel ilişki sorunlarının çözümü hususunda, başarısı kanıtlanmış bir yöntem olduğundan, Amerika'daki birçok eyalette hakimler, tarafları arabulucuya yönlendirmektedir⁶⁸¹. Tarafların, mahkemenin kararı ile empoze ettiği şekilde değil de, ortak bir anlaşmayla kişisel ilişki kurma düzenini belirlemesi, bu husustaki cebri icra takiplerinin de sayısını azaltacaktır. Tarafların anlaşmak suretiyle, çocukla kişisel ilişki kurmaları halinde, çocuk, daha sağlıklı bir ortama sahip olacaktır.

3.2.4.3.3. Çocukların Bakımı (İştirak Nafakası)

Velayet kendisine bırakılan eşin, çocuğu gözetim, kollama ve bakım yükümlülüğü yanında, diğer eşin de gücü oranında, hakimin tayin edeceği miktarda çocuğun bakım ve yetiştirilme masraflarına katılması zorunludur (TMK m. 182/2)⁶⁸². İşte boşanma, ayrılık, evliliğin iptaline karar verildiğinde, velayet hakkı kendisine verilen tarafın, diğer taraftan kural olarak, çocuk ergin olana kadar bakımı ve

⁶⁷⁹ Karşı görüşler, KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 166-168; UYUMAZ/ERDOĞAN, a.g.m., s. 157; *İlgili yazarlara göre, çocukla kişisel ilişki kurulması kamu düzenini ilgilendirdiği ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlardan olduğu için bu uyuşmazlar arabuluculuk faaliyeti ile çözüme kavuşturulamazlar.*

⁶⁸⁰ ŞEN, a.g.e., s. 95.

⁶⁸¹ ŞEN, a.g.e., s. 96.

⁶⁸² KÖSEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 215; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 316.

eğitimine katkı amacıyla isteyebileceği nafakaya, iştirak nafakası denilmektedir⁶⁸³. Hakim, bir talep olmasa da re'sen, iştirak nafakasına hükmetmekle y k ml d r⁶⁸⁴.

İştirak nafakasının miktarı belirlenirken, nafaka yükümlüsünün mali gücü, çocuğun ihtiyaçları, sağlık durumu, çocuk kendisine bırakılmış tarafın, ekonomik durumu göz önünde bulundurulur (TMK m. 330)⁶⁸⁵. Bu hususlar hakkında hakim, sosyal çalışmacı, pedagoğ ve psikologların çalışma, araştırma, inceleme ve görüşlerinden yararlanabilir⁶⁸⁶. Velayet kendisinde olmayan taraf, çalışamayacak durumda ise ve hiçbir geliri yoksa, yahut çocuğun geliri, kendi ihtiyaçlarını karşılıyorsa, iştirak nafakasına karar verilemez⁶⁸⁷.

Mahkeme kararının kesinleşmesiyle, iştirak nafakası ödenmeye başlar ve kural olarak çocuk ergin olana kadar s rer⁶⁸⁸. Fakat çocuk ergin olmasına karşın, eğitime devam ediyorsa, nafaka yükümlülüğü de devam eder (TMK m. 328/2)⁶⁸⁹. Bu durum dışında, çocuk ergin olduktan sonra da bakıma muhtaçsa, Türk Medeni Kanunu'nun 364'üncü maddesi gereği yardım nafakası talep edebilir⁶⁹⁰.

Taraflar, aralarında yapacakları anlaşmayla iştirak nafakasının miktarını belirleyebilirler⁶⁹¹. Anlaşmalı boşanma ve diğer boşanma davalarında taraflar nafakanın miktarı, artırma oranı, süresi, hangi cins para ile ödeneceği hususlarında serbestçe anlaşabilir ve sözleşme yapabilirler⁶⁹². Ancak anlaşmanın geçerli hukuki sonuç doğurabilmesi için mutlaka taraflarca imzalanmalı ve hakim tarafından da onaylanmalıdır⁶⁹³.

⁶⁸³ şİMŞEK, a.g.e., s. 48; ÖZTAN, a.g.e., s. 795.

⁶⁸⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 795; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 316; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s.308.

⁶⁸⁵ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 144; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s.308; AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 316; ÖZTAN, a.g.e., s. 795-796.

⁶⁸⁶ KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 191.

⁶⁸⁷ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 316-317; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s.309; Yargıtay 2 HD., 27/02/1995, 1604/2406; Yargıtay 2 HD., 737/9962, 06.10.1995.

⁶⁸⁸ DURAL/  Ğ Z/ G M Ő, a.g.e., s. 144; K SEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 218; AKINT RK/ ATEŞ, a.g.e., s. 317;  ZTAN, a.g.e., s. 796.

⁶⁸⁹ DURAL/  Ğ Z/ G M Ő, a.g.e., s. 144; K SEOĞLU/ KOCAAĞA, a.g.e., s. 218; AKINT RK/ ATEŞ, a.g.e., s. 317.

⁶⁹⁰ DURAL/  Ğ Z/ G M Ő, a.g.e., s. 144-145; AKINT RK/ ATEŞ, a.g.e., s. 317; ARAS, (Boşanma), a.g.e., s. 309.

⁶⁹¹ ÖZTAN, a.g.e., s. 796; ÖZUĞUR, a.g.e., s. 950.

⁶⁹² ÖZUĞUR, a.g.e., s. 950; Yargıtay 2. HD., 1465/2185, 18.02.2002 KT.

⁶⁹³ ÖZUĞUR, a.g.e., s. 950.

Kanaatimizce, tarafların arabuluculuk yöntemine başvurup, çocuğun eğitim ve bakım giderleri hususunda anlaşma yapmalarına bir engel yoktur⁶⁹⁴. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda arabuluculuk faaliyetini öngören, Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmü dar yorumlamamak gerekir, zira boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin bütün anlaşmalar hakim onayı olmadan geçerli olmamaktadır. Arabuluculuk anlaşma belgesi için tarafların icra edilebilirlik şerhi talep etmeleri halinde, anlaşma belgesi davaya bakan görevli ve yetkili aile mahkemesinin onayına sunulacaktır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, taraflar bu konuda anlaşma yapmamışlarsa hakim re'sen iştirak nafakasına hükmeder⁶⁹⁵.

3.2.5. Yardım Nafkasına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği

Türk Hukuku'nda sosyal, ahlaki ve dini yönlerden kabul edilen, aile bireylerinin birbirleriyle dayanışması kuralı, Türk Medeni Kanunu'nun 364 ila 366 maddeleri arasında, kanunun belirlediği çerçevede, kanuni yardım yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir⁶⁹⁶. Yardım nafakası, kendilerine yardım edilmediği takdirde, yoksulluğa düşecek olan altsoy, üstsoy, kardeşler, evlatlık ve evlat edinenlerin birbirinden isteyebileceği nafakadır (TMK m. 365)⁶⁹⁷. Bu nedenle dayı, hala, teyze, amca, yeğen, kuzenler arasında ya da kayınvalide ve kayınpeder ile gelin ve damat arasında nafaka yükümlülüğü yoktur⁶⁹⁸.

Genel olarak, büyük gayret sarfettiği halde, geçimi ve hayatını sürdürebilmesi için zorunlu olan vasıtaları kendi imkanları (emeği, malları vs.) ile temin edemeyen

⁶⁹⁴ Aynı görüş, BULUR, (6325), a.g.m., s. 6.

⁶⁹⁵ Karşı görüşler, KAPLAN GÜLER, a.g.e., s. 191-193; UYUMAZ/ERDOĞAN, a.g.m., s. 157; *İlgili yazarlara göre, boşanma veya ayrılık davasının açılması sebebiyle hakim karar vermesi gereken iştirak nafakası çocuğun korunmasına yönelik olup, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri ve kamu düzenini ilgilendiren uyuşmaz olduğundan arabuluculuk faaliyeti ile çözüme kavuşturulamazlar.*

⁶⁹⁶ ÇAKIRCA, Seda İrem, "Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, Sayı 64 (1), ss. 65-101, s. 69; ÖZTAN, a.g.e., s. 1201.

⁶⁹⁷ ÖZTAN, a.g.e., s. 1201; ŞİMŞEK, a.g.e., s. 51-52.

⁶⁹⁸ ÇAKIRCA, a.g.m., s. 71; ÖZTAN, a.g.e., s. 1202.

kimse yoksulluğa düşmüş sayılmaktadır⁶⁹⁹. Kendi kusuruyla, yoksulluk içerisinde yaşayan örneğin çalışma gücü ve olanağı olmasına rağmen, kendi tembelliğinden, iş beğenmemesi sebebiyle çalışmayan kişinin yardım nafakası talebi dinlenmez; zira yardım nafakası talebinde bulunan kişinin, iyiniyetli olması gerekir⁷⁰⁰. Başka bir ifadeyle, yardım nafakası talep edecek kişinin, kendi ihtiyaçlarını karşılayacak imkanları tüm çabalarına rağmen temin edememesi gerekir⁷⁰¹.

Kanun koyucu, kardeşlerin birbirinden yardım nafakası talep edebilmesini, nafaka istenilecek kardeşin refah içinde bulunması şartına bağlamıştır (TMK m. 364/2)⁷⁰². Bu nedenle, bir kardeş, kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin ihtiyaçlarını karşıladıktan sonra, arta kalan değer ile rahatça hayatını devam ettirebiliyorsa, refah içerisinde olduğu kabul edilir ve yardım nafakası yükümlüsü olabilir⁷⁰³.

Karı veya koca eşinden, ergin olmayan çocuk babasından ya da anasından bakım nafakası olarak, ihtiyaçlarını karşılama olanağı olduğu sürece yardım nafakası talep edemez (TMK m. 364/3)⁷⁰⁴.

Yardım nafakası kural olarak nakit ve irat şeklinde ödenir⁷⁰⁵. Ancak, nafaka yükümlüsünün, aynı ödemede bulunması veya alacaklıyı yanına alarak, bakması şeklinde de, yardım nafakasının ödenmesi mümkündür⁷⁰⁶. Arabuluculuk, yardım nafakasının ödenme şeklinin belirlenmesinde, tarafların en uygun çözümü bulmasında yardım edecek yöntemdir.

Yardım nafakasına ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olduğundan, arabuluculuk yöntemi uygulanabilir⁷⁰⁷. Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda, anlaşma belgesi

⁶⁹⁹ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 449; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 362; ÖZTAN, a.g.e., s. 1210.

⁷⁰⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 1211; ÇAKIRCA, a.g.m., s. 74; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 363.

⁷⁰¹ ÇAKIRCA, a.g.m., s. 74; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 363.

⁷⁰² ŞİMŞEK, a.g.e., s. 52; ÖZTAN, a.g.e., s. 1214.

⁷⁰³ ÖZTAN, a.g.e., s. 1214; ÇAKIRCA, a.g.m., s. 86.

⁷⁰⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 1212; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 363.

⁷⁰⁵ ŞİMŞEK, a.g.e., s. 54; ÖZTAN, a.g.e., s. 1218.

⁷⁰⁶ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 451; ÖZTAN, a.g.e., s. 1218.

⁷⁰⁷ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 159.

hazırlaması gerekir. Nafakaya bakmakla görevli ve yetkili aile mahkemesinin onayına sunup, icra edilebilirlik şerhi almaları mümkündür.

3.2.6. Soybağına (Nesebe) İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği

Soybağı kavramı, kelime anlamı olarak, bir soya bağlılığı ifade etmektedir⁷⁰⁸. Dar anlamda soybağı, bir kişinin ana ve babası ile bağ; geniş anlamda soybağı ise, bir kimsenin alt soyu, üst soyu ve yan soyu ile olan, kan bağı ve mahkeme kararıyla kurulan yapay bağıdır⁷⁰⁹.

Türk Medeni Kanunu, kan bağına dayanan soybağının kurulması için, ana bakımından doğum; baba bakımından ise ana ile evlilik, tanıma ve babalık davası; yapay bağına dayanan soybağının kurulması için evlat edinme yolunu öngörmüştür⁷¹⁰. Tanıma ve babalık davası, evlilik dışı doğan çocuğun, baba ile soybağının kurulmasını sağlamaktadır⁷¹¹.

Soybağının hükümleri, Türk Medeni Kanunu'nda "Beşinci Ayrım" olarak düzenlenmiştir (TMK m. 331-334)⁷¹². Bu hükümlerde, çocuğun soyadı, ana baba ile çocukların karşılıklı yükümlülükleri, çocuk ile ana ve baba arasındaki kişisel ilişkiler, çocukların bakım ve eğitim giderlerinin karşılanmasına ilişkin hususlar bulunmaktadır⁷¹³. Bu hükümler, ana babanın velayet hakkına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın, doğrudan doğruya soybağının kurulmasıyla, çocuk ile ana baba arasında ortaya çıkan hak ve yükümlülüklerdir⁷¹⁴.

