

BOŞANMA DAVASINDA
ALINABİLECEK GEÇİCİ
HUKUKİ KORUMALAR VEYA
HAKİMİN MÜDAHALESİ
YOLUYLA ÇOCUĞUN
KORUNMASI KAPSAMINDA
ZORUNLU ARABULUCULUK
VE BOŞANMA SÜRECİ
(AİLE) DANIŞMANLIĞI*

Yrd. Doç. Dr. Tolga AKKAYA**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZ

Bu çalışmada, karşılaştırmalı hukuktan ve özellikle İsviçre'deki uygulama örneklerinden de yararlanılarak, boşanma davasına bakan aile mahkemesinin, Türk Medeni Kanununun 169'uncu ve 346'ncı maddesi kapsamında, çocuğun menfaatlerinin korunmasına yönelik bir geçici önlem olarak, talep üzerine veya kendiliğinden, taraflara (ana baba, ebeveyn) arabulucuya veya boşanma süreci (aile) danışmanına başvurmaları talimatı verebileceği görüşü üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, çocuğun menfaatlerinin korunması bakımından arabuluculuğa veya boşanma süreci (aile) danışmanlığına neden ihtiyaç duyulduğu, konuya ilişkin olarak yabancı hukuk sistemlerindeki tecrübeler, Türk hukuku bakımından konunun pozitif hukuktaki temelleri, uygulama yöntemi ve mahkemenin emrinin yerine getirilmemesinin sonuçları ile boşanma arabuluculuğu ile boşanma süreci danışmanlığı arasındaki farklar açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Arabuluculuk, boşanma süreci danışmanlığı, aile danışanı, geçici önlem, geçici hukuki koruma, çocuğun menfaatlerinin korunması.*



ABSTRACT

In this study, by utilizing practices in the comparative law and especially Switzerland, were focused on the opinion that under the Article 169 and 346 of the Turkish Civil Code, as a provisional measure to protect the child's interests, either on request or spontaneously can be given instructions to the parties (mother and father, parent) by the family court to contact the mediator or divorce (family) counselor. In this context, were explained, the reasons why we need mediation or divorce (family) counseling in terms of protection of the child's interests, experiences in foreign jurisdictions on the subject, the legal basis in Turkish positive law, the application method and the results of failure to fulfill court's order, the differences between the divorce mediation and divorce counseling.

Keywords: *Mediation, divorce counselor, family counselor, provisional measure, provisional and protective measures, protection of the child's interests.*

GİRİŞ

Bu çalışmada, karşılaştırmalı hukuktaki ve özellikle İsviçre'deki uygulama örneklerinden de yararlanılarak, boşanma davasına bakan aile mahkemesinin, mevcut pozitif düzenlemeler çerçevesinde, bir geçici önlem olarak, çocuğun korunması bakımından tarafları arabulucuya veya boşanma süreci danışmanlığı hizmeti veren kurum ve kişilere başvurmalarına karar verebileceği (arabulucuya başvuruyu emredebileceği) ve olması gereken hukuk bakımından da bu yönde yasal düzenlemeler yapılması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.

I. BOŞANMA VEYA AYRILIK SÜRECİNDE ÇOCUĞUN MENFAATLERİN KORUNMASI BAKIMINDAN ARABULUCULUĞA VEYA BOŞANMA SÜRECİ DANIŞMANLIĞINA DUYULAN İHTİYAÇ

Girişte ifade ettiğimiz görüşü savunmamızın temel nedenlerini kısaca aşağıdaki başlıklar altında toplamak mümkündür:

- Boşanma davalarında 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 velayet kendisine bırakılan kişiye teslim edilmesi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararların icrasında yaşanan sorunların giderilmesi
- Aile mahkemelerinin ve genel olarak yargının iş yükünün azaltılması

Aile arabuluculuğunun veya diğer alternatif yöntemlerin en önemli faydası çocuğun^[1] üstün yararının korunması bakımından ortaya çıkacaktır^[2]. Çocuğun

[1] Hukuk açısından çocuk, kanuni ergenlik yaşı olan on sekiz yaşını doldurmamış kişidir. Çocukluk TMK'nın 11'inci maddesine göre, on sekiz yaşın doldurulmasıyla sona erer. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 3'üncü maddesine göre de çocuk, "Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi" ifade eder.

[2] Velayet ve kişisel ilişki düzenlenirken ana ve baba arasındaki çatışmada çocuğun yararının dikkate alınmasının önemli olduğu yönünde bkz. Fankhausser/Öztan, s. 100. Aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamalarına duyulan ihtiyaç konusunda bkz. Özbek, İlkeler Işığında Arabuluculuk, s. 153; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 740. Özbek, alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin genel eserinde, mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1963 yılına kadar yürürlükte olan, ancak olması gerektiği

yararı, çocuğun fiziksel, psikolojik, zihinsel, ahlaki ve toplumsal yönden gelişimini sağlayacak şartların mümkün olabildiğince en iyi şekilde sağlanmasını gerektirir. Bu bağlamda, velayet kendisine bırakılmayan ana veya babanın, çocukla kişisel ilişki kurma hakkının kullanılmasının diğer ebeveyn tarafından zorlaştırılması, çocuğun yararını tehlikeye düşüren bir durum olarak kabul edilmelidir^[3]. Boşanma davasının çekişmeli olarak görülmesi, eşlerin boşanma ve boşanmanın fer'i sonuçları konusunda anlaşamaması veya pek az konuda anlaşmaya varabilmeleri, boşanma davasının uzamasına, tarafların birbirleri ile olan ilişkilerinin bozulmasına ve hatta kopma noktasına gelmesine, bu süreçte çocuğun ebeveynleri ve toplum ile olan ilişkilerinin bozulmasına neden olmaktadır. Boşanma sürecinde veya boşanmış olan ebeveynlerin çocukları, bu sarsıcı olay karşısında, güven duygusunu kaybetmektedir ve çocukta korku, öfke, suçluluk, yalnızlık, reddetme, gerileme, uyku sorunları ve fiziksel sorunlar ortaya çıkabilmektedir^[4]. Boşanma sürecinde ve sonrasında çocuk ana ve baba arasında kalmakta, ebeveynlerinden birini seçmeye zorlanmaktadır. Bu durum ise çocukta genellikle depresyon, hırçınlık, saldırganlık ve tedirginlik gibi davranış bozukluklarına yol açmaktadır^[5]. Her ne kadar hakim tarafından çocuğun hangi ebeveyninin yanında kalacağına ve diğer ebeveyni ile hangi koşullarda görüşebileceğine ilişkin geçici önlem alınmakta ve düzenleme yapılmaktaysa da süreç çocuğun ailesinden uzaklaşmasına yol açmaktadır. Aile arabuluculuğunun veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının teşvik edilmesi, ebeveynler arasında asgari iletişimin kurulmasına ve sürdürülmesine katkıda bulunarak boşanma sürecinden (yargılamasından), çocuğun mümkün olan en az maddi ve manevi zararla sıyrılmasına ve evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinden sonra, ebeveynlerin birbirleriyle ve çocukların ebeveynlerle olan bağ ve ilişkilerinin

