

# AİLE HUKUKUNA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK\*

## *Mediation in Family Law Disputes*

**Duygu DAĞLIOĞLU\*\***

### Öz

Bugünkü anlamıyla arabuluculuk faaliyetleri ülkemizde, 2012 yılında yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile birlikte yürütülmeye başlamıştır. HUAK, iki tür arabuluculuk öngörmekte ve bunlara dair düzenlemeler içermektedir. Bunlar ihtiyari arabuluculuk ve zorunlu arabuluculuktur. Kanun ihtiyari-zorunlu fark etmeksizin arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkları tanımlamaktadır. Tanımda uyuşmazlık türlerine saymak suretiyle yer verilmemekte, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların tespitinde kullanılacak ölçütler ifade

---


\* Bu çalışma Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 13.12.2019 tarihinde düzenlenen “Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu”nda sunulan bildiri esas alınarak hazırlanmıştır.

\*\* Araştırma Görevlisi, Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, duygudaglioglu@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4161-3765.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 22.09.2020.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 12.11.2020.

**Atıf/Citation:** Dağlıoğlu, Duygu. “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.” *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 2, no: 2 (2020): 551-587.

“Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.” 

edilmektedir. Bu sebeptendir ki bazı uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmadığı öğretide tartışma konusu edilmektedir. Öğretide arabuluculuğa elverişliliği tartışılan uyuşmazlıklardan biri de aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Bu çalışma da öğretideki tartışmalara katkı sunmak üzere; aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkları saptamakta kullanılan ölçütler, HUAK kapsamında kabul edilen aile hukuku uyuşmazlıklar ve bunların zorunlu arabuluculuk uygulamasına konu edilip edilemeyeceği, HUAK kapsamında kabul edilmeyen aile hukuku uyuşmazlıkları konularını içermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar, Aile Arabuluculuğu, Zorunlu Arabuluculuk.

### **Abstract**

Mediation activities in today's sense started to be carried out in our country with the Law on Mediation In Civil Disputes (LMCD) which entered into force in 2012. Law on Mediation In Civil Disputes envisages two types of mediation and includes regulations about them. These are voluntary mediation and mandatory mediation. The Law defines the eligible disputes for mediation, regardless of whether it is voluntary or mandatory. The definition does not include the types of disputes by counting, only the criteria to be used in determining the eligible disputes for mediation are expressed in the definition. In this study, to contribute to the discussions in the doctrine; the eligibility for mediation of family law disputes, the criteria used to determine the disputes eligible for mediation, family law disputes accepted under LMCD and whether they can be subject to compulsory mediation, family law disputes not accepted under LMCD.

**Keywords:** Mediation, Law on Mediation in Civil Disputes, Eligible Disputes for Mediation, Family Mediation, Mandatory Mediation.

## GİRİŞ

Arabuluculuk, kendine özel bazı teknikleri içerisinde barındıran, arabulucu adını alan tarafsız bir üçüncü kişinin yürüttüğü, taraflar arasındaki iletişimin kurulmasıyla uyuşmazlığın çözülmesini amaçlayan uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md.2/I-b). 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)<sup>1</sup> ile günümüzdeki haliyle hukukumuzda giren arabuluculuk, belirli nitelikteki uyuşmazlıkların yargılama faaliyeti dışında çözülmesine imkân vermektedir. Kanun'un 1. maddesinde arabuluculuk faaliyetiyle çözülebilecek uyuşmazlıklar "...yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları..." olarak ifade edilmektedir. Aynı hükmün devamında bunların niteliği itibarıyla elverişli olsa da "*aile içi şiddet iddiasını içermesi*" halinde arabulucuya başvuruya çözülemeyeceği yer almaktadır.

Arabuluculuğa elverişliliği ve arabuluculuğun dava şartı olabilirdiği bakımından en çok tartışılan uyuşmazlıklar aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklardır.<sup>2</sup> Bunlardan

---

<sup>1</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22/6/2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış, bu tarihten bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Bundan sonra çalışmada Kanun olarak anılacaktır.

<sup>2</sup> Alper Uyumaz ve Kemal Erdoğan, "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları," *DEÜHFD* 17, no. 1 (2015): 140; Levent Börü, "Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler," iç. II. *Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu 2*, ed. Süheyla Suzan GoKalp Alıca ve Necdet Basa (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2019), 1043-1062; Alper Bulur, "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

yalnızca malvarlıksal talepler içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli kabul edilmektedir. Boşanma, velayet vb. malvarlıksal olmayan aile hukuku meselelerinde ise arabuluculuğa başvurulabileceği noktasında farklı görüşler mevcuttur.

Bu çalışmada arabuluculuk faaliyetinin özellikleri ve aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğun bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulanabilirliği üzerinde genel olarak durulmaktadır. Çalışmada ağırlıklı olarak ise arabuluculuğa elverişliliği tartışmalı olan aile hukuku uyuşmazlıkları, HUAK kapsamında yer almayan aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk, aile hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk, “aile içi şiddet iddiası” içeren aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk konularına ilişkin inceleme ve değerlendirmelere yer verilmektedir.

---

Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler,” iç. *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan 1*, (2015), 501; Tolga Akkaya, “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı,” *ABD*, no. 4 (2014): 23-61; Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk* (İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014); Yasemin Güllüoğlu Altun, “Aile Arabuluculuğu Düzenlemeleri,” iç. *Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu* (29-30 Nisan 2019), [www.tihok.gov.tr](http://www.tihok.gov.tr), Erişim Tarihi: Eylül 5, 2020, [https://www.tihok.gov.tr/dr-yasemin-gulluoglu-altun/#\\_ftn1](https://www.tihok.gov.tr/dr-yasemin-gulluoglu-altun/#_ftn1); Cenk Akil, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı,” iç. *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan 1*, (2014), 82ff.; Yavuz Kaplan, “Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış,” *MHB*, no.1-2 (2008): 130; Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk,” *TBB Dergisi*, no. 64, (2006): 172.

## I. ARABULUCULUK VE AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Arabuluculuğun Tanımı ve Özellikleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde devletin yargı yetkisiyle birlikte uygulanan veya ona yardımcı nitelikteki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin genel adıdır.<sup>3</sup> Tarafların rolü, sürece üçüncü kişilerin katılımının gösterdiği özellik ve yöntemin hukuki sonuçlarına göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çeşitlenmektedir.<sup>4</sup> Arabuluculuk da bu yöntemlerden biridir.

Arabuluculuk, tarafsız ve belirli bir donanıma sahip üçüncü bir kişinin, bağlayıcı bir karar vermeksizin yalnızca uyuşmazlığın taraflarının iletişim kurmasına aracı olduğu ve bunu da arabuluculuk yöntemine özgü çeşitli teknikler kullanarak gerçekleştirdiği bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes ve Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 7; Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 123; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 24; Süha Tanrıver, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış," iç. Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, (2006), 822; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 29; Gülgün İldır, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü," iç. 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, (2004), 392.

<sup>4</sup> Söz konusu yöntemler için bkz. Ekmekçi, Özekes ve Atalı, *İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 9ff.; Tanrıver, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları," 160ff.; Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (ARCS, 2019) 38ff.; Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 125; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 33ff.

<sup>5</sup> Ekmekçi, Özekes ve Atalı, *İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 15; Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 26; Tanrıver, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları," 165; Akil, "Kapsam," 76; Uyumaz ve Erdoğan,

Arabulucu adını alan tarafsız üçüncü kişi, tarafların menfaatlerini elde etmeleri bakımından gerekli olan iletişim ortamını sağlar. Arabulucu yargısal nitelikte bir karar vermez. Arabuluculuk yönteminde taraflar arabulucunun yardımıyla çözümü kendileri bulurlar.<sup>6</sup>

Taraflar arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünü dava açmadan önce ya da mevcut bir dava varken tercih edebilirler. Aile hukuku uyuşmazlıklarında Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair 4787 Sayılı Kanun'un 7. maddesine göre Aile Mahkemesi Hâkimi, talepleri olmasa da tarafları arabuluculuğa teşvik edebilir. Hüküm esasen Aile Mahkemesi Hâkiminin tarafları sulhe teşvik etmesine ilişkindir. Tarafların arabuluculuğa teşviki de sulhe teşvik kavramı içerisinde değerlendirildiği için aynı sonuca arabuluculuğa teşvik konusunda da ulaşılmaktadır.<sup>7</sup> Bizim de katıldığımız görüşe göre bu yolla başvurulmuş sulhün serbestçe tasarruf edilip edilmemelerine bakılmaksızın tüm uyuşmazlıklarda mümkün olabileceği kabul edilmelidir.<sup>8</sup> 4787 Sayılı Kanun'un "aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder." şeklindeki düzenlemesinden uyuşmazlığı sınırlamadığı

---

"Aile," 129; Kürşat Karacabey, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar," *TBB Dergisi*, no. 123 (2016): 452.

<sup>6</sup> Güllüoğlu Altun, "Düzenlemeler."

<sup>7</sup> Süha Tanrıver, "Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi," iç. *Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet*, ed. Funda Kaya, Nadire Özdemir ve Gülriiz Uygur (Ankara: Savaş Yayınevi, 2014), 114; Yasemin Durak "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü," *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2013): 70.