⁷⁰⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 867.

⁷⁰⁹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e, s. 254; ÖZTAN, a.g.e., s. 867.

⁷¹⁰ ÖZTAN, a.g.e., s. 868-869; DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 254.

⁷¹¹ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 255, ÖZTAN, a.g.e., s. 869.

⁷¹² ÖZTAN, a.g.e., s. 1009; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 599.

⁷¹³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 599; ÖZTAN, a.g.e., s. 1009.

⁷¹⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 1009.

Türk Medeni Kanunu'nun 322'nci maddesinde düzenlenen, ana ve baba ile çocuğun karşılıklı yükümlülükleri, karşılıklı yardımlaşma, ailenin onurunu gözetme, saygı ve anlayış göstermeye dairdir⁷¹⁵.

Ana ve baba ile çocuk arasında soybağı kurulması, çocuğun soyadı (TMK m. 312, m. 314), vatandaşlığı (Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 7) ve mirasçılığı (TMK m. 495 vd., m. 500) gibi kişisel durumları ile velayeti bırakılmayan ana veya babası ile kişisel ilişki kurulması (TMK m. 323-324), nafaka (TMK m. 327-334) gibi önemli konularda hukuki sonuçlar doğurur⁷¹⁶.

Çocuk ile baba arasında soybağının kurulmasında, Cumhuriyet savcısının yer aldığı davalar dışında, baba adayının ana ile evlenmesi, tanıma (TMK m. 282/2), nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmi senette yahut vasiyetnamede yapacağı beyanla (TMK m. 295/1), başka bir ifadeyle baba adayının kabulü ile soybağının kurulmasının mümkün olduğu durumlarda, arabuluculuk yöntemi ile çözülebilir⁷¹⁷.

Ayrıca soyadı, vatandaşlık, mirasçılık dışında soybağının kurulmasının sonuçları olan çocukla kişisel ilişki kurulması ve nafaka konularının boşanmanın hukuki sonuçları bölümünde, açıkladığımız gerekçelerle arabuluculuğa elverişli olduğu kanaatindeyiz⁷¹⁸.

3.2.7. Vesayete İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulanabilirliği

Vesayet, kişisel ve mali menfaatlerini koruma, iktidar ve ehliyetinden yoksun olan, velayet altında bulunmayan küçükler ile ergin olmalarına rağmen velayet altına alınamayan ancak özel bakım isteyen kısıtlanmış kişilerin korunması amacıyla, devlet tarafından teşkilatlandırılmış, kişinin bakımını, ihtimamını ve malvarlıklarına

⁷¹⁵ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 391; ÖZTAN, a.g.e., s. 1020.

⁷¹⁶ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 393; DURAL/ ÖGÜZ/ GÜMÜŞ, a.g.e., s. 332.

⁷¹⁷ BİLGE, M.T., a.g.m., s. 105; BULUR, (6235), a.g.m., s. 6; Karşı Görüş UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 159.

⁷¹⁸ Bkz. "3.2.4. Boşanmanın Hukuki Sonuçları ve Arabuluculuk".

ilişkin yararlarının korunmasını ve temsilini öngören kurumdur⁷¹⁹. Başka bir anlatımla vesayet, velayet altında bulunmayan küçükler ile çeşitli nedenlerle kendi kendilerini ve mallarını yönetmekten aciz ergin kişileri temsil etmeye, bu kişileri ve bunların mallarını korumaya yönelik olan kurumdur⁷²⁰.

Söz konusu hukuki kurum sayesinde, kişisel ve ekonomik yararlarını korumaktan aciz olan küçüklerin ve ergin oldukları halde, velayet altına alınmamış, fakat özel ilgi gösterilmesi gereken kişilerin, bakılması ve temsil edilmesi, vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) ile denetim makamının (asliye hukuk mahkemesi) gözetiminde olan gerçek kişiler tarafından sağlanmaktadır⁷²¹.

Korunması gereken ilgili kişileri ve/veya onların malvarlıklarını korumak için hakim, orantılılık, tipe bağlılık ve tipte sınırlama ilkelerini dikkate alarak, vasi, kayyım ve yasal danışman atar⁷²². Bu ilkelerin sonucu olarak, hakim, tedbir alırken, kanunda öngörülen kurum ve içinde düzenlenen tedbirleri almak zorunda, keyfi bir düzenlemeye gidemez⁷²³. Vesayet makamı ile denetleme makamı da kamu ilişkisi ile devlete bağlıdırlar⁷²⁴.

Anlaşılaacağı üzere, vesayet kurumu kamu düzeniyle ilgili olup, vesayete dair uyuşmazlıklar, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan değildir⁷²⁵. Bu nedenle de arabuluculuğa elverişli değildir⁷²⁶.

⁷¹⁹ ÖZTAN, a.g.e., s. 1257.

⁷²⁰ AKINTÜRK/ ATEŞ, a.g.e., s. 469.

⁷²¹ KOÇ, Nevzat, “*Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış*”, TNBHD, Ağustos 2005, ss. 99-120, s. 99.

⁷²² ÖZTAN, a.g.e., s. 1265.

⁷²³ ÖZTAN, a.g.e., s. 1266.

⁷²⁴ ÖZTAN, a.g.e., s. 1265.

⁷²⁵ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 160.

⁷²⁶ UYUMAZ/ ERDOĞAN, a.g.m., s. 160.

3.2.8. Aile Hukuku'nda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi

3.2.8.1. Genel Olarak Arabuluculuk Anlaşma Belgesi

Arabuluculuk faaliyetinin, tarafların, uyuşmazlık hususlarının nasıl çözüleceğine dair bir anlaşmaya varmalarıyla sona ermesi halinde, taraflarca benimsenen çözüm yönteminin yazıldığı metne, anlaşma belgesi denir⁷²⁷.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda, arabulucu tarafından, tarafların anlaşmışları veya anlaşmadıkları hususları ya da arabuluculuğun nasıl sonuçlandığını belirtir, bir tutanak düzenlenir. Bu tutanak, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır (HUAK m. 17/2)⁷²⁸. Anlaşma belgesindeki tüm beyanlar, şüphe ve yoruma mahal vermeyecek şekilde açık, net şekilde kaleme alınması gerekmektedir⁷²⁹. Anlaşma belgesinin içeriğini ve kapsamını, taraflar belirler; arabulucu da aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde düzenlenecek tutanağın içeriği ve hukuki sonuçları konusunda tarafları bilgilendirmelidir (HUAK m. 14/2)⁷³⁰.

Anlaşma belgesi, uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı irade beyanlarını içeren bir sözleşme olduğundan geçerliliğine ilişkin genel sebeplerle (hile, hata, ikrah gibi) anlaşmanın hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi mümkündür⁷³¹. Yine taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda, diğer tarafın sözleşme hükümlerine aykırılık sebebiyle mahkemeye başvurması da söz konusu olabilmektedir⁷³². Ayrıca sözleşmeye aykırı davranılması halinde de, cebri icra yoluna başvuru mümkün olabilecektir. Şayet taraflar arasındaki uyuşmazlığın mahkeme yolu ile giderilmesi durumu söz konusu olursa, bu durumda anlaşma belgesi kesin delil kuvvetinde olacaktır⁷³³.

⁷²⁷KIYAK Emre, "Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:6, Sayı:21, Nisan 2015, ss. 532-548, s. 529.

⁷²⁸ KEKEÇ, a.g.e., s. 196; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1059.

⁷²⁹ ÖZEKES, a.g.m., s. 2844; YILDIRIM, a.g.m., s. 939.

⁷³⁰ KEKEÇ, a.g.e., s. 196; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1059; ÖZEKES, a.g.m., s. 2844.

⁷³¹ YILDIRIM, a.g.m., s. 939.

⁷³² YILDIRIM, a.g.m., s. 939.

⁷³³ YILDIRIM, a.g.m., s.939; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 183.

Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonucu yaptıklarını anlaşma belgesi için isterlerse icra edilebilirlik şerhi alabilirler, bu zorunlu değildir⁷³⁴. Hatta taraflar sadece anlaşarak aralarındaki sorunu çözmüşlerse, amaç hasıl olduğundan anlaşmayı yazılı bir metin haline de getirmek zorunda değiller⁷³⁵ ya da yazılı metin haline getirmişler, şerh almamışlarsa sadece tarafları bağlayan delil niteliğinde bir belge olabilir⁷³⁶. Taraflar, isterse ispat gücünün daha kuvvetli olması açısından sözlü veya adi yazılı bir sözleşme şeklinde değil de, anlaşmayı düzenleme veya onaylama biçiminde bir noter senedine de bağlayabilirler⁷³⁷. Bu nedenle arabuluculuk süreci sonunda yapılan her anlaşma için, mahkemeden icra edilebilirliğe ilişkin şerh verilmesinin talep edilmesinin gerekliymiş gibi algılanması veya sadece cebri icraya elverişli konularda arabuluculuğa başvurulabileceğinin düşünülmesi yanlıştır⁷³⁸.

Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesi gereğince, anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh, arabuluculuk yöntemine dava açılmadan önce başvurulmuşsa, asıl uyuşmazlık hakkında görevli ve yetkili mahkemeden; davanın görülmesi sırasında başvurulmuşsa, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir⁷³⁹. Bu şerhi içeren anlaşma belgesi, ilam niteliğinde olacağından, metnin içeriği hukuki bir ilişkinin tespitinden ziyade, taraflar arasındaki mevcut uyuşmazlığı çözebilecek eda emri içermeli ve mahkeme hükmü gibi tarafların yükümlülükleri açık açık yazılmalıdır⁷⁴⁰. Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesindeki mevcut düzenlemenin, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı'nda değiştirileceği, taraflar ve avukatları ile arabulucu tarafından imzalanan anlaşma belgesinin ilam niteliğinde olacağı belirtilmiştir⁷⁴¹. Bu düzenleme isabetli olmuştur. Zira Avukatlık Kanunu 35/A madde hükmü uyarınca, taraflar ve avukatlarınca imzalanan uzlaşma belgesi ilam niteliğinde sayılırken, arabuluculuk faaliyeti sonunda hazırlanan anlaşma belgesinin ilam niteliğinde olması için ayrıca icra edilebilirlik şerhi alması yerinde bir düzenleme değildir. Ancak Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıklar hususunda taraflar anlaşsa bile, mahkeme onayı gerektiğinden, bu düzenleme aile

⁷³⁴ BULUR, (6235), a.g.m., s. 2.

⁷³⁵ ÖZEKES, a.g.m., s. 2844; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 183.

⁷³⁶ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 184; ÖZEKES, a.g.m., s. 2845.

⁷³⁷ KEKEÇ, a.g.e., s. 205; ÖZEKES, a.g.m., s. 2844.

⁷³⁸ BULUR, (6235), a.g.m., s. 2.

⁷³⁹ AKAN, a.g.e., s. 130; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1060.

⁷⁴⁰ KEKEÇ, a.g.e., s. 200-201.

⁷⁴¹ İMKT ve AK Raporu, s. 20.

arabuluculuğunun uygulanmasını engelleyebilir. Bu nedenle, mutlaka kanun koyucu aile arabuluculuğuna ilişkin ayrı bir düzenleme yapmalıdır. Yine söz konusu tasarı metninde, Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesine bir fıkra daha ekleneceği ve buna göre tarafların, arabulucu önünde anlaştıkları hususlara hakkında dava açamayacakları belirtilmiştir⁷⁴².

Taraflar arasındaki uyuşmazlık arabuluculuk faaliyetiyle çözülmeye elverişli değilse veya taraflar emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı edimler düzenlemek istiyorlarsa ise arabulucu, bunların anlaşma belgesinde yer alamayacağını, taraflara bildirmeli, tarafların ısrar etmesi üzerine ise anlaşma belgesini imzalamaktan kaçınmalı ve gerekiyorsa Arabuluculuk Kanunu'nun 17'nci maddesinin birinci fıkrasının “d” bendi gereğince arabuluculuk faaliyete son vermelidir⁷⁴³.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda bu faaliyete dair, kendisine yapılan bildirimleri, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, arabuluculuk anlaşma belgesini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren, bir ay içerisinde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne göndermek ve beş yıl süre ile saklamak zorundadır (HUAK m. 17/4; HUAKY m. 15/1)⁷⁴⁴.

3.2.8.2. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın hukuki niteliği, tarafların anlaşmaya uymamaları ya da aykırı davranışları halinde önem arz etmektedir⁷⁴⁵. Zira, anlaşmaya rağmen, uyuşmazlığın dava yoluyla giderilmesi talep edildiğinde anlaşmanın delil değeri, anlaşmaya aykırı davranılması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliği gündeme gelecektir⁷⁴⁶.