gibi uygulanamayan boşanma ve ayrılık davasında "sulh teşebbüsü" kurumuna (m. 494-499) işaret ederek, bunun tipik bir dava dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu belirtmiş, söz konusu düzenlemenin, faydasız olduğu, işleri çoğalttığı, toplumsal huzursuzluk kaynağı olduğu gerekçesiyle yürürlükten kaldırılmasını eleştirmiş, bugün gelinen noktada bu kurumun kaldırılmasının hatalı olduğunun geç de olsa anlaşıldığına dikkat çekmiştir. Kanımızca da yazarın eleştirileri haklı olup, yazarın ifadesiyle sorun bu kurumun "işlememesinden" değil "işletilememesinden" kaynaklanmaktadır. Yazar, ayrıca sulh teşebbüsü konusundaki AMK'daki mevcut düzenlemenin, 1963 yılında kaldırılan hükümlerin daha gerisinde olduğuna değinmiştir. Bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 733-738, 746.

[3] Çocuğun kişilik hakları ve ana babaya karşı korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İmamoğlu, s. 189-193. "Çocuğun yararı" kavramı hakkında ayrıca bkz. İmamoğlu, s. 195-196; Görgeç, s. 94 vd.

[4] Çelikel, s. 25-29.

[5] Çelikel, s. 26.

daha sağlıklı olmasına, çocuğun fizyolojik, psikolojik, ahlaki ve sosyal yönden gelişimini tehdit eden tehlikelerin bertaraf edilmesine katkıda bulunacaktır^[6].

Türk hukukunda, boşanma ve boşanmanın fer'i sonuçları bakımından, eşlerin, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda, arabulucudan yararlanması mümkündür^[7]. Bununla beraber aile hukukunda, özellikle çocuğun menfaatlerinin korunması kapsamında arabuluculuk, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları sona erdirmek amacıyla değil, aynı zamanda, taraflar arasında iletişimin tekrar kurulabilmesi, tarafların ebeveyn olarak ilişkilerini sürdürebilmeleri amacıyla bir araç olarak da kullanılabilir. Çocuğun menfaatlerini ilgilendiren hususlar (velayet, kişisel görüşme hakkının kullanılması, nafaka vb.), üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek konular olmadıklarından, bu konularda arabuluculuk yönteminden yararlanılması, daha ziyade taraflar arasındaki iletişimin sürdürülmesine, çocuğun boşanma sürecinden olabildiğince az etkilenmesine ve hakimın tahkikatını yürütmesine ve karar vermesine yardımcı olma işlevini yerine getirmektedir. Ancak, boşanma arifesinde eşlerin arabuluculuğa ihtiyari olarak başvuru imkanlarının bulunması yeterli değildir. Zira Türkiye'de de özellikle aile arabuluculuğu ve boşanma süreci danışmanlığı konusunda farkındalık düzeyi yetersiz ve sunulan hizmetler de yeterince yaygın değildir. Toplum boşanma süreci arabuluculuğundan haberdar olmadığı gibi, haberdar olanlar ise bu hizmeti yetkin kişilerden, hangi şekilde alabilecekleri konusunda bilgi sahibi olamamaktadır^[8].

[6] Paul, s. 155. Genel olarak arabulucunun rolü konusunda bkz. Tanrıver, Arabuluculuk, s. 2026.

[7] Aile mahkemesi hakiminin, sulhe teşvik ödevi kapsamında ve sulhe teşvik ödevinin işlerlik kazandığı ölçüde, uyuşmazlığın taraflarını arabulucuya başvurmaya yönlendirmesinin mümkün olduğu, bunun sulh teşvik ödevinin bir parçası olduğu; ancak aile hukukun kapsamına giren uyuşmazlıkların birçoğunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri işler arasında yer alması nedeniyle, boşanma davaları bağlamında arabuluculuğun, boşanmanın önlenmesi eşlerin boşanma kararlarını tekrar gözden geçirmeleri, ailenin ve evlilik birliğinin korunması ve ayakta tutulması bakımından uygulama alanı bulabileceği hakkında bkz. Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 84-87; Tercan, s. 47. Diğer yandan, tarafların boşanmanın veya ayrılığın fer'i sonuçları hakkında ve bu kapsamda tazminat, mal rejimleri, nafaka gibi mali konular ile çocuğun velayeti, çocuk ile kişisel ilişki kurulması gibi kişisel konularda hakimın tarafları sulhe teşvik edebileceği ve sulh teşebbüsü olabileceği konusunda bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 743.

[8] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Türkiye-Cengiz Kılıç Davasında, yedi yıl süren boşanma davası sürecinde, ebeveynlerin ve çocuğun menfaatlerini korumaya yönelik yeterli tedbirleri almadığı, etkin bir başvuru mekanizması kurmadığı gerekçesiyle Türkiye'yi eleştirmiştir. Kararın bir bölümünde, aynen "Velayet tahsisi, ziyaret ve oğlunu alma haklarını kullanılmasının yerine getirilememesi nedeniyle içine girilmiş olan durumun hukuki yollarla düzeltilmesinin zor olacağı kabul ederek, Mahkeme, dosyadaki bilgilere dayanarak, aile hakimlerinin uzlaşma sağlayabilmeleri amacıyla tarafları bir araya getirmemiş olduğunu ya da mahkeme kararlarının gönüllü olarak uygulanabilmesini sağlayacak gerekli önlemleri

Boşanma yargılamasında özellikle çocuğun menfaatlerini ilgilendiren alanlarda irade serbestisi geçerli değildir. Mahkeme, tarafların iddia ve savunmaları ile sundukları delillerden bağımsız olarak çocuğun haklarının korunması ve çocuğun güvence altına alınması için gerekli tedbirleri re'sen almalıdır^[9]. Çocuğun nafakası, velayeti gibi konular esasen ebeveynlerin velayetten doğan yükümlülüklerine ilişkin olup tarafların iradesine tabi değildir^[10]. Hakim, ana ve babanın görüşlerini almakla yükümlü ise de onların kabul ettikleri çözümü benimsemek zorunda değildir.