<sup>8</sup> Tanrıver, "Sulhe Teşvik Ödevi," 115; Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 136. Aksi kanaatte bkz. Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1050.

hatta “sorunlar” olarak ifade etmek suretiyle geniş algıladığı sonucu çıkabilir. Aile hukuku uyuşmazlıklarının temelinde salt hukuki sebeplerin olmadığı da düşünülürken bunun uygun bir çözüm olacağı kanaatindeyiz. Fakat aile mahkemesi hâkiminin bu hüküm kapsamında arabuluculuğa teşvikinin sınırını, sulhe teşvikten farklı olarak “serbestçe tasarruf edilebilecek uyuşmazlıklar” oluşturacaktır.<sup>9</sup> Çünkü mevcut HUAK md. 1/II’de bu husus açıkça ifade edilmektedir.

Tarafların arabuluculuk faaliyetin sonunda anlaşamaması halinde HUAK, uyuşmazlığın mahkemeye taşınabilmesine ya da mevcut davaya devam edilmesine imkân vermektedir. Tarafların süreci anlaşma ile sona erdirmesi halinde ise Kanun buna belirli sonuçlar bağlamaktadır. Buna göre eğer taraflar avukatları olmadan süreci yürüttülerse mahkemeden HUAK md. 18/II’ye göre “... arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler.” Bu durumda mahkeme dosya üzerinden incelemeyi yapar. Fakat söz konusu anlaşma arabuluculuğa elverişli bir aile hukuku uyuşmazlığına ilişkinse HUAK md. 18/III gereği inceleme duruşmalı olarak yapılır.<sup>10</sup> Taraflar avukatları ile arabuluculuk sürecinde yer alırlarsa HUAK md. 18/IV gereği “*taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.*” Böylece anlaşmanın sonuçları kuvvetlendirilmiş olmakta ve ek olarak yargısal bir karara tarafların gereksinimleri ortadan kaldırılmış olmaktadır.

---

<sup>9</sup> Tanrıver, “Sulhe Teşvik Ödevi,” 115, 116; Durak, “Medeni Hukuktaki Görünüm,” 70; Börü, “Aile Arabuluculuğu,” 1048; Malvarlıksal talep içermese de sulhe elverişli nitelikteki uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mümkün olabileceği konusundaki aksi kanaatte bkz. Akil, “Kapsam,” 125.

<sup>10</sup> Bu husustaki değerlendirmeler için bkz. I. 2. a.

Arabuluculuk faaliyetine ilişkin olarak sürecin yürütülmesinde arabulucunun ve tarafların yararlandığı, faaliyetin niteliğini ortaya koyan temel bazı ilkeler mevcuttur. Bu ilkeler HUAK 'da açıkça ifade edilmektedir. Buna göre arabuluculuk; gönüllüdür,<sup>11</sup> gizlidir,<sup>12</sup> taraflar eşit haklara sahiptir,<sup>13</sup> arabulucu tarafsızdır<sup>14</sup> ve sürecin kontrolü taraflardadır.<sup>15</sup> Söz konusu ilkeler aynı zamanda arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların belirlenmesinde kullanılabilir. <sup>16</sup>

Uyuşmazlıkların yargısal yollarla çözümüyle yetinilmeyip arabuluculuğa –ve diğer alternatif yollara- başvurulmasında yargısal süreçlere nazaran para ve zaman itibariyle daha ekonomik olması, tarafların her ikisinin tatmin olması, taraflar arasındaki iletişimin ciddi çatışmalara ve iletişim kopukluklarına dönüşmeksizin sağlanması ve süreçten sonra da devam etmesi, sürecin gizlilik esaslı yürütülmesi gibi sebepler yer almaktadır.<sup>16</sup>

Arabuluculuk; arabulucunun niteliğine göre adi-nitelikli arabuluculuk, arabuluculuk faaliyetinin türüne kolaylaştırıcı-

---

<sup>11</sup> HUAK md. 3/I.

<sup>12</sup> HUAK md. 4.

<sup>13</sup> HUAK md. 3/II.

<sup>14</sup> HUAKY md. 11.

<sup>15</sup> Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Katılımcı Kitabı*, 47ff.; Ekmekçi, Özkes ve Atalı, *İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 24ff.; Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 125ff.; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 42ff.

<sup>16</sup> Tanrıver, "Sosyolojik Bakış," 837; Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1046, 1047; Güllüoğlu Altun, "Düzenlemeler.;" Ebru Ceylan, "Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," *Legal Hukuk Dergisi* 16, no. 190 (2018): 4563; Gonca Gülfem Bozdağ, "Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Ebeveynler Arasındaki Uluslararası İhtilaflarda Uygulanabilirliği," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no. 1 (2016): 109ff.



değerlendirici-dönüştürücü arabuluculuk, uyuşmazlıkta yer alan arabulucu sayısına göre arabuluculuk tek arabulucu-eş arabuluculuk gibi türlere ayrılmaktadır.<sup>17</sup> Bu noktada çalışmanın esasından sapmamak amacıyla hukukumuzda arabuluculuk faaliyetlerinin hâlihazırda tek arabulucuyla ve kolaylaştırıcı arabuluculuk şeklinde yürütüldüğünü<sup>18</sup> belirtmekle yetinmekteyiz.

## **B. Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar ve Aile Arabuluculuğunun Değerlendirilmesi**

### **1. Arabuluculuğa Elverişliliğin Değerlendirilmesinde Kullanılan Temel Ölçütler**

Arabuluculuk hukukumuzda her türlü uyuşmazlık bakımından kabul edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. HUAK md. 1'de arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklara yer verilmektedir. Buna göre arabuluculuğa özel hukuk uyuşmazlıklarında başvurulabilir, kamu hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar arabuluculuğa uygun değildir.<sup>19</sup> Bu uyuşmazlıklarda yabancılik unsuru olması arabuluculuğa başvurmaya engel olmaz. Bir diğer deyişle Kanun yabancılik

---

<sup>17</sup> Ekmekçi, Özekes ve Atalı, *İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 56ff.

<sup>18</sup> HUAK md. 2/1-b'ye 2017 yılında yapılan bir ekleme ile arabulucuya " tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilmesi" imkânı tanınmıştır. Bu maddenin ülkemizde arabuluculuğu değerlendirici arabuluculuğa dönüştürdüğü ifade edilirken (bkz. Ekmekçi, Özekes ve Atalı, *İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 57; Merve Uysal, "Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk," *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 15, no. 44 (2019): 904.), aksi yönde kolaylaştırıcı arabuluculuğu kuvvetlendirdiği de ifade edilmektedir (Güllüoğlu Altun, "Düzenlemeler.").

<sup>19</sup> HUAK md. 1 "... tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları..." açıkça ifade etmektedir (Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 137.).

unsuru taşıyan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülebilmeye imkân vermektedir.

Özel hukuk uyuşmazlıklarının tamamı arabuluculuğa elverişli olarak kabul edilmemektedir. Özel hukuk uyuşmazlığının konusu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğmuş olması aranmaktadır. Bu yönüyle çalışmamızın konusunu oluşturan aile hukukunda kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişliliği bakımından da hareket noktası olarak öğretide “tarafların serbestçe tasarruf edebilmesi” ölçütü dikkate alınmaktadır.<sup>20</sup> Tarafların ancak kamu düzenine ilişkin olmayan hususlarda serbest tasarrufta bulunması mümkündür.<sup>21</sup> Bu noktada kamu düzeni kavramı üzerinde öğretide görüş birliği yoktur. Bu da arabuluculuğa elverişlilik değerlendirmesi yapılması bakımından farklı görüşlerin doğmasına sebep olmaktadır.<sup>22</sup> Kamu düzeni kavramının sınırlarının belirlenmesi kolay olmamakla birlikte, bir toplumun siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki alanlardaki temel yapısını oluşturan kurum ve kurallar olarak tanımlanmaktadır.<sup>23</sup> Bu itibarla toplumun temel yapısına aykırılık oluşturacak, emredici hukuk kurallarıyla düzenlenmiş ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ilgilendiren<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Tanrıver, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları,” 173; Uyumaz ve Erdoğan, “Aile,” 137; Akil, “Kapsam,” 82.

<sup>21</sup> Doğa Ekrem Doğancı, “Karşılaştırmalı Olarak Alman ve Türk Hukukunda Arabuluculuğa Konu Yönünden Elverişlilik,” *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 2 (2013): 106.

<sup>22</sup> Bkz. Bulur, “Değerlendirmeler,” 500; Ekmekçi, Özkes ve Atalı, *İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 45.

<sup>23</sup> Süha Tanrıver, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi,” *Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni* 17, no. 1-2 (1997): 476; Alper Bulur “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi,” *ABD*, no. 4 (2007): 33.