⁷⁴² İMKT ve AK Raporu, s. 20.

⁷⁴³ KIYAK, a.g.m., s. 529.

⁷⁴⁴ YILDIRIM, a.g.m., s. 939-940; Bkz. “3.1.4.2.2. Arabulucuların Yükümlülükleri” başlığı altında arabulucuların belge saklama yükümlülükleri ele alınmıştır.

⁷⁴⁵ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 184.

⁷⁴⁶ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 184.

Anlaşma belgesinin hukuki niteliğine ilişkin, Arabuluculuk Kanunu'nda bir açıklık bulunmamaktadır⁷⁴⁷. Bir kısım yazarlarca, anlaşma belgesi, usul hukuku anlamında bir sulh sözleşmesidir. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti sonucunda yapılan anlaşma belgesi, mahkeme dışında tarafların bir uyuşmazlığın çözümü konusunda vardıkları anlaşma, usul hukuku anlamında bir mahkeme dışı sulh sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir⁷⁴⁸; ancak, taraflar dava açıldıktan sonra arabuluculuk faaliyeti başvurarak anlaşmaya varmışlar ve katıldıkları duruşmada mahkemeden yaptıkları anlaşmaya göre karar verilmesini talep etmişlerse, mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhe dönüşür ve hakim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 154 ve 315 madde hükümleri çerçevesinde davayı sona erdirir⁷⁴⁹. Diğer bir ihtimal de ise, taraflar katıldıkları duruşmada, yargılama dışı anlaşmaya vardıklarını ancak mahkemenin bu anlaşmaya göre karar vermemesini beyan etmeleri halinde, hakim mahkeme içi sulhte olduğu gibi bunu tutanağa geçirir ve “uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözümlendiği ve bu sebeple de karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde uzlaşmayla davanın son bulunduğunu tespit eder⁷⁵⁰.

Doktrinde ağırlıklı görüş, arabuluculuğun temelinde sulh kurumu olduğundan, arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşmanın hukuki niteliğini de “sulh benzeri bir sözleşme” olarak nitelendirmektedir⁷⁵¹. Ancak Kıyak'a göre, her ne kadar öğretilerde anlaşma belgesinin sulh benzeri sözleşme olarak nitelendirilse de, böyle bir nitelendirmenin, belge kapsamında yer alan sözleşme türüne uygun olarak şekillenmesi gerekir; anlaşma belgesi başka bir sözleşme türünü (mesela kefalet sözleşmesini) içeriyorsa, bu durumda sulh benzeri şeklinde bir nitelendirmede bulunmak mümkün değildir⁷⁵². İlgili yazar, kendisi arabuluculuk faaliyeti neticesinde, uyuşmazlık hususlarının çözümüne yönelik olarak hazırlanan anlaşma belgesinin hukuki niteliğinin, bu belgeyi belirli bir sözleşme kalıbına sokmak

⁷⁴⁷ ERDOĞAN/ERZURUMLU, a.g.e., s. 23.

⁷⁴⁸ ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 24; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.m., s. 185.

⁷⁴⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 187,190.

⁷⁵⁰ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 190.

⁷⁵¹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 185.

⁷⁵² KIYAK, a.g.m., s. 532.

suretiyle belirlenmesinin oldukça zor olacağından, bu nedenle anlaşma belgesinin kendine özgü bir hukuki niteliği sahip olduğunu söylemektedir⁷⁵³.

Kanaatimizce, anlaşma belgesinin özünde, bir sulh olsa da, Kıyak'ın belirttiği gibi anlaşma belgesi, kendine özgü bir hukuki niteliğe sahip olup⁷⁵⁴, taraflar, bu konuda serbesttirler ve hukuki niteliği kendileri belirleyeceklerdir⁷⁵⁵.

3.2.8.3. Aile Hukuku Arabuluculuğunda İcra Edilebilirlik Şerhi

3.2.8.3.1. Şerhin Hukuki Niteliği

Taraflar, varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamak isterlerse, anlaşma belgesi sözleşmeler hukukunun, genel hükümlerine tabi olur. Ancak, mahkemenin icra edilebilirlik şerhi almışlarsa, ilam niteliğinde belge sayılır ve İcra İflas Kanunu'nun 38'inci maddesine tabi olur⁷⁵⁶.

Daha öncede belirttiğimiz üzere, Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesi gereğince anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh, arabuluculuk yöntemine dava açılmadan önce başvurulmuşsa, asıl uyuşmazlık hakkında görevli ve yetkili mahkemenin; davanın görülmesi sırasında başvurulmuşsa davanın görüldüğü mahkemenin talep edilebilir⁷⁵⁷.

⁷⁵³ KIYAK, a.g.m., s. 545: “Bu kendine özgü niteliğin somutlaştırılmasında ise bazı hususların dikkate alınması gerekecektir: İlk olarak anlaşma belgesinin taraflar için bağlayıcı olma vasfının mümkün olduğu ölçüde korunması gerekir. Bu noktada ortaya çıkacak temel sorun anlaşma belgesinin, uyuşmazlık konusundan doğan karşılıklı hakların yerine geçip geçmediğine ilişkin ortaya çıkabilecek belirsizliktir. Belirtmek gerekir ki, bu belirsizlik anlaşma belgesinin sulh sözleşmesi şeklinde formüle edilmesi halinde ortaya çıkmayacaktır. Çünkü bu ihtimalde, anlaşma belgesinde yer alan edimlerin uyuşmazlık konularını sona erdirmeye yönelik olduğu doğrudan ve kuvvetli bir şekilde anlaşılacaktır. Bunun dışında bir sözleşme türü şeklinde formüle edilen anlaşma belgesine yönelik anılan belirsizliğin aşılabilmesi için 6325 sayılı Kanununun 18'inci maddesinin yeniden düzenlenmesi gerekecektir.”

⁷⁵⁴ KIYAK, a.g.m., s. 545.

⁷⁵⁵ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 190.

⁷⁵⁶ KEKEÇ, a.g.e., s. 206; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1060.

⁷⁵⁷ AKAN, a.g.e., s. 130; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1060; KEKEÇ, a.g.e., s. 206.

Mahkemece icra edilebilirlik şerhi verilen anlaşma, ilam niteliğinde sayılıp, ilamlı icraya konulabileceğinden, cebri icraya da elverişli olmalıdır⁷⁵⁸. Anlaşma belgesinin içerik yönünden cebri icraya elverişli olması, konusunun kayıtsız, şartsız bir edimin ifasına (bir para borcunun ifası, bir malın teslimi, bir fiilin yapılması veya yapılmaması vb.) yönelik olmalıdır⁷⁵⁹. Bu bağlamda, anlaşma belgesinin, verme, yapma ya da yapmama biçiminde bir eda emri içermesi gerekebilir.

3.2.8.3.2. Şerhin Verilmesi

3.2.8.3.2.1. Genel Olarak Şerhin Verilmesi

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi niteliği itibariyle *çekişmesiz yargı* işi olup, buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır⁷⁶⁰. Fakat arabuluculuğa elverişli olan, Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme, *duruşmalı* olarak yapılır⁷⁶¹.

Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereği, mahkeme icra edilebilirlik şerhi konusunda oldukça sınırlı bir inceleme yapma yetkisine sahiptir. Kanun kapsamında mahkeme, icra edilebilirlik şerhi açısından inceleme yaparken; uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı, anlaşmanın kapsamının icra edilebilir nitelikte olup olmadığı, arabulucunun sicile kayıtlı olup olmadığı ve nihayetinde de anlaşmanın taraflar ve arabulucu tarafından imzalanıp imzalanmadığını inceleyecektir⁷⁶². Mesela tarafların anlaşmaya vardıkları husus, üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri, tespit davasına konu olabilecek bir meseleye ilişkin ise veya serbestçe üzerinde tasarruf edilebilecek bir konuya ilişkin

⁷⁵⁸ KEKEÇ, a.g.e., s. 206; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 192.

⁷⁵⁹ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 192.

⁷⁶⁰ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s.1060; ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 24; YILMAZ, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 1292; ÖZEKES, a.g.m., s. 2846.

⁷⁶¹ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1060; ÖZEKES, a.g.m., s. 2846; ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 24.

⁷⁶² YILDIRIM, a.g.m., s. 941; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1061; ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 24.

olmasına rağmen verme, yapma veya yapmama edimi içermeyip, yalnızca hukuki ilişkinin tespitini içeriyorsa, icra edilebilirlik şerhi talebinin reddedilmesi gerekir⁷⁶³.

Anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi verilmesi için yapılacak başvuru ile bunun üzerinden verilecek kararlara karşı ilgili, kararı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde, istinaf yoluna başvurabilir (HMK m. 387, HUAK m. 18/3)⁷⁶⁴. İstinaf yoluna başvurulması halinde, maktu harç alınır ve bölge adliye mahkemesinin kararlarına karşı, yargı yolu kapalıdır⁷⁶⁵. Ayrıca, taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi olmaksızın, resmi bir işlemde kullanacak olurlarsa, bu noktada alınacak damga vergisi de maktu olarak alınır⁷⁶⁶.

3.2.8.3.2.2. Tebliğin Yapılması

Hukuki dinlenilme hakkı gereği olarak, arabuluculuk anlaşma belgesine “icra edilebilirlik şerhi verilmesi” talep etmesi durumunda, ister dosya üzerinden, ister duruşma yapılarak karar verilsin, talep dilekçesi, karşı tarafa tebliğ edilmelidir⁷⁶⁷.

En genel ifadeyle hukuki dinlenilme hakkı, yargılamayla hukuki durumu etkilenecek kişilerin, yargılamanın bir sujesi olarak, yargılama hususunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp, değerlendirerek, gerekçeli bir şekilde karar vermelerini sağlayan, süpriz kararlar karşılığının önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesidir⁷⁶⁸. Bu hak genellikle “meramı anlatma” ya da “sav ve savunma

⁷⁶³ ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 24.

⁷⁶⁴ KEKEÇ, a.g.e., s. 207; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 195-196; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1062.

⁷⁶⁵ KEKEÇ, a.g.e., s. 207; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1062.

⁷⁶⁶ YILDIRIM, a.g.m., s. 940; YILMAZ, (Arabuluculuk), a.g.m., s. 1292.

⁷⁶⁷ “Arabuluculuk Kanunu' nun 18. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hukuki dinlenilme hakkına ilişkin 27 ve basit yargılamaya ilişkin 385 vd. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde “ icra edilebilirlik şerhi verilmesi “ istemi halinde, ister dosya üzerinden, ister duruşma yapılarak karar verilsin talep dilekçesinin karşı tarafa tebliği şarttır. Bu hukuki dinlenilme hakkının gereğidir.” Yargıtay 9. HD., E. 2016/31376, K. 2016/21368, K.T. 01/12/2016

<http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=115262>, (ERİŞİM 05.06.2017).

⁷⁶⁸ ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 31.

hakkı” olarak bilinmektedir⁷⁶⁹. Her yargılama süjesi (davanın tarafları, müdahiller, yargılamanın diğer ilgilileri), kendi hakkıyla bağlantılı olarak bu hakka sahiptirler⁷⁷⁰.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 27’nci maddesine göre, hukuki dinlenilme hakkının unsurları, *bilgilenme, açıklama ve ispat ile dikkate alınma haklarıdır*⁷⁷¹. Hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan *bilgilenme hakkı*, bu hakka sahip olanların yargılamanın başından sonuna kadar, yargılamadan ve yargılamanın seyrinden tam olarak haberdar olma hakkını ifade eder⁷⁷². Yargılamadan haberdar olmak ise tefhim, tebligat ve tarafların yargılamaya davet edilmesiyle olur⁷⁷³. Ancak bu şekilde taraflar savunma ve karşı iddiada bulunabilirler⁷⁷⁴. Bu nedenle, usulüne uygun olarak tefhim edilmeden veya tebligat yapılmadan, gerçekleşen işlemler, taraflar bakımından sonuç doğurmaz⁷⁷⁵. Yargıtay’ın, yerleşmiş içtihatlarına göre, tebligat hukukuna aykırı davranılması, savunma hakkının sınırlanması olarak kabul edilmektedir⁷⁷⁶.

Tebliğ ise hukuki işlemlerin kanunda öngörülmediği usulde, ilgisine veya ilgilisi adına kabule kanunen yetkili kişilere, yazılı olarak yapılan bildirim ve bu bildirim yapıldığının, kanunda öngörülmediği şekilde belgelendirilmesi işlemi ifade etmektedir⁷⁷⁷. Yazılı bildirim ve belgelendirme de eksiklik olduğunda, tebliğin yokluğu söz konusu iken, yazılı bildirim ve belgelendirme olduğu halde kanuna uygun olmayan bir tebliğ varsa, usulsüz tebliğden bahsedilir⁷⁷⁸. Usulsüz tebliğ olmasına rağmen, muhatap tebliği öğrenmişse, Tebligat Kanunu’nun 32’nci maddesi gereğince, tebliğ geçerli sayılırken, tebliğ yokluğu durumunda bu hüküm uygulanmaz⁷⁷⁹.