Pek çok olayda, çocukla kişisel ilişki kurulması için mahkemelerden ve icra organlarından yardım talep edildiği dikkate alındığında, arabuluculuğa başvuru konusunda her iki eşin rızasını ve ihtiyari talebini arayan bir yaklaşımın yeterli olmayacağı kanısındayız. Eğer eşlerin hukuki korunma talebine, aile arabuluculuğu veya boşanma süreci danışmanlığı şeklinde seçenek sunulur ve hatta koşulları oluştuğunda taraflar arabulucuya veya boşanma süreci danışmanına başvurmaya yönlendirilirse, eşlerin bundan sonra anlaşma yolunu tercih etme imkan ve olasılığı daha da artacaktır. Çocuğun velayetine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak kararlarını birlikte veren tarafların bu anlaşmalara uyma olasılığı daha yüksektir. Uygulamada, mahkemelerin velayet ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlarına tarafların uymasında sorunlar yaşanmakta ve bu durum yeni hukuki uyumsuzlıklara yol açmaktadır. Arabuluculuk yoluyla tarafların anlaşmaya varması halinde, sonradan ortaya çıkan hukuki uyumsuzlukların çözümünde de zaman, emek ve giderden tasarruf edilmesi imkanı da doğmaktadır^[11].

almamış olduğunu tespit etmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki bu olayda uygulama alanı bulmuş olan İcra Hukukunun genel hükümlerinin, aile hayatına ilişkin hakların yerine getirilmesi durumunda uygulanması yerinde görülmemiştir.” şeklinde tespitte bulunarak aile uyumsuzluklarında dostane çözüm yollarının, özellikle arabuluculuğun, kullanılmaması eleştirilmiş ve icra hukukunun öngördüğü cebri icra şeklindeki çözüm yolunun aile hayatına ilişkin hakların yerine getirilmesinde uygun bir çözüm yolu olmadığı belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu ifade eden 8’inci maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Antonetti, AİHM Karar Çevirisi, Cengiz Kılıç-Türkiye Davası, Başvuru: no 16192/06, Karar Tarihi: 6.12.2011, <http://blog.arabulucu.com/2012/01/aihm-turkiyeyi-aile-uyusmazliklarinda-arabuluculugu-uygulamaya-cagirdi/>, Erişim Tarihi: 20.11.2014. Kararın önemli noktaları için ayrıca bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 740 vd.

[9] Fankhauser/Öztaş, s. 99; İmamoglu, s. 195.

[10] Staub, Kindschutzmassnahme, s. 408.

[11] Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 79. Arabuluculuk yönteminden yararlanılması halinde, gelecekte dahi, taraflar arasındaki ilişkinin dostane bir zemine yürütülebileceği yönünde bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 754. Velayet uyumsuzlukları bakımından benzer bir değerlendirme için bkz. Kekeç, s. 203, dn. 317.

Aile arabuluculuğu konusunda yapılan araştırmalara göre, dinamik bir süreç olan arabuluculuk, bu sürece katılanların mevcut önyargılarını değiştirebilecek nitelikte olup, süreç içinde, taraflar üçüncü kişinin yardımını kabul etmektedirler. Tarafların zorunlu arabuluculuk konusundaki olumsuz bakış açıları, arabuluculuk sürecinde olumlu yönde değişmektedir. Birkaç oturumdan sonra, bir memnuniyet oluşmakta ve taraflar işbirliğine yönelmektedir. Zorunlu arabuluculuk, taraflara tekrar iradeleri ile hareket etme imkânı tanımakta ve alternatif davranışları sergileyebilmeleri için fırsat yaratmaktadır^[12].

Arabuluculukta, kural olarak, tarafların özgür iradeleri ile hareket etmeleri ve koşulları kendilerinin belirlemesi beklenir (HUAK m. 3). Ancak, boşanma konusunda ve ebeveynler arasındaki diğer uyuşmazlıklarda bu ilke tartışılmakta ve sorgulanmaktadır. Zira, duygusal uyuşmazlıkların tarafların bilişsel işlevlerini ve sosyal algılarını baskıladığı, eşlerin algılama kapasitesinin sadece çocukları nedeniyle değil, aynı zamanda mevcut çözüm stratejileri nedeniyle de sınırlandığı belirtilmektedir^[13]. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, arabuluculukta, gönüllülük ve iradilik kural olmasına rağmen (HUAK m. 3, I), eşlerin birbirlerine karşı aşırı suçlayıcı oldukları bir durumda, artık uyuşmazlığı çözme yeteneklerini korumaları beklenmemelidir. Aşırı çatışma içinde olan eşler, içinde buldukları travmanın da etkisiyle, birbirlerine karşı çocuğu ve parayı taciz aracı olarak kullanılmaktadırlar. Bu koşullarda artık eşlerin özgür ve sağlıklı iradelerinden bahsedilemeyecektir. Çekişmeli boşanmalarda, çocukla ilgili konularda arabulucuya veya diğer dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmada, eşlerin iradesine üstünlük tanınması, eşlerin bu yolları tercih edememesi halinde çocuğun üstün yararının zarar görmesine yol açacağından, uyuşmazlığın çözümünde tarafların iradelerine üstünlük tanınması da mümkün değildir. Başka bir deyişle, arabuluculuğa başvurup başvurmama konusunda eşlere serbesti tanınması, taraflar arasındaki ilişkinin (çatışmanın, anlaşmazlığın) doğasına uygun değildir^[14].

Boşanmadan sonraki süreçte, arabuluculuğun veya diğer dostane çözüm yollarının olumlu etkilerinden en fazla çocuklar yararlanmaktadır. Zira, boşanmadan sonra eşlerin birbirleriyle iletişim kurup kurmamasına veya hangi şekilde iletişim kurduğuna bağlı olarak ve işbirliği içinde davranıp davranmadıklarına göre, çocuklar bakımından önemli farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Araştırmalara göre, arabuluculuk veya danışmanlık sürecinden yararlanan çiftlerin % 60 ila 70'i ebeveyn olarak iletişim becerilerini geliştirmiştir^[15].

[12] Staub, Kindschutzmassnahme, s. 408; Peter, s. 198; Schwenzer, s. 737.

[13] Bkz. Staub, Kindschutzmassnahme, s. 409.

[14] Staub, Kindschutzmassnahme, s. 409.

[15] Schwenzer, s. 726.