<sup>24</sup> Hakan Semizoğlu, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya

türdeki konularda taraflarının iradelerinin sonuç doğurduğu arabuluculuk uygulanamaz. Tarafların mahkeme kararı olmaksızın kendi özgür iradeleriyle hukuki sonuç elde edebildikleri, sulh ve kabul yoluyla sona erdirebilecekleri hususlarda ise serbestçe tasarruf edilebilirlikten bahsedilebilir ve arabuluculuk yöntemi kullanılabilir.<sup>25</sup>

Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar dışında ticari uyuşmazlıklar, işçi-işveren uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları, kira uyuşmazlıkları, ortaklığın giderilmesi uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar olarak sayılmaktadır.<sup>26</sup> Bunlardan ticari uyuşmazlıklar, işçi-işveren uyuşmazlıkları<sup>27</sup> ve tüketici uyuşmazlıkları<sup>28</sup> hali hazırda arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü alanlardır.

---

İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları," *İBD* 82, no. 5 (2008): 2411; Doğan, "Konu Yönünden Elverişlilik," 105.

<sup>25</sup> Bulur, "Değerlendirmeler," 499, 500; Doğan, "Konu Yönünden Elverişlilik," 106.

<sup>26</sup> Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Katılımcı Kitabı*, 31. Aile hukukunda Aile Mahkemelerinin tarafları sulhe teşvik ödevinin bulunduğu, bunun aile arabuluculuğunun temeli sayılabileceği, fakat aile hukukundaki uyuşmazlıklarda üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulanların sınırlı olması sebebiyle arabuluculuğun sınırlı bir uygulama alanı olacağı konusunda bkz. Tanrıver, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları," 173. Aynı yönde bkz. Bozdağ, "Uluslararası İhtilaflar," 112.

<sup>27</sup> Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Katılımcı Kitabı*, 31. Bu kurala ticari uyuşmazlıklara ilişkin olarak TTK md. 5/A'da, işçi-işveren uyuşmazlıklarına ilişkin olarak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 3'te yer verilmektedir.

<sup>28</sup> 28.07.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7251 Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir.

## 2. Arabuluculuğa Elverişli Olup Olmamaları Bakımından Aile Hukuku Uyuşmazlıkları

### a. Genel Olarak Aile Arabuluculuğu

Aile arabuluculuğu; boşanma, ayrılık, velayet, çocukların yetiştirilmesi ve bakımı vb. konularda arabulucu adını alan bağımsız ve tarafsız 3. kişinin yardımıyla aile üyeleri arasındaki ilişkilerin kurulması, yönetilmesi ve uyuşmazlıkların çözülmesi sürecinin adıdır.<sup>29</sup>

Aile hukuku kendine özgü belirli niteliklere sahiptir. Bunlar arasında yer alan tasarruf özgürlüğünün bulunmaması ve devletin müdahalesi ilkeleri<sup>30</sup>, Türk toplum ve aile yapısı,

<sup>29</sup> Lisa Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, çev. Adalet Bakanlığı (T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2018), 20; Margaret L. Shaw, "Family Mediation," *New York University Review of Law & Social Change* 14, no. 3 (1986): 757. Avrupa Konseyi Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konulu 1639 Sayılı Tavsiye Kararı, aile arabuluculuğunu sadece boşanma bakımından değil diğer aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından da öngörmektedir (Council of Europe Parliamentary Assembly, *Family Mediation and Equality of Sexes Recommendation 1639* (2003), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17171&lang=en>). Aynı yönde bkz. Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1047; Yasemin Güllüoğlu Altun, "Family Mediation (System Overview)," *IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies* 8, no. 4 (2019): 3. Fakat ilk düşünülenin aksine bu bir çift terapisi ya da aile danışmalığı olarak anlaşılmamalıdır (Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1046; Rain Isabel Fernandez de Castillejo y Peetsch, "Familien Mediation in Deutschland und die Besonderheiten grenzüberschreitender Falle," iç. *Uluslararası Arabuluculuk Sempozyumu*, çev. Cenk Akil, ed. Ferhat Yıldırım (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 13.).

<sup>30</sup> Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 5; Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018), 4ff.; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku-İkinci Cilt* (Ankara: Beta Yayınevi, 2019), 11ff.

toplumsal cinsiyet eşitsizliği, aile hukukunda arabuluculuğun tartışılmasına neden olmaktadır. Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar genel olarak arabuluculuğa elverişli olarak tanımlanmakla birlikte<sup>31</sup> henüz hukukumuzda yasal olarak düzenlenmemektedir.<sup>32</sup>

Aile arabuluculuğu ile ayrılık ve boşanmanın sosyal ve ekonomik sonuçlarının aile üyeleri, toplum ve devlet bakımından azaltılması ve dostane bir anlaşmanın sağlanması

---

<sup>31</sup> Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Katılımcı Kitabı*, 32. Bu konuda Avrupa Konseyi 2003 yılında 1639 Sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arasında Eşitlik konulu Tavsiye Kararını (Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1639.*), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararını (Council Of Europe Committee of Ministers, *Recommendation No. R (98) 1 on Family Mediation* (Strasbourg: 1998), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ecb6e>), Avrupa Adaletlik Etkinlik Komisyonu (CEPEJ) Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna İlişkin Tavsiye Kararı'nın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Rehber İlkeleri ( Council of Europe European Commission for the Efficiency of Justice, *Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters* (Strasbourg: 2007), <https://rm.coe.int/16807475b6>) meydana getirmiştir.

<sup>32</sup> Güllüoğlu Altun, "Family Mediation," 7. Almanya'da aile uyuşmazlıklarının arabuluculuğun özellikle uygulandığı alanlardan biri olduğu konusunda bkz. Uysal, "Alman ve Türk Hukuku," 889. Aile arabuluculuğu uygulamalarında genel arabuluculuk kurallarının uygulanabileceği konusunda bkz. Ceylan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," 4563. Fransa'da aile arabuluculuğunun temelleri 1980'lerde aile danışmanları, aile terapistleri gibi uzmanların uygulamalarıyla atılmaya başlanmış; aile arabulucularının özel konularda ihtisaslaşması, üniversitelerde diploma verilen çalışma alanlarına dönüşecek kadar kökleşmiştir (Benoit Bastard ve Laura Cardia-Voneche, "Family Mediation in France," *International Journal of Law and the Family* 7, no. 3 (1993): 272, 277).

hedeflenmektedir.<sup>33</sup> Aile arabuluculuğu özellikle arabulucunun bağımsız ve tarafsızlığı olmak üzere arabuluculuğun tüm özelliklerini içerir şekilde yürütülmesi halinde bu hedefe ulaşmada başarılı olabilir.<sup>34</sup>

Aile arabuluculuğu aile hukukunun özellikleri sebebiyle diğer arabuluculuk faaliyetlerinden farklı olarak kendine özgü uygulamalar barındırmaktadır.<sup>35</sup> Aile arabuluculuğu toplumsal cinsiyet eşitliği gözetilerek yürütülmeli,<sup>36</sup> taraflardan birinin diğerine hükmetmesine müsaade etmemeli,<sup>37</sup> uyuşmazlık çocuklara ilişkin ise çocuk dinlenilmelidir.<sup>38</sup> Tüm bunlar için süreç gizli yürütülmeli ve arabulucu aile arabuluculuğu konusunda özel olarak eğitilmiş olmalıdır.<sup>39</sup> Tüm bu hususlar arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıklarının tespiti bakımından önem arz etmektedir.<sup>40</sup>

HUAK kapsamındaki bir diğer deyişle arabuluculuğa elverişli kabul edilen aile hukuku uyuşmazlıklarında başvuru

---

<sup>33</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1639*, art. 3. Fransa'da boşanmadan sonra dahi taraflar arasında çatışmanın devam etmesi nedeniyle, boşanma sonrası dönemdeki (post-divorce) uyuşmazlıkların –özellikle çocuklara ilişkin uyuşmazlıkların- karşılıklı anlaşma ile çözülmesi amacının aile arabuluculuğunu tercih edilir hale getirdiği konusunda bkz. Bastard ve Cardia-Voneche, "Family Mediation in France," 272. Aile uyuşmazlıklarının arabulucuda çözülmesi halinde alınan neticeler bir yargı kararıyla karşılaştırıldığında daha az icra edilebilir görünse de, çatışmayı daha derinden çözeceği düşünüldüğünde taraflar arasında daha etkili olacaktır (Shaw, "Family Mediation," 770.).

<sup>34</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1639*, art. 3.

<sup>35</sup> Güllüoğlu Altun, "Düzenlemeler."

<sup>36</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1639*, art. 5.

<sup>37</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1639*, art. 6.

<sup>38</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1639*, art. 6.

<sup>39</sup> Council of Europe Parliamentary Assembly, *Recommendation 1639*, art. 3.

<sup>40</sup> Bu noktada farklı psikişik ve tıbbi sebeplerin de elverişlilik bakımından dikkate alınabileceği konusunda bkz. Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 62.

arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması neticesinde düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliği bakımından farklı bir düzenleme mevcuttur. Kural olarak icra edilebilirlik incelemesi dosya üzerinden yapılırken aile uyuşmazlıklarında incelemenin duruşmalı yapılması öngörülmüştür (HUAK md. 18/III).<sup>41</sup> Bu husus aile hukukunda devletin müdahalesi ilkesinin bir yansımasıdır. Devletin müdahalesinin kaynağı, zayıfın korunması gereğinden<sup>42</sup> kaynaklanmaktadır. Kanun söz konusu korumayı tarafların iradelerini bizzat deneyimleyerek sağlamaktadır.