⁷⁶⁹ ERCAN, İsmail, *Medeni Usul Hukuku*, Özel Hukuk Yargısı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası’na Göre Uygulama Notları ve Örnek Kararlar Ekli, Kara Kitaplar, 3. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, s. 10 .

⁷⁷⁰ ERCAN, a.g.e., s. 10.

⁷⁷¹ ERCAN, a.g.e., s. 11, ÖZEKES, (Hukuki Dinlenilme), a.g.e., s. 85.

⁷⁷² ÖZEKES, (Hukuki Dinlenilme), a.g.e., s. 85.

⁷⁷³ ÖZEKES, (Hukuki Dinlenilme), a.g.e., s. 85.

⁷⁷⁴ ÖZEKES, (Hukuki Dinlenilme), a.g.e., s. 86.

⁷⁷⁵ ERCAN, a.g.e., s. 11; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 330.

⁷⁷⁶ ÖZEKES, (Hukuki Dinlenilme), a.g.e., s. 86; Yargıtay 2. HD., 8.2.2000, 13878/1378 .

⁷⁷⁷ MUŞUL, Timuçin, *Tebliğat Hukuku*, 6. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 45.

⁷⁷⁸ MUŞUL, a.g.e., s. 45.

⁷⁷⁹ MUŞUL, a.g.e., s. 46.

Anlaşma belgesi için, icra edilebilirlik şerhi talep edildiğinde de, aile mahkemesince bir duruşma günü belirlenir ve taraflara gönderilecek meşruhatlı davetiye gönderilir. Söz konusu bu davetiye de, belirtilen gün ve saatte geçerli bir özrü olmadan mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, duruşmaya yokluklarında devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edemeyecekleri bildirilir (HMK m. 147/1)⁷⁸⁰.

Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında tebligat, öncelikle tebliğ yapılacak şahsın bilinen en son adresine yapılır (Teb. K. m. 10/1)⁷⁸¹. Bilinen en son adresin tespitinde ise tebliğ isteyen beyanı, muhatabın veya diğer ilgililerin bildirimler yahut mevcut belgeler dikkate alınmaktadır (Teb. Y. m. 16/1)⁷⁸². Bilinen en son adresin, tebligata elverişli olmadığı anlaşılması veya tebligat yapılamaması durumunda, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve başkaca adres araştırması yapılmadan tebligat buraya yapılır (Teb. K. m. 10/2)⁷⁸³. Muhatabın adreste bulunmaması, ölmesi veya adresten sürekli olarak ayrılması ve yeni adresinin bulunmaması durumunda, tebligat evrakı, tebligatı çıkaran mercie geri gönderilir⁷⁸⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, muhatap, adres kayıt sisteminde hiç bulunmamış veya bu adresten geri dönmek üzere ayrılmış olması durumunda tebliğ memuru, bila tebliğ yapmışsa Tebligat Kanunu'nun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Tebligat Kanunu'nun 21⁷⁸⁵'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre yeniden tebliğ çıkarılması

⁷⁸⁰ ERCAN, a.g.e., s. 348.

⁷⁸¹ RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal, Tebligat Hukuku Bilgisi, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 68; MUŞUL, a.g.e., s. 130.

⁷⁸² RUHİ/RUHİ, a.g.e., s. 68; MUŞUL, a.g.e., s. 133.

⁷⁸³ MUŞUL, a.g.e., s. 133; RUHİ/RUHİ, a.g.e., s. 72.

⁷⁸⁴ RUHİ/RUHİ, a.g.e., s. 162 .

⁷⁸⁵ Tebligat Kanunu 21. Madde:

“Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.

gerekir⁷⁸⁶. Böyle bir durumda tebliğ memuru, bila tebliğ yapmayıp, adresteki yerin muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine veya zabıta amir yahut memurlarına imza karşılığında tebliğ belgesini verebilir (Teb. K. m. 21/2)⁷⁸⁷. Muhatap, tebligat adresinde, ikamet etmekle beraber, evrakın getirildiği saatte muhatap veya onun dışında tebliğ evrakını kabule yetkili hiç kimse bulunmaması halinde, Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesine göre tebligat yapılır⁷⁸⁸.

3.2.8.3.2.3. Şerhin Duruşmalı Verilmesi

Daha öncede belirttiğimiz üzere, Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşma belgesine ilişkin, icra edilebilirlik şerhi talepleri *duruşmalı* olarak incelenir⁷⁸⁹. Dava açılmadan önce, arabuluculuk yöntemine başvurulmuşsa, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkeme; davanın görülmesi sırasında, bu yöneme başvurulmuşsa davanın görüldüğü mahkeme görevlidir (HUAK m. 18/2)⁷⁹⁰.

Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıklara dair, icra edilebilirlik şerhi taleplerinin duruşmalı incelenmesi, taraflar açısından, hukuki dinlenilme hakkının yerine getirilmesi bakımından önem arz etmektedir. Hukuki dinlenilme hakkının, unsurlarından olan “*açıklama*” ve “*ispat*” ile “*dikkate alınma*” hakkı duruşma aşamasında söz konusu olmaktadır. Böylelikle tarafların yargılamada dinlenilmesi, dava konusuna ilişkin açıklamada bulunabilmeleri ve yaptıkları açıklamaların dikkate alınıp, değerlendirilmesi sağlanmaktadır⁷⁹¹.

Taraflar duruşmaya çağrılmaları üzerine, her iki taraf da yahut vekilleri duruşmaya gelirse⁷⁹², hakim, icra edilebilirlik şerhi talebini inceler. Taraflardan her ikisi veya vekilleri duruşmaya gelmez, yahut biri gelip de o da davaya devam etmek

Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar.”.

⁷⁸⁶ MUŞUL, a.g.e., s. 305.

⁷⁸⁷ MUŞUL, a.g.e., s. 306.

⁷⁸⁸ RUHİ/RUHİ, a.g.e., s. 163-164; MUŞUL, a.g.e., s. 274-275.

⁷⁸⁹ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1060; ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 24.

⁷⁹⁰ FIRAT, a.g.e., s. 60.

⁷⁹¹ ÖZEKES, (Hukuki Dinlenilme), a.g.e., s. 153.

⁷⁹² PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 496.

istememezse, dosya işleminden kaldırılır (HMK m. 150)⁷⁹³. Gelen taraf davaya devam etmek isterse, davaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir ve geçerli bir mazereti olmadan duruşmaya gelmeyen taraf, meşruhatlı davetiye gönderilmesi koşuluyla yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez⁷⁹⁴.

Arabuluculuk Kanunu kapsamında, mahkeme icra edilebilirlik şerhi açısından inceleme yaparken; uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığı, anlaşmanın içeriğinin icra edilebilir mahiyette olup olmadığı, arabulucunun sicile kayıtlı olup olmadığı ve nihayetinde de anlaşmanın taraflar ve arabulucu tarafından imzalanıp imzalanmadığını inceleyecektir (HUAK m. 18/3)⁷⁹⁵. Her ne kadar bu inceleme, sınırlı olsa da, mahkemece anlaşma metnin, emredici kurallara, ahlak ve adaba aykırı olup olmadığını da incelenir, aykırılık varsa anlaşmaya şerh verilmeyecektir⁷⁹⁶.

Anlaşılacağı üzerine, icra edilebilirlik şerhi talebinde bulunan, duruşmaya mazeretsiz gelmez ve diğer tarafta dava devam etmeyeceğini bildirirse, mahkeme dosyayı işleminden kaldıracaktır (HMK m. 150/1). İcra edilebilirlik şerhi talebinde bulunan, duruşmaya gelir, usulüne uygun olarak ve yokluğunda davaya devam edileceğine dair ihtarlı tebligatı alan taraf, mazeretsiz davaya gelmezse hakim, icra edilebilirlik şerhine ilişkin incelemeyi yapacaktır (HMK m. 150/2).

Geçerli bir mazeret bildiren taraf, yokluğunda da karar verilmesini talep etmişse, mahkemece karar verilir. Ancak, geçerli mazeret bildiren taraf, duruşmanın ertelenmesini talep etmişse, mahkemece talep yerinde görülürse duruşma ertelenir.

Anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi verilmesine ilişkin talep gereği, mahkemece yapılan duruşmalı inceleme neticesinde, verilecek kararlara karşı ilgili, kararı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde, istinaf yoluna başvurabilir⁷⁹⁷.

⁷⁹³ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 496.

⁷⁹⁴ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 496.

⁷⁹⁵ YILDIRIM, a.g.m., s. 941; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1061; ERDOĞAN/ ERZURUMLU, a.g.e., s. 24.

⁷⁹⁶ ÖZEKES, a.g.m., s. 2846; YILDIRIM, a.g.m., s. 939.

⁷⁹⁷ KEKEÇ, a.g.e., s. 207; ; ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1062, TAŞPOLAT TUĞSAVUL, a.g.e., s. 195-196; ÖZEKES, a.g.m., s. 2846.

İstinaf yoluna başvurulması halinde, maktu harç alınır ve bölge adliye mahkemesinin kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır⁷⁹⁸.

3.2.8.4. Anlaşma Belgesinin Tanınması ve Tenfizi

Yabancı bir mahkeme kararının, bir başka ülkede kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi, icra edilebilirlik niteliği kazanması milletlerarası usul hukukunda tanıma ve tenfiz olarak adlandırılan bir usulü gerektirmektedir⁷⁹⁹.

Bir mahkeme kararının, kesin hüküm niteliğinin, yabancı ülkede kabulü, tanıma; bir mahkeme kararının, sahip olduğu kesin hüküm niteliğinin sonucu olarak maddi icra işlemlerini gerekli kılan, kamu gücünü harekete geçiren özellik, tenfiz olarak tanımlanmaktadır⁸⁰⁰.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda "tanıma" ve "tenfiz"e ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, taraflardan biri veya ikisi, arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenmiş, görevli ve yetkili Türk mahkemesinden alınan icra edilebilirlik şerhi ile ilam niteliği kazanan anlaşma belgesinin, yabancı ülkede tanınmasını ve tenfizini ilgili ülkenin düzenlemeleri uyarınca talep edilebilir; zira arabuluculuk birçok ülkede bulunan bir kurumdur⁸⁰¹.

Henüz Türkiye Avrupa Birliği'ne üye olmasa da, Avrupa Birliğindeki düzenlemeye bakacak olursak; 2008/52 sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi, giriş bölümü 20'nci kısımda ve 6/4 maddesinde, icra kabiliyetini haiz kararının, başka bir üye devlette tanınabileceği veya tenfiz edilebileceği düzenlenmiştir. İlgili Yönerge'nin 6'ncı maddesine göre, üye devletler, tarafların veya diğer tarafın açık rızasıyla taraflardan birinin, arabuluculuk sonunda yapılan çözüm anlaşmasının tenfizini sağlamakla yükümlüdürler⁸⁰².

⁷⁹⁸ ÖZBEK, (Uyuşmazlık), a.g.e., s. 1062; KEKEÇ, a.g.e., s. 207.

⁷⁹⁹ GÜVEN, Pelin, "Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)", Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 19.

⁸⁰⁰ GÜVEN, a.g.e., s. 23-24.

⁸⁰¹ PÜRSELİM, a.g.m., s. 14.

⁸⁰² PÜRSELİM, a.g.m., s. 15-16: "Anlaşma belgesinin içeriği, tenfiz talebinin yapıldığı üye devletin hukukuna aykırı olmadığı veya bu üye devletin hukuku, anlaşmanın tenfizine imkan tanıdığı takdirde

Türk Hukuku'nda iki görüş ileri sürülebilir⁸⁰³: İlk görüş, ilam niteliğini haiz yabancı anlaşma belgesi, sulh sözleşmesi olarak düşünülebilir ve bu haliyle icra edilebilir. İkinci görüş ise, anlaşma belgesinin ilam niteliği ön plana çıkarılarak tanınması ve tenfizi ileri sürülebilir. Tabi bu görüş savunulursa, Arabuluculuk Kanunu içerisinde tanıma ve tenfize ilişkin bir düzenleme yapıp, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu kurallarına atıf yapılarak, bir düzenleme yapılabilir ya da Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu'na, arabuluculuk kararlarının tanıma ve tenfiziyle ilgili ekleme yapılabilir.