Almanya'daki araştırmalara göre, boşanma sürecinde çocuğun menfaati, boşanma uyumsuzluklarının çözümünde uyumsuzluğun tırmanmasını önleyici bir usul (yöntem) oluşturulmasını ve ebeveynlerden biri ile iletişimin kopmasını önleyecek tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Velayet hakkının eşlerden birine verilmesi nedeniyle doğan güç dengesizliği, arabuluculuğun bu amacı gerçekleştirmesini engellemektedir. Bu nedenle daha eşit ve adil bir arabuluculuk sürecinin yaşanabilmesi için ilk şartın birlikte velayet olduğu da ileri sürülmüştür^[16].

Boşanma süresince çekişmeli yargılama yolunun tercih edilmesi veya eşlerin kendilerini bu prosedür içinde bulmalarının olumsuz birçok sonucu bulunmaktadır. Her şeyden önce, çekişmeli boşanmada her iki taraf da davayı kazanmaya yönelik vakıaları mahkemeye getirmeye çalışır. Taraflar, kendi aleyhlerine olabilecek ve ellerini zayıflatabilecek herhangi bir vakıayı ortaya koymak istemezler. Avukatlar ise, bir yandan kendi müvekkillerinin lehlerine olabilecek vakıaları ileri sürerek müvekkillerinin iyi özelliklerini ortaya koymaya çalışırken, diğer yandan karşı tarafın zayıf noktalarını bulmayı ve ortaya koymayı isterler. Bu davranışlar, taraflar arasında uyumsuzluğun derecesini artırmakta ve güç kavgasının daha da sertleşmesine neden olmaktadır. Tüm bu davranışlar uyumsuzluğun sadece hukuki bir sorunmuş gibi ele alınmasına ve gerçekte duygusal (asıl) uyumsuzluğun, arka planda devamına yol açmaktadır. Tarafların rahatsızlıkları, sübjektif algıları hukuk sistemi tarafından kapsayıcı şekilde ele alınamadığından, eşler bu süreçte bir çözüm üretebilme imkanına da sahip olamamaktadır. Yargılama süresince, mahkemelerde, ebeveynlerin taleplerini belirlemeye ve desteklemeye yardımcı olabilecek bir aracı bulunmadığından, tarafların uyumsuzluğu kendi iradeleri ile çözüme kavuşturmaları da mümkün olmamaktadır. Sonuç olarak, eşler bu süreçte kendi ilişkilerinin kontrolünü kaybetmekte ve davanın sonunda hakim bir taraf açısından haklı diğer taraf açısından ise haksız görünen bir karar vermektedir. Davayı kaybetmiş olan taraf, bu rahatsızlıktan kurtulmak amacıyla başta her türlü kanun yolu olmak üzere, özellikle nafaka ödememek ve çocukla görüşme hakkının kullanılmasını engellemek, velayet hakkını suiistimal etmek gibi davranışlar sergilemektedir. Bu süreçte, ancak kendi sorunlarıyla ilgilenebilen ebeveynler, çocuklarına daha az zaman ve imkan ayırmaktadır. Çocuktan ayrı kalan ebeveyn, kopan bağı tekrar kurmakta güçlük yaşamakta ve kendi içinde uyumsuzluğunu sürdürmeye devam etmektedir^[17].

[16] Staub, Kindschutzmassnahme, s. 411. Birlikte velayet hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Özer Taşkın, s. 91 vd.

[17] Çocuktan ayrı kalan ana veya babanın çocukla iletişim kopukluğu yaşamasının nedenleri hakkında bkz. Mavi, s. 270 vd.

Aile arabuluculuğu, boşanma süreci danışmanlığı ve diğer dostane çözüm yollarından yararlanılması, yargının ve özellikle aile mahkemelerinin iş yükünün azaltılmasına da önemli katkı sağlayacaktır^[18]. Belirtmeliyiz ki aile arabuluculuğu boşanma hukuku bakımından yargılama sürecinin yerini almaktan ziyade, yargılamayı destekleyici ve tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir^[19]. Zira arabuluculuk sürecinde taraflarca üzerinde anlaşmaya varılan hususlar, mahkeme tarafından yürütülen tahkikata yardımcı olmakta, karara yön vermekte ve daha sonra gerektiğinde mahkemenin kararına geçirilebilmektedir^[20]. Yargının iş yükünün azaltılmasına ve yargılama süresinin kısaltılmasına yapılacak katkının etkisi bakımından kısaca bazı istatistiki bilgiler vermek yeterli olacaktır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan adalet istatistiklerine göre, 2012 yılında Türkiye genelinde açılan toplam dava sayısı 1.708.497'dir. Bu rakam içinde, boşanma davası tüm dava türleri arasında 190.564 ile ikinci sırada yer almaktadır. İlk sırada ise aslında dava olarak nitelendirilmeyen, çekişmesiz yargı işi sayılan veraset belgesi işlemleri yer aldığından, tüm dava türleri arasında sayıca en çok olanlardan birinin boşanma davası olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Buna göre, Türkiye genelinde tüm hukuk mahkemelerinde açılan davaların %11,2'sini boşanma davaları % 1,4'ünü ise nafaka davaları oluşturmaktadır^[21].

2012 yılında, aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde açılan davalar arasında, boşanma davası, tazminat davalarından sonra ikinci sırada yer almaktadır. Asliye hukuk mahkemelerinde toplam 66.844 tazminat davası, 52.434 boşanma davası açılmıştır^[22]. Boşanma davalarının, asliye hukuk mahkemelerinde açılan toplam dava sayısına oranı % 11'dir.

2012 yılında, aile mahkemelerinde açılan davalar arasında boşanma davası, 138.125 rakamı ile ilk sırada yer almaktadır. Boşanmalardan sonra çocuk mallarının korunması, ardından ise nafaka davaları gelmektedir^[23]. Aile mahkemelerinde açılan toplam dava sayısının %61'ini boşanma davaları oluşturmaktadır. Buna ilaveten toplam dava sayısının %7,7'sini ise nafaka davaları oluşturmaktadır. Bu sayısal verilere göre ise, aile mahkemelerinin iş yükünün yüzde yetmişe yakını boşanma ve boşanmaya bağlı talepler oluşturmaktadır.

[18] Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının iş yükünün azaltılmasına ve davaların uzamasının önlenmesine katkısı hakkında değerlendirmeler için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 708 vd. ile dn. 12'deki yazarlar.

[19] Büchler, s. 28; Paul, s. 154; Genel olarak arabuluculuk hakkında bkz. Tanrıver, Arabuluculuk, s. 2029; Yıldırım, s. 358; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 555 vd.

[20] Paul, s. 154; Ercan, Sulh, s. 86; Tercan, s. 47; Kekeç, s. 95, dn. 380.;

[21] Adli istatistikler, s. 169.

[22] Adli istatistikler, s. 170.