Tarafların avukatları ile imzaladıkları ve arabulucunun da imzaladığı anlaşmaların ise icra edilebilirlik şerhi gerekmeksizin ilam niteliğinde belge olduğu düzenlenmektedir. HUAK md. 18'in genel sistematığına bakıldığında, avukatlarla birlikte düzenlenen arabuluculuk anlaşmasına ilişkin bu kuralın HUAK md. 18/III'ü kapsar şekilde düzenlendiği düşünülebilir. Bu durumda arabuluculuk anlaşması aile hukukuna ilişkin olsa da herhangi bir icra edilebilirlik şerhine ve bunun duruşmalı yapılmasına gerek olmaksızın sonuç doğuracağı yorumu yapılabilir. Fakat TMK md. 184/I-b.5'in "*Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz.*" şeklindeki hükmü dikkate alındığında bu mümkün görünmemektedir. Bu sebeple HUAK md. 18/III'ün aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından bu yorumu engelleyecek şekilde düzenlenmesi ihtiyacı mevcuttur.

HUAK kapsamında olmayan bir diğer deyişle arabuluculuğa elverişli kabul edilmeyen aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk süreci sonunda varılan

---

<sup>41</sup> Aile arabuluculuğunda icra edilebilirlik incelemesinin aile mahkemelerince yapılmasının daha isabetli olacağı konusunda bkz. Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1056.

<sup>42</sup> Akıntürk ve Ateş, *Medeni*, 10.

anlaşmalar konusunda da öğretide TMK md. 184/I-b.5'in uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre HUAK kapsamı dışındaki aile hukuku uyuşmazlıklarında, anlaşma hâkimin onayından geçmek zorundadır. Bu şekilde HUAK kapsamında kabul edilmeyen uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mahkeme temelli yürütülmesi gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>43</sup> Bu durum söz konusu uyuşmazlıkların kamu düzeninden olmasının gereği olduğu belirtilmekte, buna bağlı olarak HUAK kapsamında olmayan aile arabuluculuğu uygulamalarına dair tereddütleri azaltacağı ifade edilmektedir.<sup>44</sup> Kanaatimizce *" tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı "* kabul edilmeyen ve HUAK md. 1/II'ye göre Kanun'un kapsamında olmayan uyuşmazlıklarda yargılama faaliyetinin dışında bir çözüme ulaşılması mümkün değildir. Bu sebeple söz konusu uyuşmazlıklar için mahkeme temelli arabuluculuktan ziyade bir münferit yargılama faaliyetinin varlığından söz edilmelidir.<sup>45</sup> Taraflar HUAK kapsamında arabulucular siciline kayıtlı bir arabulucunun katılımıyla müzakere gerçekleştirebilirler ve anlaşmalar dahi bu ilam niteliğinde ve icra edilebilir bir belge olmayacaktır.<sup>46</sup> Bu anlaşma

---

<sup>43</sup> Şükran Şıpka, "Türkiye'de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları," iç. İzmir Medeni Hukuk Günleri II- Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri (27-28 Nisan 2018), Erişim Tarihi Eylül 7, 2020, [https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2018/03/A\\_LE-HUKUKU-sempozyum-17-nisan-2018.pdf](https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2018/03/A_LE-HUKUKU-sempozyum-17-nisan-2018.pdf), 60-61; Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1056.

<sup>44</sup> Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1057.

<sup>45</sup> Kanaatimizce tarafların serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hususları arabulucu önünde müzakere edilebilir hale getirip getirmemek bir hukuk politikası meselesi olarak gözden geçirilebilir. Fakat hâlihazırdaki arabuluculuk ve aile arabuluculuğu düzenlemeleri bunun için yeterli değildir.

<sup>46</sup> Müzakerenin konusu HUAK kapsamında sayılmasına engel olan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği aile hukuku uyuşmazlıklarının olması sebebiyle Avukatlık Kanunu md. 35/A'nın uygulanması da



her halde TMK 184/I-b.5 kapsamındaki anlaşmalardan da değildir. Çünkü TMK 184/I-b.5 kapsamındaki anlaşmalar da ancak tarafların serbestçe düzenleyebileceği hususlara ilişkin olabilir.<sup>47</sup>

### **b. Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği**

Arabuluculuk hukukumuzda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar bakımından öngörülmektedir. Yalnızca uyuşmazlığın taraflarını ilgilendirmeyen, toplumsal etkileri bulunan, kamusal niteliğe sahip<sup>48</sup> uyuşmazlıklar ise HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli değildir. Bu yönüyle aile hukuku uyuşmazlıklarından evliliğin sona ermesi (boşanma, evliliğin butlanı), boşanmanın parasal nitelikte olmayan fer'ileri (velayet, çocukla kişisel ilişki gibi) tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği konular olması sebebiyle arabuluculuğa elverişli değildir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği ve arabuluculuğa elverişli aile hukuku uyuşmazlıkları ise boşanmanın fer'i'lerinden malvarlıksal (parasal) talepleri içeren uyuşmazlıklardır.

İlk olarak nişanlanmanın sona ermesinden kaynaklanan hediyelerin iadesi, maddi ve manevi tazminat talepleri

---

mümkün görünmemektedir (Avukatlık Kanunu md. 35/A konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Alper Bulur, " Avukatlık Kanunu md. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi," *TBB Dergisi*, no. 89 (2010): 211; Şamil Demir, "Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi," *ABD*, no. 2 (2012): 203.).

<sup>47</sup> Gülçin Elçin Grassinger, "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı," *İHFM ( Prof. Dr. Türkan Rado"ya Armağanı)* 55, no. 3 (1997): 236.

<sup>48</sup> Kamusalılık, kamu düzeni kavramı için I. B. 1. deki açıklamalara bakınız.

arabuluculuğa elverişlidir. Çünkü bu uyuşmazlıklar salt parasal talepleri içermektedir ve üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir.<sup>49</sup>

Evliliğin butlanı veya boşanma durumunda söz konusu hukuki sonuçların gerçekleşmesi için mahkeme kararı gerekmektedir. Bu bakımdan butlan ve boşanma inşai kararlar ortaya çıkmaları sebebiyle taraf iradeleriyle ortaya çıkacak hukuki sonuçlar değildir.<sup>50</sup> Bu haliyle arabuluculuk vasıtasıyla evliliğin butlanı ya da boşanma konusunda tarafların anlaşması hukukumuzda mümkün değildir.<sup>51</sup> Boşanma davası esnasında alınacak geçici önlemler ve tedbir nafakası talebi de

<sup>49</sup> Şıpka, "Aile Arabuluculuğu," 59; Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 143ff.

<sup>50</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, 717; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile*, 105; Akıntürk ve Ateş, *Medeni*, 276; Ceylan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," 4573.

<sup>51</sup> Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 147ff.; Bulur, "Değerlendirmeler," 502. Hakimin onayından geçmek koşuluyla anlaşmalı boşanma şeklinde mümkün olabileceği konusunda bkz. Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 107. Hukukumuzda anlaşmalı boşanma imkanı varken ayrıca arabuluculuğa ihtiyaç duyulmayacağı düşünülebilir. Anlaşmalı boşanma halinde hâkimin anlaşmayı boşanmanın mali sonuçları ve çocuklara ilişkin hükümleri itibariyle uygun bulmalıdır (Öztan, *Aile Hukuku*, 694; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Aile*, 124; Akıntürk ve Ateş, *Medeni*, 271.). Hâlbuki arabuluculuk sonunda yapılan anlaşma duruşmalı da olsa mahkeme tarafından ancak anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlı olarak incelenebilir. Bu bakımdan arabuluculuk, cebri icraya elverişliliği tartışılabilirse de anlaşmalı boşanmaya nazaran daha avantajlı olabilir. Ayrıca sürecin anlaşmalı boşanmada olduğu gibi taraf avukatlarınca değil bağımsız ve tarafsız 3. kişi tarafından yürütülecek olması da tarafların eşitlik ve güvenlik algısı, sonuçtan tatmini itibariyle daha elverişli olabilir. Fakat hâlihazırda Türk Aile Hukukunun özellikleri bakımından bu mümkün görünmemektedir.

arabuluculuk yöntemiyle uygulanamayacak, mahkeme kararı gerektiren hukuki kurumlardır.<sup>52</sup>

Evliliğin boşanmayla sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkan maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası talepleri ile mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan talepler arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardandır.<sup>53</sup> Yardım nafakası, yoksulluğa düşen bir kimsenin üstsoy-altsoy ve kardeşten aile hukuku kapsamında talep edebildiği bir ödemedir. Bu talep, menfaatler itibarıyla yalnızca talep eden ile üstsoy, altsoy ve kardeşi ilgilendirdiği için tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıklardandır. Bu sebeple yardım nafakası talebi arabuluculuğa elverişli kabul edilmektedir.<sup>54</sup>

İştirak nafakası talebi her ne kadar malvarlıksal bir özelliğe sahipse de, çocuğun üstün yararı ve bunun kamu düzeninden olması sebebiyle arabuluculuğa elverişli kabul edilmemektedir.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 148; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 114; Ceylan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," 4574; Bozdağ, "Uluslararası İhtilaflar," 104.