Bu konuya ilişkin olarak, yukarıda bahsettiğimiz hususları adeta, Yargıtay bir kararında özetlemiş⁸⁰⁴: *“Dava, iddianın ileri sürülüş biçimine göre, yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkindir. Her ne kadar davacı yan vekili, tenfizini talep ettiği kararın hakem (tahkim) kararı niteliğinde olduğunu ileri sürmüştü de, kararın dava dilekçesine ekli tercümesinde, dava konusu kararın bir “arabuluculuk kararı” olarak belirtildiği görülmüştür. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yabancı arabulucular tarafından verilen kararların tenfizine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nda da bu yönde bir hükme rastlanılmamıştır. Her ne kadar konuyla ilgili 2008/52 sayılı Avrupa Yönergesi'nde, Avrupa Birliği üyesi devletler bakımından, arabuluculuk kararlarının diğer üye devletler nezdinde tenfizine ilişkin bir takım hükümler mevcut ise de, söz konusu yönergenin, Avrupa Birliği üyesi bulunmayan Türkiye açısından bağlayıcı nitelikte olup olmadığı da mahkemece değerlendirilmelidir.”*

tenfiz yapılabilecektir. Bu düzenlemeden sonra, Alman kanun koyucu, arabuluculuk kararlarının tanınması ve tenfizi için özel bir düzenleme hazırlama sürecine girmiştir; ancak daha sonra mevcut medeni usul hukuku hükümleri ile de tanıma ve tenfizin sağlanacağına karar vermiştir. 2008/52 sayılı Yönerge tanıma tenfiz ve arabuluculuğun başlamasıyla -hak kayıplarını önlemek için- zamanaşımının durdurulması konularında üye devletlerin birbirleri ile uyumlu düzenlemelere sahip olmaları gerektiğini düzenlemiştir. Alman kanun koyucusunun özel bir düzenleme yapmadan tanıma ve tenfizi mevcut kurallar ile çözmeye çalışması Alman doktrini tarafından eleştirilmiş, kurumun çekiciliğinin zedelendiği iddia edilmiş; tanıma tenfizin hızlı, basit, ve az masraflı bir yolla sağlanmasının gerektiği belirtilmiştir.”

⁸⁰³ PÜRSELİM, a.g.m., s. 16.

⁸⁰⁴ LALE, Muktedir, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 159, (Yargıtay 11. HD., 29.02.2016, 2015/13151 E., 2016/2168 K.).

Arabuluculuk faaliyetinin uygulanması yaygınlaştıkça, tanıma ve tenfize ilişkin sorunlarda olacağı aşıkardır. Bu nedenle, bir an önce mevzuatta, tanıma ve tenfize ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.



SONUÇ

“Aile Hukuku’ndan Doğan Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları” başlıklı çalışmamızda, Türk Aile Hukuku’ndan doğan uyuşmazlıklara, Avukatlık Kanunu 35/A maddesi kapsamında, avukatın “uzlaşma sağlama” yetkisi, Aile Mahkemeleri Kanunu’nun 7’nci maddesinde düzenlenen “sulhe teşvik” ile Arabuluculuk Kanunu’nda öngörülen, arabuluculuk yöntemlerinin uygulanabilirliği değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Yargının iş yükünü azaltmak, uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözülmesi, zaman ve masraftan tasarruf edilmesi amacıyla, ortaya çıkan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, Türk Hukuku’nda çok eski bir geçmişe sahip olmaması ve uygulayıcıların bu hususa, çok ehemmiyet vermemesinden dolayı maalesef fazla uygulanmadığı görülmüştür. Şöyle ki, hakimlerin bir günde girdiği duruşma sayısının fazla olması, duruşmalara ayrılan sürelerin kısa olması ve hakimlerce, duruşma öncesinde de dosyaların yeterince incelenmemesi neticesinde; maalesef, uygulamada, ön inceleme duruşmasında, “Taraflar sulhe teşvik edildi. Tarafların sulh olmayacakları anlaşıldı.” şeklinde, hakimin sulhe teşvik etmesi, arabuluculuğa yönlendirmesi, ne dediği bile taraflarca tam anlaşılmadan, duruşma zaptına yazılan matbu cümlelerden ibaret olmaktadır. Avukatlar açısından ise, uzun süren yargılamalar birçok yeni uyuşmazlığın ortaya çıkması, yeni davaların yeni iş imkanları doğurması, arabuluculuk, uzlaşma sağlama gibi alternatif çözüm yollarının, davalara göre fazla ekonomik getirilerinin olmaması, bu çözüm yollarının uygulanma oranını azaltmaktadır.

Avukatlık Kanunu’nun 35/A madde hükmünün, avukata geniş bir yetki verdiği, avukatın, tarafların, serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı, uzlaşmaya davet edebileceği, müzakereler sonucunda uzlaşma sağlanırsa, avukatlarla müvekkillerinin imzaladığı uzlaşma tutanağının, ilam niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu kadar önemli olan

uzlaşmanın, uygulanırlılığını artırmak için, avukatlık staj eğitiminde “uzlaşma sağlama” yetkisi iyi anlatılmalı, mesleğe geçince de barolar, avukatları bu yola başvurma hususunda seminerler, yayınlar yapmak suretiyle teşvik etmeli ve başarı ile sonuçlandırdığı her uzlaşma için, avukatlara, devlet desteğiyle baro bünyesinde oluşturulan bir fon üzerinden, belirli bir ücret ödenmelidir.

Ayrıca, uzlaşma sağlama yetkisinin kanunda, süre ile sınırlandırıldığını görmekteyiz. Şöyle ki, avukatların, dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce, uzlaşma sağlama yoluna başvurabileceklerdir. Esasen yargılamanın başından sonuna kadar, müvekkileri ile iletişimde olan, onların hangi aşamada, nasıl bir ruh halinde olduklarını daha iyi bilen avukatların, uzlaşma sağlama yetkisinin, süre ile sınırlandırılmasını doğru bulmamaktayız. Mahkeme aşamasında zaten hakimin sulhe teşvik görevi varken, uzlaşma sağlamaya gerek yok gibi bir düşüncede kabul edilemez. İki farklı yöntemler olup, belirttiğimiz üzere hakimin teşviki ile tarafların sulh olması, tarafları iyi tanıyan, avukatın uzlaşma sağlamasından daha zordur. Avukat, müvekkili ile doğrudan ve samimi bir iletişim kurabilmektedir.

Toplumun sağlıklı gelişimi için, Aile Hukuku’ndan doğan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi, aile bireylerinin özellikle, çocukların en az zararla, bu süreci atlatalmaları önemlidir. Uzlaşma sağlama sonunda düzenlenen tutanağın, taraf ve avukatların imzası ile ilam niteliğini kazanması nedeniyle, Aile Hukuku’ndan doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanılmayacağı yönünde görüşler ileri sürülmüş olsa da, nişanlılığın sona ermesinin sonuçlarına, boşanmanın fer’i sonuçlarına, babalık davasındaki nafakaya, yardım nafakasına ve benzeri uyuşmazlıklarda, uzlaşma sağlama yoluna gidilebileceği kanaatindeyiz. Sadece boşanmanın fer’i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hakim onayı olmadan geçerli olamayacağından, burada teknik anlamda kanunun düzenlediği şekilde, ilgililerce imzalandığında ilam niteliğini kazanan bir uzlaşma tutanağından bahsedemeyeceğiz.

Aile Mahkemeleri Kanunu’nun 7’nci maddesinin birinci fıkrasına göre, aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin niteliklerine göre, esasa girmeden önce aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması açısından, eşlerin, çocukların karşı karşıya oldukları problemleri tespit ederek, bunların sulh yoluyla

çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Hakim davanın esasına girmeden, ön inceleme aşamasında, tarafları sulhe teşvik etmek zorundadır, aksi halde esas hakkında verdiği karar bozulur. Görüldüğü üzere, burada da avukatın uzlaşma sağlama yetkisinde olduğu gibi bir zaman sınırlaması söz konusudur. Ancak ilgili konuda da belirttiğimiz üzere, davanın başında sulh sağlanamazsa, davanın esasına girdikten sonra da, hüküm verilene kadar, hakimin tarafları sulhe teşvik etmesine ve sulh yapılmasına bir engel yoktur. Maalesef uygulamada, yukarıda da bahsettiğimiz gibi hakimin, tarafları sulhe teşvik etmesi, formaliteden öteye geçmemektedir. Sulhe teşvik etmenin içi boş, hakimlere, tarafları nasıl sulhe teşvik edeceklerine dair, özel bir eğitim verilmelidir. Böylece, iş yükü altında ezilen hakimler, sulhe teşvik etme yolunu etkin uygulayarak, zamandan da tasarruf ederek, her iki tarafı memnun edecek şekilde, adaletin kısa sürede tecelli etmesini sağlayacaklardır. Böyle bir uygulama sonucunda, taraflarda ister istemez bir baskı unsuru oluşacak ve taraflar, zaten hakim, mahkeme aşamasında bizi sulh için sürekli teşvik edecek, çaba sarf edecek, bu nedenle aramızdaki husumet üzerinde bir an önce uzlaşalım diyeceklerdir. Neticede, taraflar uzlaşma sağlama, arabuluculuk gibi diğer alternatif çözüm yollarına başvurma hususunda da yönlendirilmiş olacaktır.

Yine aile mahkemelerinde görev alan uzmanların, özellikle sulh konusunda iyi eğitim almış, taraf psikolojilerinde iyi anlayan kişiler olması gerekir.

Aile Hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılabilecek, bir diğer yöntem olan arabuluculuk, en genel ifadeyle, tarafsız ve bağımsız arabulucu denilen bir üçüncü kişinin yardımıyla, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkların giderilmesi için çözüm üretmesidir.

Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ya da işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Ancak, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar, arabuluculuğa uygun değildir.

Çalışmamızda, Arabuluculuk Kanunu kapsamında, arabuluculuk yönteminin Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıklara uygulanmasında, çeşitli sorunlar tespit edilmiştir:

- Arabulucu olacak kişilerin eğitiminin yetersiz olması,
- Arabuluculuğun uygulama alanını gösteren, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlar açısından, kanunda bir düzenlemenin olmaması,
- “aile içi şiddet iddiası”ndan ne anlaşılması gerektiğinin açıkça düzenlenmemiş olması,
- İcra edilebilirlik şerhinin alınması zorunlu değilken, arabuluculuk yöntemi için anlaşma konusunun, icra edilebilir olmasına mı, hukuken ifa edilebilir olmasına mı bakılacağına karıştırılması,
- Anlaşma belgesinin, tanınması ve tenfizine ilişkin bir düzenlemenin olmamasıdır.

Ayrıca, Arabuluculuk Kanunu'nda yer alan uyuşmazlığın, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 253'üncü maddesi uyarınca uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olması durumunda, arabuluculuğa başvurulamayacağına dair düzenlemeyi, kanun gerekçesinde ve doktrinde böylesi bir sınırlamayı haklı gösterebilecek, bir neden ileri sürülemediğinden, bu düzenleme tamamen kaldırılmalıdır.

Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında arabulucu olacak kişilere, asgari otuz altı saatlik teori ve on iki saatlik uygulamalı olmak üzere toplamda, kırk sekiz saat arabuluculuk eğitimi verileceği düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu kadar önemli bir hususta eğitimi süresinin kısa tutulması yerinde olmamıştır. Yüksek lisans şeklinde, bir arabuluculuk eğitimi öngörülmesi ve sınav dışında, arabuluculuk olacak kişiler arabuluculuğa ilişkin bir araştırma semineri çalışması, hazırlama zorunluluğunun getirilmesi yerinde olacaktır. Özellikle aile, iş ve ticaret hukuku alanlarında arabuluculuk yapacaklar için, mutlaka bu alanlarda yüksek lisans eğitimi alma şartı öngörülmelidir. Ayrıca, on iki saatlik

uygulama dersi, arabulucu olacak kişinin, iletişim teknikleri, müzakere, davranış psikolojisi gibi taraflarla etkileşimi ve uyuşmazlığı çözmesi için önemli hususlarda kendisi geliştirmesi için oldukça yetersizdir. En azından, arabulucu olacak kişilerden, öncesinde psikoloji, iletişim tekniklerine ilişkin özel bir eğitim aldıklarını gösterir sertifika istenmelidir. Çok yeni olan arabuluculuk kurumu, bir an önce geliştirilmelidir. Aile Hukuku uyuşmazlıkları gibi, toplumun bel kemiği olan aileye ilişkin hususlarda daha özenli, daha onarıcı düzenlemeler yapılmalıdır. Arabulucu bu gibi hassas uyuşmazlıklarda üniversitelerin “Sosyal Hizmet Ana Bilim Dalı”nda kendini yetiştirmiş, insan psikolojisinden iyi anlayan akademisyenlerden yardım almalı ve hatta müzakere aşamalarında, sosyal hizmet uzmanını taraflarla görüştürmelidir. Bu uzmanlardan alacakları raporlar anlaşmanın sağlanmasında da arabulucuya yol gösterecektir. Taraflara ayrıca bir ücret külfeti olmaması için uzmanların ücretleri, devlet tarafından karşılanmalıdır. Gerekirse buna ilişkin bir fon oluşturulmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.9.2015 tarihli kararında (2013/13-1847 Esas, 2015/2020 Karar) kamu düzenine ilişkin olarak: *“Devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını taşıyan emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır. Kamu düzeni kavramı, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür. Bu kurallar iç hukukta tarafların uymaları zorunlu olan, gerek kanun gerekse özel hukuka ait kurallardan oluşur”* denilmektedir⁸⁰⁵.