[23] Adli istatistikler, s. 170.

Sayısal verilere göre, çekişmesiz yargı işleri hariç tutulduğunda, hukuk mahkemelerinin iş yükünün büyük bir bölümünü boşanma yargılamaları ve boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili davalar oluşturmaktadır. Boşanma davalarının sayıca çok fazla olmasının ve yargının iş yükünün büyük bir kısmını oluşturması karşısında, boşanma davalarında mahkemelerin iş yükünü azaltacak ve yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacak tedbirlerin alınması gerekmektedir.

Bu bağlamda, aile mahkemelerinin kurulması, aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların ve boşanma uyuşmazlıklarının çözümü konusunda önemli bir adım olmuştur^[24]. Aile mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen kanunun gerekçesine göre, aile mahkemelerinin kurulmasıyla, aile hukuku alanındaki uzmanlaşmanın sağlanması ile toplumun temeli sayılan ailenin korunmasına yönelik koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler alma gibi işlevlerin yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Bu gerekçeye katılmakla birlikte, sadece aile mahkemelerinin kurulmasının, tek başına bu hedeflerin gerçekleştirilmesi için yeterli olmadığı kanısındayız. Aile mahkemelerinin iş yükünün nicelik ve nitelik bakımından azaltılmasına yönelik olarak yargılamanın kolaylaştırılmasına hizmet eden tedbirler de alınmalıdır. Boşanma ve boşanmanın ferî sonuçları konusunda, tarafların arabulucudan veya diğer dostane çözüm yollarından yararlanmalarının teşvik edilmesi, aile mahkemesinin iş yükünü nicelik ve nitelik bakımından azaltacaktır. Örneğin, boşanan eşlerden birinin diğerine nafaka ödeyip ödemeceği, ödeyecekse bunun miktarı, velayetin kime bırakılacağı, velayet kendisine bırakılmayan eşin çocukla görüşme hakkını hangi şekilde ve zaman diliminde kullanabileceği konularında eşlerin anlaşması, mahkemenin bu konuda yürüteceği tahkikatı ve nihayet çocuğun üstüm yararı dikkate alınarak karar verilmesini kolaylaştıracağından, hem yargı organları hem de taraflarca harcanacak zaman, emek ve paradan tasarruf edilmesini sağlayacaktır.

Elde edilecek olumlu sonuçlar, sadece mahkemelerin önündeki uyuşmazlıklara etki etmekle kalmayacak, özellikle Türk hukukunda sorun teşkil ettiğini düşündüğümüz ve öğretinin ve uygulamanın gündeminde olan çocuk teslimine ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin mahkeme kararları ve ilamların icrasına ilişkin sorunların aşılmasına da önemli katkıda bulunacaktır^[25]. İcra

[24] Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda uzmanlık bilgisine sahip hakimlerin görev aldığı özel mahkemelerin kurulmasının isabetli olduğu yönünde bkz. Tanrıver, *Düşünceler*, s. 947; Tercan, s. 21.

[25] Boşanmış ana veya babanın, çocukla icra takibi yoluyla kişisel ilişki kurmasının, ana ve baba arasındaki iletişimin kopmuş olması, çocuğun kişisel ilişki kuracağı ebeveyni ile uzun zamandır görüşmüyor olması, çocuğun ebeveynler arasındaki çatışmada aracı olarak kullanılmayı istememesi, diğer ebeveynin davranışları nedeniyle kişisel ilişki kuracağı ebeveynine karşı olumsuz duygu ve düşüncelere sahip olması gibi sebeplerden kaynaklandığı konusunda bkz. Mavi, s. 269-272.

hukuku bakımından çocuğun velayet kendisine verilen ebeveyne diğer tarafça teslim edilmemesi veya velayet kendisinde bulunanın çocuğun diğer ebeveynle görüşme hakkını kullanmasını engellemesine çok sık rastlanmakta, İcra ve İflas Kanunundaki hapis cezası yaptırımını dahi bu sorunun aşılmasında bir çözüm olamamaktadır. Boşanmanın gerçek mağduru ve menfaatleri en çok etkilenen tarafı olan çocuğun korunması bakımından, boşanma sürecindeki veya boşanmış ve aşırı çatışma içinde olan ebeveynlerin, işbirliği içinde birlikte hareket edebilecekleri bir duruma gelmelerini sağlayacak destek mekanizmalarının kurulması ve işletilmesi gereklidir.

II. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DURUM

Boşanma uyuşmazlıklarındaki bu tipik sorunlar, sadece Türk hukukunun değil, yabancı hukuk sistemlerinde de uzun zamandan beri gündeminde olduğundan, aile ilişkilerinin daha fazla bozulmaması ve çocuğun olabildiğinde korunması amacıyla çeşitli dostane uyuşmazlık çözüm yollarından da yararlanılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletlerinde Aile Arabuluculuğu

Amerika Birleşik Devletleri'nde boşanmak isteyen eşler için dört saatlik boşanmanın sonuçlarına ilişkin zorunlu ders verilmektedir. Boşanma eğitimi, boşanmanın sonuçları ve çocuğa etkilerine ilişkin bilgileri içermektedir. Bu eğitim sayesinde, değişen duruma çocuğun uyum sağlayabilmesine yönelik stratejiler geliştirilmesi konusunda ebeveynlere yardım edilmesi amaçlanmaktadır. Ayrıca velayet ve kişisel ilişki kurulması konusunda anlayamayan çiftler için zorunlu arabuluculuk öngörülmüştür^[26].

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki eyaletlerin çoğunda, 1980 yılında, aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk ihtiyari veya zorunlu olarak zaten uygulanmaktaydı. Zorunlu arabuluculuk sistemi ise ilk kez 1981 yılında seçilen pilot bölgede uygulanmıştır. Pilot uygulamanın sonuçları değerlendiren araştırmalara göre, boşanma davalarında zorunlu arabuluculuğun ihtiyari arabuluculuğa nazaran başarı oranının daha yüksek olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine 1990 yılında mahkeme bağlantılı çocuk velayeti arabuluculuğu konusunda kanuni düzenleme getirilmiştir^[27].

[26] Staub, Pflichtmediation, s. 127-128. Ayrıca bkz. Baktır, s. 73.

[27] Büchler, s. 28; "Uniform Standarts of Practice for Court Connected Child Custody Mediation" Bkz. Staub, Pflichtmediation, s.128; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 369, 390.