<sup>53</sup> Şıpka, "Aile Arabuluculuğu," 59; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 117ff; Ceylan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," 4576ff; Akkaya, "Aile Danışmanlığı," 28. Makaleye esas olan bildirinin sunumu esnasında taşınmaz mülkiyetinin geçişi konu eden bir uyuşmazlığın mevcut olması halinde –örneğin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde aile konutunun özgülenmesi- arabuluculuğa elverişliliğin şüpheli olacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce bu durumda dahi arabuluculuğa elverişlilikten şüphe etmemek gerekir. Çünkü tarafların taşınmaz mülkiyetinin devredilmesine ilişkin arabulucu önünde anlaşma yapmaları mümkündür. Taşınmaz mülkiyetinin bu anlaşma ile geçmeyeceği açıktır. Taşınmaz mülkiyetinin bu anlaşma belgesine dayanarak geçmeyeceğini söylemek, uyuşmazlığın arabulucuya elverişliliğinden ziyade icra edilebilirlik niteliği ile ilgilidir. Bu ikisinin birbirinden ayrı düşünülmesi gerekir.

<sup>54</sup> Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 158.

<sup>55</sup> Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 157; Akil, "Kapsam," 83; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 193; Ceylan, "Boşanmanın Hukuki

İştirak nafakası, üzerinde boşanan eşlerden ziyade çocukların menfaati bulunan ve bu sebeple de serbest tasarrufları altında bulunmayan konulardan olduğu için biz de arabuluculuk yöntemiyle çözülemeyeceği kanaatindeyiz.

Maddi tazminat, manevi tazminat, mal rejiminin tasfiyesi ve nafaka talebi biçiminde ortaya çıkanlar dışındaki aile hukuku uyumsuzlukları kamu düzenini ilgilendiren yönleri, inşai karar ile ortaya çıkmaları gibi sebeplerle serbestçe tasarrufta bulunmaya elverişli değildir. Bu sebeple söz konusu uyumsuzluklar arabuluculuk yöntemi ile çözülemeyecektir.<sup>56</sup>

Boşanmanın çocuklar bakımından bazı sonuçları vardır. Bunlar çocuğun velayeti, çocukla kişisel ilişki ve çocuğun bakımınıdır.<sup>57</sup> Söz konusu meseleler çocuğun yararının ön planda olduğu, ebeveyn olsalar da eşlerin serbest iradeleriyle karar veremeyeceği hususlara ilişkindir. Bu sebeptir ki bu tür uyumsuzluklar arabuluculuğa elverişli kabul edilmemektedir.<sup>58</sup> Fakat Avrupa Konseyi Rec (98) Tavsiye Kararında çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda ebeveynlerin arabulucu önünde anlaşabilecekleri yer almaktadır.<sup>59</sup>

---

Sonuçlarında Arabuluculuk," 4585. Aksi kanaatte bkz. Bulur, "Değerlendirmeler," 501.

<sup>56</sup> Şıpka, "Aile Arabuluculuğu," 59; Akil, "Kapsam," 82; Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1052.

<sup>57</sup> Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 154.

<sup>58</sup> Uyumaz ve Erdoğan, "Aile," 157; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 168, 182; Ceylan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," 4585. Çocukla kişisel ilişki konusunun arabuluculuğa elverişli olduğu şeklinde aksi kanaatte bkz. Bulur, "Değerlendirmeler," s.502.

<sup>59</sup> Mustafa Özbek, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı," *DEÜHFD* 7, no. 2 (2005): 85; Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçları*, 167; Ceylan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," 4584. Bozdağ, "Uluslararası İhtilaflar," 117. Lahey Konferansı'nca da sınır ötesi uyumsuzluklarda

Soybağı, kamu düzeni kaygısının en baskın olduğu aile hukuku uyuşmazlıklarındandır. Bu sebeple öğretiyeye göre arabuluculuk yöntemiyle çözülmeye elverişli değildir.<sup>60</sup> Fakat kanaatimizce babanın tanıma kurumunda olduğu gibi tek taraflı iradesiyle çocukla arasında soybağı kurulabilirdiği ve çocuğun gerçekten babası olmasa dahi soybağının reddine konu olmadığı müddetçe soybağının mevcudiyetini koruduğu düşünüldüğünde, soybağına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olabileceği kanaatindeyiz.<sup>61</sup> Böylece taraflar arasındaki soybağı konulu bir uyuşmazlığın arabulucu önünde tartışılması, bunun sonucunda bir anlaşmaya varılması ve anlaşmanın gereğinin babanın “tanıma” beyanı ile yerine getirilmesi mümkündür. Burada çocuğun bir kimse ile soybağının kurulmamasına nazaran, biyolojik olmasa da bir kimseye soybağı ile bağlı olmasının; soybağının gerçek (biyolojik) baba ile kurulmasından daha öncelikli olduğunu ve TMK’nın soybağına ilişkin hükümlerinin de bu yönde olduğunu düşünmekteyiz.

Vesayete ilişkin uyuşmazlıklar da tam anlamıyla kamu düzeninden olmaları ve üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulamaması sebebiyle arabuluculuğa elverişli olmayan aile hukuku uyuşmazlıklarıdır.<sup>62</sup>

---

çocukla kişisel ilişki kurulması arabuluculuk ile çözülebilecek bir uyuşmazlık olarak değerlendirilmektedir (Bozdağ, “Uluslararası İhtilaflar,” 118. Almanya’da aile arabuluculuğu uygulamalarının çocuğun velayeti ve çocukla kişisel ilişki konularını kapsadığı konusunda bkz. Castillejo y Peetsch, “Familien Mediation in Deutschland,” 25.

<sup>60</sup> Uyumaz ve Erdoğan, “Aile,” 159.

<sup>61</sup> HMK md.70/III gereği Cumhuriyet Savcısının yer aldığı dava ve işler hariç mümkün olduğu yönünde bkz. Bulur, “Değerlendirmeler,” 502.

<sup>62</sup> Uyumaz ve Erdoğan, “Aile,” 160.

### c. Şiddet İddiasını İçeren Aile Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 1/II'nin son bendinde *“aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir”* demek suretiyle, uyuşmazlık diğer ölçütler itibariyle arabuluculuğa elverişli olsa da aile içi şiddet iddiasının söz konusu olduğu durumda arabuluculuk yönteminin kullanılamayacağını düzenlenmektedir. Bu noktada aile içi şiddet kavramına şiddetin tüm türlerinin dâhil olup olmadığı, insan hakları problemi olarak kadına yönelik şiddetin de hükmün kapsamında yer alıp almadığı, hatta tüm hukuk uyuşmazlıklarında şiddet iddiasının arabuluculuğa elverişlilikte bir ölçüt olarak düzenlenebilirliği hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öğretide aile içi şiddet kavramını belirlemede *“Aile İçi Şiddet; Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi”*<sup>63</sup> (İstanbul Sözleşmesi) ve 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun referans alınmaktadır.<sup>64</sup> İstanbul Sözleşmesi kapsamında *“eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgâhı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olm asın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya*

<sup>63</sup> Sözleşme 11.05.2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmış, 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanunla sözleşmenin onaylanması uygun bulunmuş, 08.03.2012 tarihinde ise Bakanlar Kurulu'nun onayı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır, RG. 08.03.2012, S. 28227 Mükerrer. Sözleşme bundan sonra kamuoyunda bilindiği haliyle İstanbul Sözleşmesi olarak anılmaktadır.

<sup>64</sup> Şamil Demir, “Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi,” ABD, no. 2 (2014): 215ff.; Ceylan, “Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk,” 4564.

*ekonomik şiddet eylemleri*” olarak tanımlanmaktadır.<sup>65</sup> Bu yönüyle ev içi şiddet (domestic violence), yalnızca kadınlara değil belirli bir yakınlıktaki tüm bireylere (kadın, erkek, çocuk, ebeveyn) yönelen şiddeti ifade etmektedir.<sup>66</sup> Kadına yönelik şiddet ise insan haklarının ve ayrımcılığın bir sonucu olarak “*ister kamu ister özel yaşamda meydana gelsinler, söz konusu eylemlerde bulunma tehdidi, zorlama veya özgürlüğün rastgele bir biçimde kısıtlanması da dâhil olmak üzere, kadınlara fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik zarar ve acı verilmesi sonucunu doğuracak toplumsal cinsiyete dayalı tüm şiddet*” olarak ifade edilmektedir.<sup>67</sup> Bu bakımdan kadına yönelik şiddetin tek mağduru kadındır ve şiddet toplumsal cinsiyetin bir sonucudur.