Anlaşılabacağı üzere, kamu düzeni, kamunun menfaatini koruyan, toplumun düzenini sağlayan kurallardır. Bu nedenle, dava yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlık bakımından geçerlik taşıyan, kamu düzeninden sayılarak emredici kurallara bağlanan esaslar, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması bakımından, geçerlilik şartı taşıyan kamu düzeninden sayılmayabilir. Zira arabuluculukta her iki tarafı memnun ederek, çatışmaları azaltarak, toplum menfaatini korumaktadır. Hal böyle olunca,

⁸⁰⁵ <http://www.turkisharbitrationreview.com/yargitay-hukuk-genel-kurulu-30-9-2015-201313-1847-esas-20152020-karar/>, (ERİŞİM 05.05.2017)

toplum için önem arz eden, Aile Hukuku'na ilişkin bir çok uyuşmazlıkta tarafların anlaşabileceklerini kabul edip, hakimin onaylamadıkça geçerli olmayacağından, bu husus kamu düzeninden denilip, arabuluculuk yolunu kapatmak doğru değildir.

Daha öncede belirttiğimiz üzere, Aile Hukuku'nda arabuluculuk yönteminin kapsamı bakımından, Arabuluculuk Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasını geniş ve kamu düzeni kavramı dar yorumlanmalı; böylece Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında konular arabuluculuğa elverişli hale gelir. Uluslararası düzenlemelerde Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıklar, arabuluculuk faaliyeti kapsamında sayılmakta ve hatta aile içi şiddet unsuru içermesi bile arabuluculuk kapsamı dışına çıkarılması için yeterli görülmemektedir.

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un tanımlar başlıklı 2/b maddesinde ise *“aile içi şiddet”* ile aynı kapsamdaki bir tanım *“ev içi şiddet”* başlığı altında yapılmış olup, ev içi şiddet, *“Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti”* ifade ettiği belirtilmiştir. Aslında Arabuluculuk Kanununun *“aile içi şiddet”*e atıfta bulunmasının esasını İstanbul Sözleşmesi'nin *“zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri veya hükümlerinin yasaklanması”* başlıklı 48/I maddesi olup, bu maddeye göre sözleşme tarafları *“... Sözleşme kapsamındaki her türlü şiddete ilişkin olarak arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerini yasaklamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri”* almakla yükümlüdür. Arabuluculuk Kanunu'nun öngördüğü arabuluculuk, ihtiyari arabuluculuk olduğuna ve taraflar hiçbir aşamada arabulucuya başvurmaya zorlanamadıklarına göre (HUAK m. 3/I) kanun koyucunun, İstanbul Sözleşmesi'nde ise zorunlu arabuluculuktan bahsedildiğinden, söz konusu sözleşmenin sınırlarını aşan bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Arabuluculuk Kanunu, uyuşmazlığın taraflarından birisinin, aile içi şiddet unsurlarından herhangi biri gerçekleşmediği halde, arabulucu huzurunda aile içi şiddetin varlığını *“iddia etmesi”*ni, sürecin sonlandırılması için yeterli görmüştür. Kaldı ki, tarafları boşanmaya iten dava nedenleri arasında, psikolojik şiddet kapsamına giren fiiller bulunması olasılığı yüksektir ve taraflar çoğunlukla

psikolojik şiddet öğelerini içeren tartışmalar yaşamadan, boşanma aşamasına gelmemektedir. Bu nedenlerle, özü itibariyle arabuluculuğa uygun olan boşanmanın fer'isi niteliğindeki uyuşmazlıklar, aile içi şiddet iddiası içerse bile, taraf iradesi esas alınarak, ihtiyari arabuluculuğa uygun hale getirilmesi gerekir. Burada, tarafların iradelerinin yanı sıra, taraflar arasında eşitliğin bulunmasının, ayrıca irdelenmesi gerekir. Zira şiddet, taraflar arasındaki eşitliği bertaraf etmektedir.

Şöyle ki, 1982 Anayasasının 90'ıncı maddesinde usulüne uygun kabul edilmiş uluslararası anlaşmaların, kanun hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle diyebiliriz ki, Arabuluculuk Kanunu'ndaki düzenlemeye karşılık, Türkiye'nin taraf olduğu, İstanbul Sözleşmesi'ndeki düzenlemeler daha üstün olduğundan, aile içi şiddet hususu, sadece zorunlu arabuluculuk yöntemine başvurmaya engeldir, ihtiyari arabuluculuk yöntemine başvurulmasına engel teşkil etmez.

Kanaatimizce, kanun metninde yer alan “şiddet iddiası” ifadesi, “eşitlik, iradilik, serbestlik ilkelerini bozacak şekilde bir şiddet varsa” şeklinde değiştirilmelidir. Şayet eşlerden biri şiddet iddiasında bulunmuşsa, öncelikle buna ilişkin sağlık raporları, aile mahkemesi aracılığıyla yahut mahkeme süreci uzatacağından arabuluculara verilecek yetkiyle, arabulucular tarafından psikolog, sosyal hizmet uzmanı gibi uzmanlarından alınacak raporlar ve benzeri belgeler, göz önünde bulundurularak, ciddi bir şiddetin varlığına kanaat getirilirse, arabuluculuk yöntemine başvurulamaz, başvurulmuşsa derhal sona erdirilmelidir. Şayet, taraflar, doğrudan boşanma davası açmışlarsa, mahkeme aşamasında, hakim öncelikle uzmanlardan yararlanarak şiddet olup olmadığını, varsa boyutunu değerlendirmeli ve varılan sonuca göre tarafları arabuluculuğa yönlendirmelidir. Zira ülkemizde yaşanan kadın cinayetleri göz ardı edilmemelidir. Şiddetin boyutu vahimse ya da hastane raporu varsa yahut kadın 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'dan yararlanmışsa, artık burada arabuluculuk yöntemine başvurulamaz. Çalışmamızda bahsettiğimiz, fiziksel şiddet olsa bile arabuluculuğa başvurulabilmeli şeklindeki ifademiz, tamamen tarafların önemsemediği, bir anlık yaşanmış, ciddi boyutta olmayan şiddettir. Bir an önce kadın cinayetleri kültürel, sosyal, ekonomik, psikolojik ve hukuki boyutlarıyla incelenmeli ve devlet, önleyici

politika önerileri geliştirmelidir. Aile arabuluculuğu da bu sınırlar çerçevesinde ayrıca düzenlenmelidir.

Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereği, Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıklarda, icra edilebilirlik şerhi incelemesi duruşmalı olarak yapılır ve bu incelemenin kapsamı, anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Bu nedenle, kanaatimizce, taraflar, boşanmanın bütün fer'i sonuçlarına ilişkin arabuluculuk yöntemine başvurup anlaşma belgesi hazırlayıp, görevli ve yetkili hakim onayına sunduklarında, hakim daha önce belirttiğimiz, arabuluculuk ve arabuluculuğa elverişlilik bakımından Aile Hukuku'nun temel ilkelerine aykırılık görmezse (tarafsızlık, eşitlik-zayıfı koruma, gizlilik vb.), anlaşma belgesini onaylayacak ve şerh verecektir.

İcra edilebilirlik şerhi verilen ve ilam niteliğinde olan, anlaşma belgesinin tanınması ve tenfizine ilişkin, kanuni düzenlemelerinde bir an önce yapılarak bu belgenin uluslararası hukukta da geçerliliği sağlanarak, tarafların daha fazla yıpranmasının önüne geçilmelidir.

Boşanma süreci ve boşanma sonrası süreç, taraflar ve çocuklar açısından duygusal ve psikolojik anlamda sıkıntılı bir dönemdir. Bu nedenle, mümkün mertebe taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla çözümlenmelidir.

Şu da unutulmamalıdır, taraflar arasındaki uyuşmazlık, dava şeklinde mahkemeye geldikten sonra, taraflar arasındaki husumet biraz daha artacağından, esasen bu aşamada, tarafların anlaşmasını sağlamak, mahkeme öncesine nazaran daha zor olduğundan, devletin, aile ve boşanma danışmanlığı kurumlarını teşvik ederek, mahkeme öncesi uyuşmazlıkları en aza indirilmesini ve böylece boşanma sürecinden tarafların, çocukların en az hasarla çıkmasını sağlamalıdır.

Arabuluculuğun teşvik edilmesi ve yaygınlaştırılması açısından, özellikle aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk ücreti için, adli yardım veya devletin bir kısmını karşılayacağı yahut benzer teşvikler kanunla düzenlenmelidir.

Genel olarak Aile Hukuku'na ilişkin hususlar, kamu düzeniyle ilgili olduğundan, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği alanlar sınırlıdır. Ancak boşanmanın nafaka, tazminat gibi fer'i sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklara alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulanabilir. Aile Hukuku'ndan doğan uyuşmazlıkların etkin ve etkili bir şekilde çözümlenmesini sağlamak; mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla uyuşmazlığın tarafları, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma konusunda teşvik edilmeli ve bu çözüm yollarının uygulanabilirliği artırılmalıdır.



KAYNAKÇA

- [1] AKAN, Pınar, (2013), Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilafların Uygulanması, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- [2] AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, (2016), *Aile Hukuku* (Türk Medeni Hukuku), İkinci Cilt, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul, Beta Yayınları
- [3] AKİL, Cenk, (Sulh), “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XVI, Y. 2012, Sayı 4, ss 1-18
- [4] AKİL, Cenk, (Arabuluculuk), “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı*”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, ss. 75-138
- [5] AKKAYA, Tolga, “*Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı*”, Hakemli, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/ 4, ss. 23-61
- [6] ARAS, Bahattin, (Aile) “*Aile Mahkemelerinde Tarafların Sulh Yoluyla Çözüme Teşviki*”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt 53, Sayı 3, Ankara, 2004, ss. 303-310
- [7] ARAS, Bahattin,(Boşanma),(2011), Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Genişletilmiş Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- [8] ARSLAN, Aziz Serkan, “*Türk Aile Mahkemelerinin Yapısı ve Yargılama Usulü*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 68, Sayı 2010/1, ss. 187-204

- [9] ATALAY, İbrahim Orkun, “*Türk Hukuku’nda Alternatif Çözüm Yolu Olarak Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Anlamında Uzlaşma*”, **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Ağustos 2004, ss. 2207-2224
- [10] ATALAY, Özcan, “*Hakem-Bilirkişilik Kavramı*”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1976-5/6.pdf>, ERİŞİM, 23.08.2017
- [11] AYAN, Serkan, (2004), *Evlilik Birliğinin Korunması*, , Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları
- [12] BİLGE, M. Turgay, “*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı*”, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Yayına Hazırlayan Yasemin Işıқтаç, 1. Baskı, İstanbul, Sümer Kitapevi, 2014, ss.93-114
- [13] BİRİNCİ UZUN, Tuğba, “*Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli*” **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 6(1), 2016, ss. 135–166
- [14] BOZDAĞ, Gonca Gülfem, “*Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslar arası İhtilaflarda Uygulanabilirliği*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, Yıl 2016, Sayı 1, ss. 101-136
- [15] BULUR, Alper, (Arabuluculuk), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Yöntemi*, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, ss. 30-46
- [16] BULUR, Alper, (M. 35/A) *Avukatlık Kanunu M. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi Ve Bir Düzenleme Önerisi*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010 (89), ss.196-241
- [17] BULUR, Alper, (6325) “*6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler*”, <http://www.tahkim.hacettepe.edu.tr/alperbulurteblig.pdf>, ERİŞİM, 01.05.2017
- [18] CEYLAN, Şule Şahin, (2009), *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, XII, 1. Baskı, Ankara, Levha Yayınları