Doksanlı yılların başından sonra, bu yaklaşım daha çok taraftar bulmuş ve bu dönemde yapılan araştırmalar sonucunda arabulucunun mahkemeye bir öneride bulunabildiği hallerde bu memnuniyet düzeyinin daha da yükseldiği tespit edilmiştir. Ayrıca, arabuluculuk sürecinden yararlanan taraflar, daha sonra mahkemeye başvurmayı daha az tercih etmiştir. Amerika'da yapılan araştırmalar, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması halinde, mahkeme kararıyla sonuçlanan uyuşmazlıklara nazaran, daha sonra açılan değişiklik davalarının sayısında da önemli derece azalma olduğunu göstermektedir^[28].

Virginia Üniversitesinde yapılan uzun süreli bir araştırmaya göre, 1983-1986 yılları arasında boşanmak isteyen eşlere seçim hakkı tanınmıştır. Kendilerine seçim hakkı tanınan eşlerin %72'si mahkeme kararına göre boşanmayı, %11'i ise arabuluculuktan yararlanarak boşanmayı tercih etmişlerdir. Araştırmaların sonuçlarına göre, bu araştırmalardan ilki boşanmadan 18 ay sonra, diğeri ise 12 yıl sonra yapılmıştır. Arabuluculuk yolunu tercih eden eşlerin çocukları, ebeveynleri boşanmış olmasına rağmen onlarla daha yoğun ve yakın ilişkiler kurmuştur^[29].

Amerika'da son yirmi yılda yapılan araştırmalara göre ise, arabuluculuğa başvuran eşlerin %20 ila 75'i anlaşmaya varmayı başarmıştır. Ayrıca arabuluculuktan memnun olanların oranı %60 ila %90 oranında olup, bu oran mahkeme kararlarında %40 ila %50 arasındadır^[30].

Kanada'da Aile Arabuluculuğu

Kanada'da Quebec gibi bazı eyaletlerde, mahkeme bağlayıcı bir kararlar tarafların arabulucuya başvurmalarını emredebilmektedir. Avukata bakımından ise müvekkilleri ile birlikte arabuluculuk seçeneğini değerlendirme zorunluluğu getirilmiştir^[31].

Avusturya'da Aile Arabuluculuğu

Avusturya'da aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk 1991 yılından beri uygulanmaktadır ve boşanma yargılamasını oluşturan unsurlardan biri olarak kabul edilmektedir. Aile mahkemelerinde taraflara ücretsiz aile danışmanlığı ve aile arabuluculuğu hizmeti sunulmaktadır. İki yıldan az süre ile evli olanların danışmanlık desteği almaları mecburidir^[32].

[28] Schwenger, s. 726.

[29] Staub, Pflichtmediation, s. 129.

[30] Staub, Pflichtmediation, s. 128.

[31] Büchler, s. 29.

[32] Büchler, s. 29.

Norveç'te Aile Arabuluculuğu

Avrupa ülkelerinde özellikle çocuğun velayeti ve çocukla kişisel görüşme hakkının kullanılmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirildiği görülmektedir. Örneğin, Norveç'te 16 yaşın altındaki çocuklarda velayet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda 1993 yılından bu yana arabulucuya başvuru zorunludur. Arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmesinden sonraki ilk üç yıl içinde, bu konuda yaşanan uyuşmazlıkların sayısı önemli derecede gerilemiştir^[33].

İngiltere'de Aile Arabuluculuğu

İngiltere'de ise Family Law Act ile 1996 yılından bu yana aile hukuku uyuşmazlıklarında taraflar dava açılmadan önce zorunlu olarak arabulucuya yönlendirilmektedir. Daha doğrusu taraflar öncelikle mahkemenin bağlayıcı nitelikteki kararıyla arabuluculuk konusunda bilgilendirilmektedir. Daha sonra kendi rızalarıyla arabulucuya başvuramazlarsa, mahkeme belirli şartların gerçekleşmesi halinde, tarafların arabuluculuk süreci başlatmalarını emredebilmektedir. Ancak, bu zorunluluk sadece adli yardım talebinde bulunan kişiler bakımından getirilmiştir^[34].

Hollanda'da Aile Arabuluculuğu

Hollanda'da 1999 ve 2003 yılları arasında uygulanan pilot projede mahkemede görülmekte olan davalarda, 1000 aile, zorunlu arabuluculuğa yönlendirilmiştir. Mahkeme katılımlı bu projede, uyuşmazlıkların % 61'inde uzlaşmaya varılmıştır^[35].

Almanya'da Aile Arabuluculuğu

Almanya'da Regensburg'da yürütülen pilot projede, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu getirildiğinde de ihtiyari arabuluculukta olduğu gibi memnuniyet oranının yüksek olduğu tespit edilmiştir. Arabuluculuğun çocuk üzerindeki etkileri konusunda, Heidelberg'de yürütülen pilot projede ise, kırk iki kişiden yalnızca biri arabuluculuğun olumsuzluğundan söz etmiştir^[36].

Almanya'da 2008 yılında on altıncısı düzenlenen Alman Aile Mahkemeleri Kongresinde, yasal bir düzenleme yapılarak, boşanma sürecindeki ailelere en azından arabuluculuk süresi hakkında bilgilendirme yükümlülüğünün getirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Yapılacak düzenlemenin faydalı olabilmesi için

[33] Staub, Phlichtmediation, s. 129.

[34] Büchler, s. 30; Struc, s. 187. Ayrıca bkz. Kekeç, s. 94, dn. 376.

[35] Staub, Phlichtmediation, s. 130.

[36] Staub, Phlichtmediation, s. 131.

ise aile arabuluculuğu konusunda yeterli nitelik ve sayıda arabulucunun ücretsiz bilgilendirme hizmeti verebilecek durumda olmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır^[37].

Ayrıca Almanya'da 2008 yılında gerçekleştirilen ve 1 Eylül 2009'da yürürlüğe giren Çekişmesiz Yargı Yasasına göre, mutlak anlamda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alan olmamasına rağmen, çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesi bakımından, mahkemenin onayını almak koşuluyla taraflara sulh olma^[38], dolayısıyla arabuluculuk ve diğer alternatif çözüm yollarından yararlanma imkanı tanınmıştır.