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun “ev içi şiddet” kavramını kullanmakta, İstanbul Sözleşmesinin aile içi şiddet tanımından farklı görünmekle birlikte esasen mağdur ve fail olarak aynı kişileri işaret etmektedir. Sözleşmenin birlikte yaşayan kişiler (partner) ifadesi 6284 Sayılı Kanunda<sup>68</sup> bu şekilde yer almasa da bir hanede evlilik olmaksızın birlikte yaşayan kişileri ev içi şiddet kavramına dahil ettiği açıktır.<sup>69</sup> Yine kadına yönelik şiddet tanımı bakımından Sözleşme ve 6284 Sayılı Kanun örtüşmektedir.

Gerek aile içi şiddet, gerekse kadına yönelik şiddet bakımından şiddet türleri fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik

---

<sup>65</sup> Kadriye Bakırcı, “İstanbul Sözleşmesi,” *ABD*, no. 4 (2015): 148.

<sup>66</sup> Bakırcı, “İstanbul Sözleşmesi,” 134.

<sup>67</sup> Bakırcı, “İstanbul Sözleşmesi,” 149.

<sup>68</sup> 6284 Sayılı Kanun md. 2/1-b: “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 eder.”.

<sup>69</sup> Demir, “Aile İçi Şiddet ve Uzlaşma,” 216.

şiddet olarak çeşitlenmektedir.<sup>70</sup> Şiddetin türü ne olursa olsun uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığını söylemek kanaatimizce isabetli değildir. Bu sebeple şiddetin türüne göre arabuluculuğa elverişlilik değerlendirmesi yapılmalıdır.<sup>71</sup> Şiddetin psikolojik ya da ekonomik olduğu durumlarda, şiddetin yoğunluğuna da bağlı olarak, uyuşmazlığın arabulucu yoluyla çözülmesinde kanaatimizce bir engel olmamalıdır. Fakat fiziksel şiddet ve cinsel şiddet bakımından uyuşmazlık arabulucu yoluyla çözülme elverişli değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir uyuşmazlıkta birden fazla şiddet türü gerçekleşebilir. Bu durumda fiziksel ya da cinsel şiddet varsa arabuluculuk bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tercih edilemez.<sup>72</sup>

İstanbul Sözleşmesinin tanımlarından anlaşılacağı üzere aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddet farklı kavramlardır. HUAK md. 1’de yer alan ve uyuşmazlığı arabuluculuğa elverişsiz hale getiren “*aile içi şiddet*” iddiası olarak ifade edilmektedir. Her ne kadar HUAK yalnızca aile içi şiddet kavramına yer vermişse de

<sup>70</sup> Tijen Dündar Sezer, *İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), 44ff.; Levent, Börü, “Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler,” *TBB Dergisi Özel Sayı* (2017): 179. Bu bakımdan sanıldığı aksine aile içi şiddet yalnızca fiziksel şiddetten ibaret değildir (Laurel Wheele, “Mandatory Family Mediation and Domestic Violence,” *Southern Illinois University Law Journal* 26, no. 3 (2002): 561.).

<sup>71</sup> Börü, şiddetin türünü yalnızca kadına yönelik şiddet bakımından dikkate almaktadır (Börü, “Kadına Karşı Şiddet,” 188.). Kanaatimizce arabuluculuk bakımından kadına yönelik şiddet çoğunlukla aile içi şiddet kavramı dâhilinde değerlendirilebileceği için bu ayrım aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklarda da yapılabilir. Aksi kanaatte bkz. Güllüoğlu Altun, “Family Mediation,” 6.

<sup>72</sup> Şiddetin herhangi bir türünün mevcut olması halinde uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülemeyeceği yönündeki aksi kanaatte bkz. Ceylan, “Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk,” 4570.



kanaatimizce bunu kadına yönelik şiddeti de içine alacak şekilde anlamak gerekmektedir.<sup>73</sup> Örneğin bir iş hukuku uyuşmazlığında ayrımcılık temelli kadına yönelik şiddet iddiası varsa, aile içi şiddette mevcut olan güvensizlik ortamı şiddete uğrayan bakımından iş hukukundan kaynaklı arabuluculuk görüşmelerinde de aynı şekilde mevcut olacaktır. Kanaatimizce bu sebeple şiddet mağduru bakımından arabuluculuk görüşmeleri her durumda elverişsizdir ve amaçlanan iletişimin kurulması mümkün değildir. Kaldı ki arabuluculuk süreçleri, uyuşmazlığın türüne göre arabulucuların farklı niteliklere sahip olmasını gerektirmekteyken; örneğin aile hukuku uyuşmazlıklarında aile içi şiddetin mevcut olduğu uyuşmazlıkların müzakeresini yürütebilecek niteliklerin arabuluculara kazandırılması da çok kolay olmayacaktır.<sup>74</sup>

Ev içi şiddet ya da kadına yönelik şiddetin mevcut olduğu durumda hukuki sorumluluğa ilişkin süreçle birlikte başlaması muhtemel olan bir ceza soruşturması da söz konusudur. Soruşturma ve kovuşturmanın kamu adına yürütüldüğü durumlarda, cezalandırılma tehdidiyle karşı karşıya kalan kişinin kendisine karşı tazminat talebinde bulunan mağdurla iletişim kurması mümkün olmayacağı gibi çatışmanın daha sert biçimde sürdürülmesi riskini de taşımaktadır. Bu sebeplerle

---

<sup>73</sup> Hatta daha geniş surette bunu şiddet eylemi olarak algılamak da mümkündür. Kanunun madde gerekçesinde tarafların aile içi şiddetin varlığı halinde kendini güvende hissedemeyeceğinden bahisle sürecin sağlıklı yürümeyeceğine yer verilmektedir (Akil, "Kapsam," 123). Söz konusu güvensizlik hali şiddete maruz kalan bakımından tüm uyuşmazlıklar için söz konusu olabilir. Bir diğer deyişle ticari uyuşmazlıkta, iş hukuku uyuşmazlığında, miras hukuku uyuşmazlığında, inşaat hukuku uyuşmazlığında vb. şiddet iddiası varsa uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişsiz olacağı söylenebilir. Bu sebeple hükmün HUAK kapsamındaki tüm uyuşmazlıklarda "şiddet iddiası" olarak düzenlenmesinin daha isabetli olabileceği kanaatindeyiz.

<sup>74</sup> Wheele, "Mandatory Family Mediation," 567.

uyuşmazlığın içeriği ne kadar elverişli olursa olsun ev içi şiddet ve kadına yönelik şiddete dayanan taleplerde arabuluculuk yönteminin kullanılmayacağı kanaatindeyiz.<sup>75</sup>

HUAK md. 1'in "aile içi şiddet iddiası" içeren uyuşmazlıklar ile ilgili hükmü konusunda tekrarlamak gerekirse hükmün aile içi şiddeti, kadına yönelik şiddet olarak geniş yorumlanması; şiddet kavramının ise yalnızca fiziksel şiddet ve cinsel şiddet olarak dar yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

İstanbul Sözleşmesi arabuluculuk bakımından ayrıca bir yasak içermektedir. Buna göre aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddet dahil sözleşme kapsamındaki her türlü şiddetin mevcut olduğu durumlarda, arabuluculuğun dava şartı (zorunlu) olması imzacı devletler bakımından yasaklanmaktadır. Burada vurgulamak gerekmektedir ki; sözleşme şiddet içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuğu tamamen yasaklamamakta, arabuluculuğun zorunlu bir yöntem olarak uygulanmasını yasaklamaktadır.<sup>76</sup> Bu yönüyle HUAK md. 1/II'nin şiddet mağdurları bakımından İstanbul Sözleşmesi'nden daha geniş bir koruma sağladığını, aile içi şiddet iddiasının bile yeterli görülmesinin bunu güçlendirdiğini söylemek mümkündür. İstanbul Sözleşmesi ve HUAK arasında dava şartı arabuluculuk konusunda meydana gelen bu düzenleme farklılığı bir çatışma niteliğinde değildir. Burada kanunun, uluslararası sözleşmenin koyduğu *şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklarda dava şartı yasağını* bünyesinde barındırması ve hatta bu yasağı genişletip daha

<sup>75</sup> Şiddet nedeniyle arabuluculuğun önünün tamamen kesilmemesi gerektiği konusunda bkz. Demir, "Aile İçi Şiddet ve Uzlaşma," 227; Akil, "Kapsam," 124; Börü, "Kadına Karşı Şiddet," 187.

<sup>76</sup> Bakırcı, "İstanbul Sözleşmesi,"192; Demir, "Aile İçi Şiddet ve Uzlaşma," 220; Ceylan, "Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk," 4565. Aile uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk bakımından aynı ilke Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararında da yer almaktadır (Council Of Europe Committee of Ministers, *Recommendation No. R (98) 1*, 15.).

geniş bir koruma sağlayarak *şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkları* hiçbir şekilde arabulucu önünde çözülemez kabul etmesi söz konusudur.

## II. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ AİLE HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUĞUN DAVA ŞARTI OLARAK ÖNGÖRÜLEBİLİRLİĞİ

Dava şartı arabuluculuk (zorunlu arabuluculuk), hukukumuzda uygulandığı haliyle kanunların belirli uyuşmazlıklarda doğrudan ve zorunlu olarak arabulucuya başvuruyu öngördüğü sistemdir.<sup>77</sup> Bu yönüyle arabuluculuk faaliyetinin tabii olduğu gönüllülük ilkesi, arabuluculuk faaliyetini sürdürme bakımından uygulanmakla birlikte, arabulucuya başvurma bakımından uygulanmamaktadır.<sup>78</sup> Hukukumuzda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 5/A ile ticari uyuşmazlıklarda, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 3 ile işçi-işveren uyuşmazlıklarında ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 73/A ile tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurma dava şartı olarak düzenlenmektedir.

Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlilik yönünden tartışıldığı gibi arabuluculuğa elverişli kabul edilenler bakımından dava şartı olarak öngörülüp öngörülemeyeceği de tartışılmaktadır.<sup>79</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı'nda aile

<sup>77</sup> Seda Özümücü, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bakış," *İÜHFM* 74, no. 2 (2016): 808.

<sup>78</sup> Dava şartı olmanın arabuluculuğun ruhuna aykırı olduğu konusunda bkz. Ekmekçi, Özkes ve Atalı, *İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 112ff.; Karacabey, "Hukukun Temel İlkeleri," 459.

<sup>79</sup> Akkaya, "Aile Danışmanlığı," 29.

arabuluculuğunun kural olarak zorunlu olmaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>80</sup> İstanbul Sözleşmesi'nin 48. maddesinde de bu husus ifade edilmektedir.<sup>81</sup> Bu noktada aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda temel sebebin iletişimsizlik olduğu ve bunun uyuşmazlığın taraflarını, ailenin diğer ferdi olan çocukları olumsuz yönde etkilediği; tarafların içinde buldukları duygu durumu itibariyle sağlıklı karar veremeyecekleri ve bu konuda arabuluculuğa iradi şekilde başvurma bakımından da aynı durumun söz konusu olduğu, tarafların arabuluculuğa zorlanması halinde içinde buldukları psikolojik durumdan daha kolay çıkabilecekleri ve çatışma ortamının azalacağı gerekçe olarak gösterilmektedir.<sup>82</sup> Biz de öğretilerdeki bu görüşü tamamen reddetmemekteyiz. Zira özellikle boşanmadan kaynaklanan malvarlıksal talepli uyuşmazlıkların temelinde dahi eşler arasındaki psikolojik çekişmeler yatmaktadır. Salt malvarlıksal talepli uyuşmazlıkların çözümünde tarafların kazan-kazan durumuna gelmesi daha olanaklıdır. Fakat bu tür uyuşmazlıklarda genellikle çatışma duygusal talepler, kırgınlıklar, gurur, öç duygusu vb. sebeplerle

---

<sup>80</sup> Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation No. R (98) 1*, 15.

<sup>81</sup> Bakırcı, "İstanbul Sözleşmesi," 192. Alman Hukukunda dava şartı alternatif uyuşmazlık çözümünün uygulandığı haller sınırlı sayma yoluyla belirtmekte, aile hukuku uyuşmazlıkları bunun dışında tutulmaktadır (Uysal, "Alman ve Türk Hukuku," 917.).

<sup>82</sup> Akkaya, "Aile Danışmanlığı," 29; Güllüoğlu Altun, "Family Mediation," 1, 6. Aksi kanaatte bkz. Özbek, "Tavsiye Kararı," 83. Amerika'da aile arabuluculuğunun popülarite kazanmasıyla ev içi şiddet vakalarındaki artışın paralel ilerlediği, yapılan araştırmaların kadınların ilişkiyi bitirmeyi istediğinde diğer tüm durumlardan daha fazla şiddete maruz kaldığını gösterdiği, bu sebeple arabuluculuk ve aile içi şiddetin tehlikeli bir yakınlık içerisinde olduğu konusunda bkz. Whele, "Mandatory Family Mediation," 561.

çözülememektedir.<sup>83</sup> Bu durum hem tarafları hem de varsa çocukları oldukça olumsuz etkilemektedir.<sup>84</sup> Aile arabuluculuğunun benimsenmesi bakımından öğretilerde genellikle çocuğun üstün yararı dile getirilmişse de, çocuk sahibi olsun ya da olması tarafların yararı da vurgulanmalıdır. Tarafların bu noktada zaten iletişim kuramadıkları, yargısal süreçlerin bazen bu çatışmayı daha da şiddetlendirdiği ve arabuluculuğun da tam olarak iletişimin tarafsız bir üçüncü kişi tarafından kurulması faaliyeti olduğu düşünüldüğünde, dava şartı olarak bu tür uyuşmazlıklara uygulanmasının olumlu olabileceği kanaatindeyiz.

Son olarak aile hukuku uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk, HUAK kapsamındaki uyuşmazlıklarda mümkündür. HUAK kapsamına girmeyen ve kamu düzeninden olan uyuşmazlıklar mahkeme temelli ya da değil zaten arabuluculuk yoluyla çözülemeyeceğinden, bunun dava şartı olarak belirlenmesinden bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Arabuluculuk, tarafsız 3. bir kişinin aracılığıyla, bir uyuşmazlığın taraflarının iletişim kurmasını ve kendi çözümlerini üretmesini sağlamak üzere başvurulmuş bir uyuşmazlık çözme yöntemidir. Bizim hukukumuzda HUAK ile uygulanan bu yöntem konusunda aile uyuşmazlıkları bakımından bazı tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalar genellikle uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin olmaması halinde arabuluculukla çözülebileceği, aksi halde

---

<sup>83</sup> Gerencser, "Domestic Abuse," 49. Shaw, aile uyuşmazlıklarını "sorunlu ilişkilerden oluşan bir çatışma tarihi" olarak tarif etmekte, bu yönüyle iş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar vd. uyuşmazlıklardan çok farklı ve karmaşık olduğunu ifade etmektedir (Shaw, "Family Mediation," 764.).

<sup>84</sup> Akkaya, "Aile Danışmanlığı," 26ff.; Güllüoğlu Altun, "Düzenlemeler." Bu durumda dahi taraflardan birlikte çalışmalarının beklenebileceği konusunda bkz. Parkinson, Aile Arabuluculuğu, 52.

çözümeyeceği yönündeki kanaatlerle sonuçlanmaktadır. Aile hukuku uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olduğu düşünüldüğünde de dava şartı olarak öngörülmesine mesafeli yaklaşmaktadır. Ayrıca uyuşmazlığın türü ne olursa olsun aile içi şiddet iddiasının arabulucuya başvuruyu engellediği ifade edilmektedir.

Bu çalışma kapsamında kanaatimizce aile arabuluculuğunda uyuşmazlık öncelikle tarafların ihtiyaçlarının giderilmesi ve toplumsal barışın sağlanması odağında ele alınmalıdır. Bu bakımdan varsa çocuğun korunması ve üstün yararı da dikkate alınmalıdır. Eşler, çocuklar veya uyuşmazlığın aile kavramı içerisindeki diğer tarafları bakımından ilişkilerin korunması amaçlanmakla birlikte evliliğin korunması ve sürdürülmesi bu kapsamda arabuluculuğun temel amacı olmamalıdır. Aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğa elverişlilik değerlendirmesinde, kamu düzenine ilişkin olma hareket noktası olarak dikkate alınabilmekle birlikte ayrımın çok keskin olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca uyuşmazlığın türü ne olursa olsun kanaatimiz şiddet iddiasının mevcut olması durumunda, bu şiddetin diğer türleriyle birlikte veya yalnızca fiziksel şiddet ve cinsel şiddet olması halinde arabuluculuğun bir yöntem olarak kullanılamaması yönündedir. Fakat psikolojik ve ekonomik şiddetin, şiddetin yoğunluğuna göre, arabuluculuğa engel olmayacağını düşünmekteyiz.

Aile arabuluculuğu boşanma ve evliliğin butlanı gibi inşai kararlar ortaya çıkan uyuşmazlıklar ile bunlara bağlı geçici tedbirler taleplerinde uygulanmaya elverişli değildir. Boşanmanın fer'i niteliğinde olup yalnızca malvarlıksal talepleri kapsayan ve bunlardan ev içi şiddet iddiası içermeyenler bakımından mevcut uluslararası düzenlemeler ve ulusal mevzuatımız kapsamında arabuluculuk mümkündür. Evliliğin sona erdirilmesi ve boşanmanın parasal nitelikteki fer'ileri dışında kalanlar için TMK md. 184/I-b.5 kapsamında bir

mahkeme temelli arabuluculuğun uygulanması gerektiği ifade edilse de kanaatimizce bu hüküm HUAK kapsamında olmayan uyuşmazlıklara da kamu düzenini ilgilendirmeleri nedeniyle uygulanamaz. Söz konusu uyuşmazlıklar her halde dava yoluyla çözümlenmelidir. TMK md. 184/I-b.5 ancak arabuluculuğa elverişli ve HUAK kapsamındaki aile hukuku uyuşmazlıklarının mahkeme temelli olup olmaması tartışmasında, mahkeme temelli olması benimsendiğinde uygulanabilir.