- [19] CİVİNİNİ, Maria Giuliana, “İtalya’da Alternatif Çözüm Yolları”, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu**, Edt. Mehmet Tiryaki, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, ss. 27-43
- [20] ÇAKIRCA, Seda İrem, “Kardeşler Arasında Nafaka Yükümlülüğü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, Sayı 64 (1), ss. 65-101
- [21] ÇİFTÇİ, Baran, “Aile Mahkemeleri Uzmanlarının Hukuki Niteliği ve Mesleki Uygulama Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, Sayı 3, Yaz 2007, ss. 173-178
- [22] DEMİR, Şamil, (Uzlaşma), *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, (2011), Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- [23] DEMİR, Şamil, (Müzakere), (2016) *Avukatlar İçin Müzakere Yetenekleri*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- [24] DEMİR, Şamil, (Aile İçi Şiddet), “Arbuluculuk İle Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2014/ 2, ss. 211-228
- [25] DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, “Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl 6, Sayı 23, Ekim 2015, ss. 45-84
- [26] DOST, Süleyman, “Arbuluculuk Ücret Ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014 (115), ss. 449-476
- [27] DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, (2016) *Aile Hukuku*, Türk Özel Hukuku Cilt III, Gözden Geçirilmiş Onikinci Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi
- [28] ERCAN, İbrahim, *Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi*”, **Prof. Dr. Yavuz Alagoaya İçin Armağan**, İstanbul, 2007,” ss. 63-102
- [29] ERCAN, İsmail, (2015), *Medeni Usul Hukuku*, Özel Hukuk Yargısı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası’na Göre Uygulama Notları ve Örnek Kararlar Ekli, Kara Kitaplar, 3. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları

- [30] EREN, Fikret, (2014), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 6098 Sayılı TBK'na Göre Hazırlanmış, Yetkin Yayınları, 12.Baskı, Ankara
- [31] EREN, M. Yusuf, *Uluslararası Arabuluculuk (Teoride ve Uygulamada)*, (2016), Ankara, Adalet Yayınevi
- [32] ERDOĞAN, Ersin/ ERZURUMLU, Nurbanu, (2016), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi Ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, I. Baskı, İstanbul, Seta Yayınları
- [33] ERSEN PERÇİN, Gizem, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri*”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 31, Sayı 2, 2011, ss. 177-201
- [34] FIRAT, Erhan, (2016), *Özel Kanunlarda Düzenlenen İlam Niteliğinde Belgeler*, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- [35] GİRGİN, Yasin, (2013), *Evlilik Birliğinin Sona Ermesi*, Yetkin Basın Yayım ve Dağıtım, Ankara
- [36] GÖYMEN, Ali, “*Uzlaştırıcılık Müessesesi Tartışmaları ve Avukatlık Yasasının 35/A Maddesi Üzerine İnceleme*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, Sayı 4, Güz 2007, ss. 47-51
- [37] GÜVEN, Pelin, “*Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)*”, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013
- [38] HASOĞLU, Aynur, “*İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016: ss. 1981-1996, s. 1987; 1990-1993
- [39] HEINTZ, Jean-Jacques, “*Alternatif İhtilaf Çözüm Yollarına Genel Bakış*”, **Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu**, Edt. Mehmet Tiryaki, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, ss. 21-25
- [40] ILDIR, Gülgün, (2003), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık

- [41] İL, Sunay, “*Aile Arabuluculuğu*”, Toplum ve Hizmet Dergisi, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal Hizmet Bölümü Dergisi**, Cilt 20, Sayı 1, Nisan 2009, ss. 23-31
- [42] KARAUZ, Agah Kürşat, (2014), *Sulh Sözleşmesi*, Birinci Baskı, Ankara, , Adalet Yayınevi
- [43] KAPLAN GÜLER, Beyhan, (2014), *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, İstanbul, Sümer Kitabevi
- [44] KEÇEOĞLU, Ravda, *Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi Gereğince Avukatın Uzlaşma Yetkisi*”, **Leges Hukuk Dergisi (Hakemli)**, Yıl 4, Sayı 39, Mart 2013, ss. 11-20
- [45] KEKEÇ, Elif Kısmet, (2016), *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 6325 sayılı Kanununa Göre Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi
- [46] KILIÇOĞLU, Ahmet M., (2016) *Aile Hukuku*, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi
- [47] KIYAK, Emre, “*Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:6, Sayı:21, Nisan 2015, ss. 532-548
- [48] KOÇ, Nevzat, “*Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış*”, **Türkiye Noterler Birliği Hakemli Hukuk Dergisi**, Ağustos 2005, ss. 99-120
- [49] KÖSEOĞLU, Bilal/ KOCAAĞA, Doç. Dr. Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması, (Bilimsel Görüşler Yargı İçtihatları)*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Nisan 2011
- [50] KURT KONCA, Nesibe, “*Arabuluculuğa Elverişli Alanlar*”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 2017, ss. 234-247
- [51] KURT KONCA, Nesibe, *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016

- [52] LALE, Muktedir, (2016), “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- [53] MORTAŞ, Süleyman, “Eşler Arasında Mal Rejimi”, <http://www.taa.gov.tr/indir/esler-arasinda-mal-rejimi-suleyman-mortas-yargitay-2hd-tetkik-hakimi-ZG9zeWF8c3VsZXltYW4tbW9ydGFzLWVzbGVyLWFyYXNpbmRhLW1hbC1yZWppbWkucGRmfDI0/&rct=j&frm=1&q=&esrc=s&sa=U&ved=0ahUKEwjy29LemeLTAhUJOJoKHYHzCFoQFggUMAA&usg=AFQjCNEq0Jvcra-2xQbHEjU5tlmIJRjjTA>, ERİŞİM, 09.05.2017
- [54] MUŞUL, Timuçin, *Tebliğat Hukuku*, 6. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016
- [55] ODYAKMAZ, Zehra, “İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)”, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2006, ss.63-83
- [56] OĞUZMAN, M. K./ ÖZ, Turgut, (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. bası, İstanbul, Cilt 1, Vedat Yayıncılık
- [57] ÖZBAY, İbrahim, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 3, Haziran 2006
- [58] ÖZBEK, Mustafa Serdar, (Arabuluculuk), “Arabuluculuk”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Edt. Ali Halıcı, Av. Musa Toprak, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014, ss. 2-39
- [59] ÖZBEK, Mustafa Serdar, (Uyuşmazlık), (2013), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları, Ankara
- [60] ÖZBEK, Mustafa Serdar, (Avrupa Birliğinde) “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 19, Sayı 68, Ocak-Şubat 2007, ss. 265-320
- [61] ÖZBEK, Mustafa Serdar, (Aile Arabuluculuğu), “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “ Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, 2005, ss.71-102

- [62] ÖZBEK, Mustafa Serdar, (Avrupa Konseyi), “*Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2007, Cilt 56, Sayı 1, ss. 183-231
- [63] ÖZBEK, Mustafa Serdar, (Asgari Ücret)“*Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili*”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 2014, Cilt 20, Sayı 1 (Özel Sayı), ss. 1119-1156
- [64] ÖZEKES, Muhammet, (Temel Hukuk), (2016), *Temel Hukuk Bilgisi (Sorular/Şemalar)*, Yetkin Yayınları, 7. Bası, Ankara
- [65] ÖZEKEŞ, Muhammet (Modaratör), “*Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler Ve Öneriler 1 Sonuç Raporu*”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ocak 2015, Cilt 1, Sayı 1, ss. 119-133
- [66] ÖZEKES, Doç. Dr. Muhammet, (Hukuki Dinlenilme), (2003), *Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Ankara, Yetkin Yayınları
- [67] ÖZEKES, Muhammet, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*”, (Pekcanitez, Hakan, Muhammed Özekes vd. Edt.), *Medeni Usul Hukuku, (Pekcanitez Usul)*, Cilt III, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, ss. 2826-2846
- [68] ÖZTATAR, Hakan, “*Genel Olarak Arabuluculuk*”, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, Yayına Hazırlayan Yasemin Işıқтаç, Sümer Kitapevi, 1. Baskı, İstanbul, 2014
- [69] ÖZUĞUR, Ali İhsan, (2013), *Boşanma Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları (Evlilik Birliğini Sona Erdiren Nedenler)*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık
- [70] ÖZTAN, Bilge, (2015), *Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi
- [71] PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, (2012), *Medeni Usul Hukuku (Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre)*, 13. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları

- [72] PÜRSELİM, Hatice, “Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü Ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 2, Y. 2014, ss. 3-21
- [73] RUHİ, Canan/ RUHİ, Ahmet Cemal, (2016), Tebligat Hukuku Bilgisi, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık
- [74] SANCAK, Yusuf/ KIYAK, Emre, “Günümüz Türkçesiyle Mecelle’nin On Altıncı Kitabı Kitabü’l Kaza (Günümüz Düzenlemeleriyle Karşılaştırmalı Bir inceleme)” **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 2, Yıl 2014
- [75] SARISÖZEN, M. Serhat, (2011) *Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma (Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları ışığında)*, Yetkin Yayınları, Ankara
- [76] SEVİM, Onur Utku, (2016), Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukuku’nda Arabuluculuk, Ankara, Adalet Yayınevi
- [77] SİRMEN, Lale/ KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz/ TANRIVER, Süha/SÜRAL, Nurhan/ TERCAN, Erdal, “Karşılaştırmalı Hukukta Aile Mahkemeleri ve Türkiye’de Aile Mahkemelerinin Kurulmasında Yararlanılabilecek Bir Model”, **Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 5, Sayı 3, Ankara–2000, ss. 1-32
- [78] SOY, Ayşe, *Türk Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*, Birinci Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017
- [79] ŞAFAK, Ali, (2002), *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Selim Kitapevi
- [80] ŞEN, Bülent, (2013), *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sosyal Hizmet Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/2530/de353329-55af-4bf1-b0f5-02300e44715a.pdf?sequence=1>, ERİŞİM, 04.05.2017
- [81] ŞİMŞEK, Mustafa, (2007) *Aile Mahkemelerinin Görevine Giren Davalar ve Yargılama Usulü (Açıklamalı ve İctihatlı)*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi

- [82] ŞİMŞEK, Mustafa, (Mal rejimi), “*Uygulamada Mal Rejimi Davaları*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mart-Nisan 2012, Sayı 99, ss. 381-395
- [83] TANRIVER, Süha, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl 19, Sayı 64, Mayıs-Haziran 2006
- [84] TANRIVER, Süha, (Aile), (2014), *Türk Aile Mahkemeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara
- [85] TANRIVER, Süha, (Usul), (2016), *Medeni Usul Hukuku*, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara, Yetkin Yayınları
- [86] TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, (2012), *Türk Hukuku'nda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, Ankara, Yetkin Yayınları
- [87] TERCAN, Erdal, “*Türk Aile Mahkemeleri*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 52, 2003/3, ss. 19-53
- [88] TİFTİK, Mustafa/ ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal, (2015), *Temel Hukuk Bilgisi*, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi
- [89] TİRYAKİ, Mehmet (Edt.), (2006), *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ekler s. 109-110
- [90] TUNÇ, Hasan, “*Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi*”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl 2000, Cilt 17, ss. 174-192
- [91] UYUMAZ, Alper / ERDOĞAN, Kemal, “*Aile Hukuku'ndan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 17, Sayı 1, 2015, Şubat 2016, ss. 119-169
- [92] YAKUT, Bahadır, “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı 67-68, Nisan-Mart 2010, ss. 35-63
- [93] YAZICI TIKTIK, Çiğdem, (2013), *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları

- [94] YEĞENGİL, Rasih, (1974), *Tahkim*, İstanbul, Cezaevi Matbaası
- [95] YELBAŞI, Cengiz, (2014), *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Fransızca-İngilizce-Almanca Karşılıklarıyla), Ankara, Sim Matbaacılık
- [96] YEŞİLIRMAK, Ali, (2011), *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişi ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri (Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde)*, İstanbul, XII Levha Yayınları
- [97] YILDIRIM, Ferhat, “*Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*”, Online, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ijsser/>, 2 (3), 2016, ss. 926-944
- [98] YILMAZ, Ejder,(2011) *Hukuk Sözlüğü*, Yenilenmiş 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları
- [99] YILMAZ, Ejder, (Arabuluculuk), (2012)“*Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı’nın Değerlendirilmesi)*”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları
- [100] YILMAZ, Ejder, (Uzlaşma), “*Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, ss. 843-856

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- [101] Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, (2000), Ankara, DPT: 2506 – ÖİK: 526, <http://ekutup.dpt.gov.tr/adaleti/oik526.pdf>
- [102] <http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/>, ERİŞİM, 04.05.2017
- [103] <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/basbakanlik/kanuntas/aile%20mahkemeleri.pdf>, ERİŞİM, 20.04.2017
- [104] <http://www.hukukmedeniyeti.org/haber/13514/bosanma-halinde-ortak-velayet-artik-mumkundur/>, ERİŞİM, 09.05.2017

- [105] <https://kararara.com>
- [106] <http://www.turkisharbitrationreview.com/yargitay-hukuk-genel-kurulu-30-9-2015-201313-1847-esas-20152020-karar/>, (ERİŞİM 05.05.2017)
- [107] http://yargicilar.com/amc/amc_42sulh.html, ERİŞİM, 20.08.2017
- [108] *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu*, (İMKT ve AK Raporu), Tarih 25.05.2017, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>,



EKLER

EK-1 UZLAŞMA TUTANAĞI ÖRNEĞİ¹

AVUKAT

Adı ve Soyadı :

Adresi :

Barosu-Sicil No:

AVUKAT

Adı ve Soyadı:

Adresi :

Barosu-Sicil No:

MÜVEKKİLİ

Adı ve Soyadı :

Adresi :

TC No :

MÜVEKKİLİ

Adı ve Soyadı :

Adresi :

TC No :

UZLAŞMA KONUSU

UZLAŞILAN HUSUSLAR

- 1.....
- 2.....
- 3.....