Fransa'da Aile Arabuluculuğu

Fransa'da boşanmak veya ayrılmak isteyen eşlerin aile arabuluculuğuna başvurması kural olarak zorunlu değildir, taraflar isterlerse arabuluculuktan yararlanabilirler. Bununla beraber, Fransız hukukunda 2002 yılında yapılan düzenleme ile, aile mahkemesi hakimi velayete ilişkin uyuşmazlıklarda aile arabuluculuğa başvuru önerisinin taraflarca reddedilmesi halinde, arabuluculuk süreci hakkında bilgi almaları amacıyla (arabuluculuk sürecini başlatmaları ve süreci yürütmeleri için değil) taraflara bir aile arabulucusuna başvurmalarını emredebilmektedir. Benzer bir düzenleme 2004 yılında boşanma uyuşmazlıkları bakımından da kabul edilmiştir^[39]. Her iki durumda da tarafların bilgilendirme toplantısına katılmaları zorunludur. Bu yasal tedbirlerin yanı sıra, iki pilot adliyede, boşanmak isteyenlerin öncelikle arabulucuya başvurması zorunluluğu getirilmiştir^[40].

Eşlerin anlaşmaya varamaması halinde, aile arabuluculuğuna yönlendirilmesi gittikçe eşlerden daha fazla ilgi görmekle birlikte, yine de çok yaygın bir uygulama değildir. Arabulucu olarak, bu alanda eğitim almış hukukçu veya hukukçu olmayan uzmanlardan yardım alınmaktadır. Aile arabuluculuğu ise, sadece eşler için geçerli bir uygulamadır. Aile arabuluculuğuna başvuran ailelerin yarısı mahkeme kararıyla diğer yarısı ise kendi rızalarıyla arabuluculuğa başvurmaktadır. Arabulucular eşlerin daha az çatışma ve ihtilaf içinde iletişim kurmasına yardımcı olmaktadır.

[37] Paul, s. 155.

[38] Atalı, s. 105.

[39] Struc, s. 189.

[40] Adalet Bakanlığı Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Sorunlar Çalışma Grubunun, 9-12 Şubat 2014 tarihlerinde Paris/Fransa'ya gerçekleştirilen çalışma ziyaretinde, Fransa Adalet Bakanlığı, Bobigny İlk Derece Mahkemesi Başkanlığı, Fransa Barolar Birliği, Bobigny Aile Arabuluculuğu Derneği, Fransa Sağlık ve Sosyal İşler Başkanlığı nezdinde gerçekleştirilen toplantı ve görüşmelerde uzmanlarca yapılan mülakatlar.

Sağlık ve Sosyal İşler Bakanlığı bünyesinde bulunan Sosyal Uyum Müdürlüğü ve altındaki bürolar, aile arabuluculuğunun desteklenmesi ve geliştirilmesiyle ilgili faaliyetlerde bulunmaktadır. Sosyal Uyum Müdürlüğü, diğer görevlerinin yanında, aile arabuluculuğu alanında faaliyet gösteren derneklere destek vermek, bu derneklere ilişkin mevzuat çalışmaları yapmak, mevcut dernekleri denetlemek gibi işlevleri yerine getirmektedir. Aile arabuluculuğu derneklerine finansman bulmaları konusunda da yardımcı olunmaktadır. Bu çerçevede Fransa'da oluşturulan Aile Yardım Fonundan finans desteği alınmaktadır. Aile Yardım Fonu, devletin vesayeti altında çalışmaktadır. Aile arabuluculuğu dernekleri, mahkemeler ve bu dernekleri finanse eden fonlar tarafından akredite edilmektedir. Fransa'da Aile arabuluculuğu hizmeti ve çocukla kişisel görüşme imkanı yaratan 100 aile arabuluculuğu derneği bulunmaktadır ve derneklerin sayının artırılması için çalışmalar yürütülmektedir.

III. TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT DURUM

Türk hukukunda, özellikle aile arabuluculuğu konusundaki birikim ve yasal düzenlemelerin mevcudiyeti, daha eski tarihlere uzanmakta ise de bugün gelinen noktada mevcut hükümler, aile hukukundan ihtiyaç duyulan düzenlemeleri karşılayabilecek yeterlilikte değildir. Belirtmek gerekir ki mülga 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1963 yılında yürürlükten kaldırılmış olan 494 ila 499'uncu maddeleri arasında düzenlenen "sulh teşebbüsü" kurumu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten çok uzun zaman önce dahi, Türk hukukunda aile arabuluculuğunun tarihsel ve yasal temellerinin bulunduğu göstermektedir. Hatta, mülga düzenlemeye göre, boşanma veya ayrılık davası açılabilmesi için, dava açılmadan önce diğer eşin sulh hakimi huzuruna davet edilmesi bir dava şartı haline getirilmiştir. Bu bağlamda daha evvel özellikle boşanma ve ayrılık davasında zorunlu arabuluculuk uygulamasının mevcut olduğuna öğretilmiş^[41].

Bugün yürürlükte olan AMK'ye ise, aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliğine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Taraflar sulh olamadıkları takdirde ise yargılamaya devam ederek esas hakkında karar verilir (AMK m. 7, I). Kanun,

[41] Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 733-738; Sulh teşebbüsünde bulunulmamasının bir dava şartı değil ilk itiraz olduğu yönünde ve genel olarak sulh teşebbüsü hakkındaki açıklamalar için bkz. Ercan, Sulh, s. 82-85. Ayrıca bkz. yuk. dn. 2

bu hükmüyle hakime tarafları sulh olmaya teşvik etme ödevi yüklemiştir.^{[42][43]} Ancak, AMK m. 7 kapsamında, hakimin tarafları sulhe teşvik etmesi, sadece bir öneri ve telkin olarak kalmakta, taraflar bakımından arabulucuya başvurma veya sulh müzakerelerine katılma zorunluluğu öngörmemektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 195'inci maddesi kapsamında evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya eşler arasında evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde eşlerin birlikte veya ayrı hakimin müdahalesini isteyebilmesi ve bu kapsamda hakimin eşleri uzlaştırmaya çalışması ve eşlerin ortak rızası ile uzman^[44] yardımı almalarını sağlamasına imkan tanıyan düzenlemenin de aile uyuşmazlıklarında aile danışmanına veya arabulucuya başvurulması konusunda açık bir yasal dayanak olduğunu söylemek mümkündür.^[45] Ancak, bu düzenleme kapsamında eşlerin arabuluculuktan veya aile danışmanlığı hizmetinden yararlanabilmesi, tarafların talebi üzerine ve her iki tarafın da uzmanın yardımını almak konusunda rızalarının bulunması halinde mümkündür.^[46]

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da, AMK ile uyum içinde, genel olarak tüm özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından mahkemelere tarafları sulh olmaya veya arabulucuya başvurmaya davet etme ödevi yüklemiştir (HMK m. 137, I; m. 140, II; m. 320, II)^[47]. Ancak bu genel düzenlemeler ile de özellikle arabuluculuğa başvuru bakımından bir zorunluluk getirilmemiştir.