Aile hukuku uyuşmazlıklarından malvarlıksal olmasa da çeşitli uyuşmazlıkların (soybağı gibi) HUAK kapsamında değerlendirilebileceği, malvarlıksal olsa da HUAK kapsamına alınmayabileceğini (tedbir nafakası ve iştirak nafakası gibi) düşünmekteyiz. Bu noktada toplumsal cinsiyet eşitliğini gözeterek,<sup>85</sup> zayıfın korunması ilkesine sadık kalarak geliştirilecek bir hukuk politikasıyla aile hukukunda arabuluculuğun farklı türlerinin uygulanmasını öngörerek (örneğin aile hukuku uyuşmazlıklarında eş arabuluculuk modeli), aile arabulucularında özel nitelikler arayarak ve arabuluculuk uygulamasını aile hukukunda özel prosedürlere tabi tutarak<sup>86</sup> nitelikli bir arabuluculuk uygulaması geliştirilebileceği kanaatindeyiz. Bu kapsamda mevcut HUAK düzenlemelerinin aile arabuluculuğu için yeterli olmadığını, aile arabuluculuğunun kendi dinamiklerine ilişkin özel

---

<sup>85</sup> Aynı yönde bkz. Börü, "Aile Arabuluculuğu," 1057.

<sup>86</sup> Güllüoğlu Altun, "Family Mediation," 2. Her ne kadar HUAK md. 1/II'de "aile içi şiddet iddiası"ndan bahsedilmekteyse de örneğin uyuşmazlığın tarafları olayları aile içi şiddet olarak nitelendiremiyor olabilirler. Bu bakımdan aile içi şiddet olduğunu bilmeksizin ve bir fiili bu şekilde nitelendirmeksizin taraflardan birine isnad edilecek şiddet fiili de "aile içi şiddet iddiası" olarak değerlendirilmelidir. Bu noktada arabuluculara olguları aile içi şiddet olarak nitelendirebilecek özelliklerin kazandırılması önemlidir (Alison E. Gerencser, "Family Mediation: Screening for Domestic Abuse," *Florida State University Law Review* 23, no. 1 (1995): 44.).

düzenlemelerin HUAK'tan bağımsız olarak oluşturulması gerektiğini düşünmekteyiz.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Çift kör hakem.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Etik Kurul Onayı:** Yazar, etik kurul onayının gerekmediğini belirtmiştir.

**Peer Review:** Double peer-reviewed.

**Financial Support:** The author declared that this study has received no financial support.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Ethics Committee Approval:** The author stated that ethics committee approval is not required.

---



**KAYNAKÇA**

- Akıntürk, Turgut, ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku - İkinci Cilt*. Ankara: Beta Yayınevi, 2019.
- Akil, Cenk. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı." İç. *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan 1*, (2014): 75-135.
- Akkaya, Tolga. "Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hakimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı." *ABD*, no. 4 (2014): 23-61.
- Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, ARCS, 2019. <http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>.
- Bakırcı, Kadriye. "İstanbul Sözleşmesi." *ABD*, no. 4 (2015): 133-204.
- Bastard, Benoit ve Cardia-Voneche, Laura. "Family Mediation in France." *International Journal of Law and the Family* 7, no. 3 (1993): 271-281.
- Börü, Levent. "Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler." İç. *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu 2*, editörler Süheyla Suzan GOKALP ALICA ve Necdet BASA, 1043-1062. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2019.
- Börü, Levent. "Kadına Karşı Şiddette Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Değerlendirmeler." *TBB Dergisi Özel Sayı* (2017): 173-198.
- Bulur, Alper. "6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması Hakkında Değerlendirmeler." İç. *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan 1*, (2015): 499-514.

- Bulur, Alper. "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi." *ABD*, no. 4 (2007): 30-46.
- Bulur, Alper. "Avukatlık Kanunu md. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi." *TBB Dergisi*, no. 89 (2010): 196-241.
- Castillejo y Peetsch, Rain Isabel Fernandez. "Almanya'da Aile Arabuluculuğu ve Sınır Aşan Davalara İlişkin Özellikler." İç. *Uluslararası Arabuluculuk Sempozyumu, çev. Cenk Akil, ed. Ferhat Yıldırım*, 23-33. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ceylan, Ebru. "Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk." *Legal Hukuk Dergisi* 16, no. 190 (2018): 4561-4588.
- Council Of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (98) 1 on Family Mediation. Strasbourg:1998. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804ecb6e>
- Council of Europe European Commission for the Efficiency of Justice, Guidelines for a Better Implementation of the Existing Recommendation Concerning Family Mediation and Mediation in Civil Matters. Strasbourg: 2007. <https://rm.coe.int/16807475b6>.
- Council of Europe Parliamentary Assembly, Family Mediation and Equality of Sexes Recommendation 1639. Strasbourg: 2003. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17171&lang=en>.
- Demir, Şamil. "Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi." *ABD*, no. 2 (2014): 211-228.
- Demir, Şamil. "Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi." *ABD*, no. 2 (2012): 187-215.
- Doğancı, Doğa Ekrem. "Karşılaştırmalı Olarak Alman ve Türk Hukukunda Arabuluculuğa Konu Yönünden Elverişlilik."

- Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, no. 2 (2013): 93-118.
- Durak, Yasemin. "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü." *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2013): 55- 76.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.
- Dündar Sezer, Tijen. *İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özkes, ve Murat Atalı. *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Yayıncılık, 2018.
- Gerencser, Alison E. "Family Mediation: Screening for Domestic Abuse." *Florida State University Law Review* 23, no. 1 (1995): 43-70.
- Grassinger, Gülçin Elçin. "Boşanma Davasında Eşlerin Boşanmanın Tali Sonuçlarına İlişkin Konularda Anlaşma Yapmaları ve Konu İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararı." *İHFEM (Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan)* 55, no. 3 (1997): 235-242.
- Güllüoğlu Altun, Yasemin. "Aile Arabuluculuğu Düzenlemeleri." İç. *Ailenin Korunması Hakkı Sempozyumu (29-30 Nisan 2019)*. www.tih.gov.tr. Erişim Tarihi Eylül 5, 2020. [https://www.tih.gov.tr/dr-yasemin-gulluoglu-altun/#\\_ftn1](https://www.tih.gov.tr/dr-yasemin-gulluoglu-altun/#_ftn1).
- Güllüoğlu Altun, Yasemin. "Family Mediation (System Overview)." *IJTIHALD Journal On Legal and Economic Studies* 8, no. 4 (2019): 1-12.
- Ildır, Gülgün. "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü." *75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, (2004): 385-401.
- Kaplan Güler, Beyhan. *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*. İstanbul: Sümer Kitabevi, 2014.

- Kaplan, Yavuz. "Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarisına Eleştirel Bir Bakış." *MHB*, no.1-2 (2008): 115-146.
- Karacabey, Kürşat. "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar." *TBB Dergisi*, no. 123 (2016): 451-488.
- Özbek, Mustafa, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı." *DEÜHFD* 7, no. 2 (2005): 71-102.
- Özmumcu, Seda. "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bakış." *İÜHFM* 74, no. 2 (2016): 807-840.
- Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Parkinson, Lisa. *Aile Arabuluculuğu*. Çev. T.C. Adalet Bakanlığı. Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2018.
- Semizoğlu, Hakan. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları." *İBD* 82, no. 5 (2008): 2411-2415.
- Shaw, Margaret L. "Family Mediation." *New York University Review of Law & Social Change* 14, no. 3 (1986): 757-770.
- Şıpka, Şükran. "Türkiye'de Aile Arabuluculuğu Çalışmaları." İç. *İzmir Medeni Hukuk Günleri II- Aile Hukuku Sempozyumu Bildiri Özetleri (27-28 Nisan 2018)*. <https://hukuk.deu.edu.tr>. Erişim Tarihi Eylül 7, 2020. [https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2018/03/A\\_LE-HUKUKU-sempozyum-17-nisan-2018.pdf](https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2018/03/A_LE-HUKUKU-sempozyum-17-nisan-2018.pdf), 56-63.
- Tanrıver, Süha. "Aile Mahkemesi Hâkimlerinin Sulhe Teşvik Ödevi." İç. *Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddet*, ed. Funda Kaya, Nadire Özdemir ve Gülriz Uygur, 113-118. Ankara: Savaş Yayınevi, 2014.

- Tanrıver, Süha. "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış." *İç. Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, (2006): 821-842.
- Tanrıver, Süha. "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk." *TBB Dergisi*, no. 64 (2006): 151-177.
- Tanrıver, Süha. "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi." *İç. Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni* 17, no. 1-2 (1997): 467-491.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Uysal, Merve. "Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk." *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* 15, no. 44 (2019): 885-960.
- Uyumaz, Alper, ve Kemal Erdoğan. "Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları." *DEÜHFD* 17, no.1 (2015): 119-169.
- Wheeler, Laurel. "Mandatory Family Mediation and Domestic Violence." *Southern Illinois University Law Journal* 26, no. 3 (2002): 559-574.

### **Elektronik Kaynaklar**

- <http://assembly.coe.int>
- <http://www.adb.adalet.gov.tr>
- <https://heinonline.org>
- <https://hukuk.deu.edu.tr>
- <https://rm.coe.int>
- <https://www.idealonline.com.tr>
- <https://www.jurix.com.tr>
- <https://www.tihk.gov.tr>