NETİCE

İşbu uzlaşma tutanağı/....../.....tarihinde,ili,.....ilçesiadresinde yapılan görüşmeler sonucu, taraflar arasındaki ihtilaf, tarafların.....şeklinde anlaşmalarıyla sona ermiştir. Uzlaştırmanın masraflarının (dava açılmışsa ve dava harcının).....tarafa yükletilmesi (veya eşit paylaşılması) kararlaştırılmıştır.

Avukat

İmza

Müvekkil

İmza

Avukat

İmza

Müvekkil

İmza

¹ ATALAY, s. 2223; DEMİR, (Uzlaşma), s. 373-374.

EK- 2 ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ²

İşbu Arabuluculuk sözleşmesi;

.....adresinde ikamet eden.....ile..... adresinde ikamet edenarasında akdedilmiş olup, sözleşmeyi akdedenler TARAFLAR olarak anılacaktır.

SÖZLEŞMENİN KONUSU :

ARABULUCUĞUN ATANMASI ve ROLÜ :

1. Arabulucu taraflarca atanır ve arabulucu programda belirtilen sözleşmenin kurallarına bağlı olarak uyuşmazlığın çözümüne aracılık eder.

2. Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsız davranma zorunda olup, tarafsızlığı hakkında şüpheye yol açacak tutum ve davranışta bulunamaz.

3. Arabulucu herhangi bir taraf lehine karar veremez ve hakem, avukat gibi davranamaz.

4. Arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz; bir çözüm önerisi ya da öneriler kataloğu geliştirip, bunu onlara empoze edemeyeceği gibi, müzakereler sırasında geliştirilen bir çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için de onları zorlayamaz. Ancak taraflardan birisinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında, sunmuş olduğu bir önerinin, arabulucu tarafından, diğer bir tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda mütalaa edilemez.

ARABULUCULUK :

5. Taraflar ve arabulucu arasında başka türlü öngörülmedikçe arabuluculuk, programda belirlenen saat ve yerde gerçekleştirilir.

6. Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür.

7. Keşif, bilirkişiye başvurma ve tanık dinleme gibi niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hakim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz.

8. Arabulucu, arabuluculuğun yürütülüş şekli hakkında talimatlar verebilir.

² http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/arabuluculuk_sozlesmesi.pdf, (ERİŞİM 04.05.2017).

Talimatlar şunları kapsayabilir:

9. Arabuluculuk öncesi hazırlık görüşmeleri;

10. Meselelerin tanımlanması, anlaşmazlığın özetlenmesi, anlaşmanın alanlarının belirlenmesi ve anlaşmazlığın esaslarının ortaya konması için atılması gereken adımlar;

11. Arabulucuğu ilgilendiren raporların, dökümanların ve yazılı ifadelerin arabuluculuk öncesi arabulucuya verilmesi;

12. Arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde arabulucuya verilmesi lazım gelen bir belgenin örneği anlaşmazlığın diğer tarafına da verilir.

13. Taraflar iş birliği yapmalı ve dürüst davranmalıdır. Arabuluculuk faaliyeti boyunca iyiniyetle hareket etmeli ve makul önerilere makul karşılıklar vermelidir.

CIKARLARIN ÇATIŞMASI

14. Arabulucu herhangi bir tarafla ulaştığı çözümü diğer tarafa da bildirmekle yükümlüdür.

15. Arabulucu olarak görevlendirilen kimse tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı veya bu hal ve şartların sonradan ortaya çıkması halinde tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep ederlerse ,arbulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.

ARABULUCULUKTA TEMSİLİYET :

16. Bu sözleşmeye bağlı kalarak ve taraflar aksini kararlaştırmadıkları sürece arabulucunun tüm safhalarında yer almalıdırlar.

17. Taraflardan biri gerçek kişi değilse, arabuluculuk süreci boyunca temsil yetkisine sahip bir gerçek kişi tarafından temsil edilmelidir. Bu kişi:

- a. Müzakere etmek ve ara bulmak;
- b. Antlaşmayı imzalamak; yetkilerine sahiptir.

18. Eğer taraflardan biri gerçek kişi değilse ilgili taraf arabuluculuğa katılmak zorundadır, fakat taraflardan biri bir şirket yönetici ise; bu kişi temsil yetkisini üçüncü bir kişiye devredebilir.

19. Taraflardan biri kendisine yardımcı olsun ve nasihat bulunsun diye avukat veya bilirkişilerden yararlanabilir.

ARABULUCU ve TARAFLAR ARASINDAKİ İLETİŞİM:

20. Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir. Taraflar bu görüşmelere vekilleri aracılığı ile de katılabilirler.

21. Arabulucu uygun gördüğü takdirde taraflarla sözlü veya yazılı şekilde iletişim kurabilir. Eğer arabulucu yalnızca taraflardan biriyle bir araya gelirse veya onunla iletişim kurarsa bunu diğer tarafla paylaşma zorunda değildir.

22. Taraflardan biri tarafından arabulucuya sözlü veya yazılı şekilde iletilen herhangi bir bilgi ilgili taraf istemedikçe ve kanuni düzenlemeler bunu gerekli görmedikçe diğer tarafla paylaşmak zorunda değildir.

ARABULUCULUKTA GİZLİLİK İLKESİ:

23. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabulucu faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.

24. Arabulucu faaliyeti sırasında fotoğraf çekilemez, ses ve görüntü kaydı yapılamaz.

25. Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler ile denetim ve gözetiminde ilgili mevzuatı çerçevesinde staj yapanları da kapsar.

26. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve varsa vekilleri de arabulucu faaliyeti çerçevesinde elde ettiği veya diğer bir şekilde öğrendiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.

ANLAŞMA :

27. Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir, anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde, bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır ve bu andan itibaren taraflar için bağlayıcılık kazanır.

ARABULUCULUĞUN SONA ERMESİ:

28. Arabuluculuk ;

a. Arabuluculuk faaliyetine ayrılan sürenin sona ermesi ve bu süre zarfında herhangi bir anlaşmaya varılamaması;

b. Bir uzlaşma anlaşmasının taraflarca imzalanması;

c. Taraflardan biri arabulucuya danıştıktan sonra arabulucuya ve karşı tarafa yazılı bir bildirimde bulunması;

durumlarında son bulur.

29. Taraflar arabulucunun ücreti ve sözleşmede belirtilen masraflarının karşılanması hususunda sorumludurlar.

30. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça taraflar kendi masraflarını karşılamakla yükümlüdürler.

31. Aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuğun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır.

32. Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak herhangi bir ücret talep edemez. Bu yasaya aykırı olarak tesis edilen işlemler batıldır.

PLAN

Arabulucu

Arabulucu	
Arabulucunun Adresi	

Zaman ve Arabuluğun Yeri

Yer	
Tarih	
Zaman	

Arabulucunun Ücreti

Gün başına arabuluculuk ücreti	
Saat başına arabuluculuk ücreti	

TARAF 1

Adı Soyadı

İmza

TARAF2

Adı-Soyadı

İmza

ARABULUCU

Adı-Soyadı

imza

EK- 3 ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİ ÖRNEĞİ³

(Bir Uyuşmazlık Arabuluculukla Çözümüne Kavuşturulduğunda Son Aşamada Yapılır)

Taraf _____:[Ad, soyad, TC Kimlik no./ticaret sicil no.]

Vekili _____ : [Ad soyad ve baro sicil no.]

Taraf _____ : [Ad, soyad, TC Kimlik no./ticaret sicil no.]

Vekili _____ : [Ad soyad ve baro sicil no. /

Uyuşmazlık Konusu : [Uyuşmazlık konusu ayrıntılı olarak belirtilecektir]

Anlaşma Tarihi :

Anlaşma Şartları _____ : Tarafların Arabulucu 'in yardımıyla 6325 sayılı Hukuk

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca anlaşmaya varmaları üzerine işbu anlaşma belgesi hazırlanmıştır.

Taraflar arabulucu huzurunda aralarındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda özgür iradeleriyle aşağıdaki şartlarda anlaşmışlardır: **(Bu kısma açıklamalar yazılır)**

1. ____

2. ____

Taraflar işbu belgenin konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak yukarıda belirtilen hak ve yükümlülükler dışında başkaca hak ve yükümlülükleri olmadığını beyan ve karşılıklı olarak birbirlerini ibra eder.

Taraflar, arabulucunun ücret ve masraflarının [eşit şekilde] / [şu şekilde paylaşılması] konusunda anlaşmışlardır.

İşbu belge iki sayfa ve **üç nüsha** olarak düzenlenmiştir.

(Ad, soyad ve imza)

Taraf

(Ad, soyad ve imza)

Taraf

(Ad, soyad ve imza)

Arabulucu

Arabuluculuk Sicil No

³ <http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/arabuluculukanlasmabelgesi.pdf>, (ERİŞİM, 04.05.2017).

EK- 4 İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ ÖRNEĞİ⁴

T.C

. MAHKEMESİ

ESAS NO :

HAKİM :

KATİP:

İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ TALEP EDEN:

VEKİLİ:

TALEP:

TALEP TARİHİ:

Mahkememize tevzi bürosunca tevzi yolu ile gelip esasa kayıt edilen İcra edilebilirlik şerhine ilişkin;

İcra edilebilirlik şerhi talep yazısı ve ekleri incelendi;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Talebe konu arabuluculuk anlaşma tutanağı taraflarının yetkili kişilerce temsil edildiği, Avukatın yetkili vekil olduğu, görüşmeleri yürüten ve arabuluculuk anlaşma tutanağını tanzim eden arabulucunun Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde tutulan arabulucular siciline kayıtlı resmi arabulucu olduğu, mahkememizin iş bu olay ile ilgili olarak görevli ve yetkili olduğu, maktu harcın yatırılmış olduğu, şerh verilmesi istenen ve çözüme ulaşan uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa başvurulabilecek ve bu yolla çözümlenebilecek uyuşmazlık olduğu varılan çözümün icra edilebilir olduğu anlaşıldı.

(Protokolün belli hükümleri için icra edilebilirlik talebi durumunda bu hükümlerin icra edilebilir olduğu yazılacaktır).

Dosya kapsamı tümüyle incelenerek Talebin Kabulüne , tarihli Arabuluculuk antlaşmasının 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18. Maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere antlaşmanın içeriğinin Arabuluculuğa ve Cebri İcraya elverişli olduğu anlaşıldığından, uzlaşma belgesine İcra Edilebilirlik Şerhinin **VERİLMESİNE**,

⁴ http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/icra_edilebilirlik_serhi_hukum.pdf.

Dair, aşağıdaki hükmün kurulması usul ve yasaya uygun bulunmuştur.

HÜKÜM;

1- Talebin Kabulüne, tarihli Arabuluculuk antlaşmasının 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere; Arabuluculuğa ve Cebri İcraya elverişli olduğu anlaşıldığından, arabuluculuk anlaşma tutanağına İcra Edilebilirlik şerhinin **VERİLMESİNE**,

2- Harç alındığından yeniden alınmasına **YER OLMADIğINA**,

3-Yargılama gideri olmadığından bu konuda karar verilmesine **YER OLMADIğINA**,

Dair dosya üzerinden verilen karar tarafların yokluğunda, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 15 günlük süre içerisinde (Sulh hukuk Mahkemesinde, İş Mahkemesinde Tefhim veya tebliğden itibaren 8 gün, İcra Mahkemelerinde Tefhimden itibaren 10 gün) Yargıtaya temyiz yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

Katip

Hakim

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Poyraz, Asiye
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 11.12.1984, Kurşunlu
Medeni Hali : Evli
Tel : 0.532.781.15.39
E-Posta : asiypoyraz@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Ankara Üni. Hukuk Fak.	2006
Lise	Keçiören İncirli Lisesi	2002

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2007-2008	Ankara Barosu	Avukat Stajeri
2008-2011	Ankara Barosu	Avukat
2011- 2013	Adalet Bakanlığı	Hakim Adayı
2013-Halen	Hakimler ve Savcılar Kurulu	Hakim