6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girmesi ise, Kanunda yetki verilen kurum ve kuruluşlarca temel arabuluculuk

[42] Aile mahkemesi hakiminin tarafları sulhe teşvik etmesinin uygulama alanı ve kapsamı hakkında geniş bilgi için bkz. Tanrıver, Aile Mahkemeleri, s. 83 vd.; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 743 vd; Ercan, Sulh, s. 87 vd. AMK'nın 7'nci maddesi ile, aile mahkemesi hakimine aile arabulucusu olarak hareket etme ödevinin yüklendiği yönünde ayrıca bkz. Tanrıver, Düşünceler, s. 952; Ildır, s. 166-167; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 747; Özümucu, s. 244-245.

[43] Sulhe teşvik kurumunun hukuki niteliğinin "sulh teşebbüsü" olduğu ve aile mahkemesi hakimine aile arabulucusu gibi hareket etme yetkisi tanındığı yönünde bkz. Deren Yıldırım, s. 259. Sulh ve alternatif uyuşmazlık çözümü arasındaki ilişki bakımından benzer değerlendirmeleri yapan görüş için bkz. Ildır, s. 166 vd.; Ayrıca bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 743.

[44] Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye'de henüz aile danışma merkezleri kurulmadığından, Kanun aile danışma merkezleri zikretmemiş, bunun yerine uzman terimini kullanmıştır. Bu nedenle, bugün bu hüküm kapsamında, taraflar uzmanlık sıfatı bulunan aile danışmanlarına yönlendirilebilmektedirler. Bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 744.

[45] Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 747 vd.

[46] Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 749.

[47] AMK'da düzenlenen uyuşmazlıkların "sulh" yoluyla çözülmesi ile HMK'da düzenlenen ve davayı sona erdiren "sulh" kurumlarının birbirinden farklı olduğu, ilkinin daha ziyade bir prosedürü ifade etmesine rağmen, ikincisinin bu prosedürün işletilmesi sonucunda ulaşılan sonuç olduğu yönünde bkz. Ercan, Sulh, s. 85.

eğitimi verilmeye başlanması ve eğitim kurumlarının sayısının gittikçe artması, arabuluculuk sınavında başarılı olan arabulucuların arabuluculuk faaliyetlerine başlamasıyla aile uyumsuzluklarında arabuluculuktan yararlanma imkanını artırmış ise de arzu edilen düzeye ulaşılabilmesi için birçok adım atılması gerekmektedir.

Diğer yandan, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı da özellikle boşanma sürecinde eşlere yardımcı olmak ve çocuğun menfaatlerini korumak amacıyla pilot projeler başlatmıştır. Bakanlığın “aile ve boşanma süreci danışmanlığı” programı çiftlerin ve çocukların karşılaştığı sorunlar ile bunların çözümüne yönelik aile destek ve danışmanlık hizmetlerine 2012 yılında 5 ilde başlamış, Bakanlığın Sosyal Hizmet Merkezlerinde görevli danışmanlara, boşanma aşamasındaki çiftlere danışmanlık hizmeti sunulabilmesi için beceri ve bilgi kazandırmaya yönelik hizmet içi eğitim verilmiştir. Bu eğitimler daha da yaygınlaştırılarak söz konusu hizmetin ülke geneline olabildiğince yayılması amaçlanmıştır^[48].

Aile ve boşanma süreci danışmanlığı hizmetleri boşanma öncesi, boşanma sürecinde ve boşanma sonrası olmak üzere üç aşamada destek ve danışmanlık hizmetlerini kapsamaktadır. Aile içi iletişim sorunları nedeni ile boşanma noktasına gelmiş fakat ortak karar ile aile danışmanlığını almak için başvuru yapan ailelere yönelik aile içi iletişim becerileri kazandırmak, çatışma çözme gibi eğitimler yanında, mahkemeler kanalıyla gönderilen ailelere yönelik öfke kontrolü ve danışmanlık hizmetleri ile boşama sonrası ebeveynlerin yaşadığı sorunlar konusunda ve çocuklarla ilişkilerinin düzenlenmesi konusunda danışmanlık hizmetleri yer almaktadır^[49]. Bakanlığın başlattığı proje dışında ve öncesinde, aile ve evlilik danışmanlığı alanında çalışan birçok özel kurumun ve uzmanın da faaliyet gösterdiğini belirtmek gerekir.

Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen, Türkiye Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi^[50] projesi kapsamında, hakimlerle yapılan mülakatlara göre, hakimler, mahkemelerde görevli uzmanlardan velayete ilişkin uyumsuzlukların çözümünde yardım almaktadırlar. Tarafların uzlaşabilmesi için uzman desteği sağlanmaktadır. Aile mahkemelerinde çalışan uzmanlarla yapılan mülakatlara göre, aile mahkemesi uzmanları, eğer eşlerin barışması ve evliliği sürdürmeleri mümkün değilse, eşlere anlaşarak boşanmayı teşvik etmektedirler. Uzmanlarla görüşen

[48] Boşanma Danışmanlığı, <http://www.ailetoplum.gov.tr/tr/html/23501/Bosanma-Danismanligi>, Erişim Tarihi, 15.08.2014.

[49] Boşanma Danışmanlığı, <http://www.ailetoplum.gov.tr/tr/html/23501/Bosanma-Danismanligi>, Erişim Tarihi, 15.08.2014.

[50] Türkiye Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Projesi, Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, http://www.ailetoplum.gov.tr/upload/athgm.gov.tr/mce/eskisite/files/kutuphane_57_Turkiye___de_Aile_Mahkemeleri_Uygulaması_ve_Uygulamanin_Degerlendirilmesi.pdf, Erişim Tarihi, 15.4.2014.

eşlerin ise, bu görüşmelerden memnun kaldıkları görülmektedir. Hatta tarafların uzmanlarla yapılan görüşmelerin daha uzun olması veya daha fazla görüşme imkanı yaratılmasıyla ilgili talepleri de bulunmaktadır.

Esasında boşanma ve boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda kullanılacak dostane uyuşmazlık çözüm yolları aynı amacı gerçekleştirmeye çalışmaktaysa da bunların tümünü dar ve teknik anlamda arabuluculuk olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu yöntemler aile arabuluculuğu, uzlaştırma, uzlaşma danışmanlığı, aile danışmanlığı ve benzeri şekillerde ortaya çıkabilir. Bu yöntemlerde genellikle taraflar sorunlarını, uyuşmazlıklarını görüşebilmeleri için bir araya getirilir, tarafların müzakerelerini kolaylaştıran bir uzmandan yardım alınır ve bu uzman uyuşmazlık konularının dostane bir şekilde çözülebilmesi için taraflara yardımcı olur^[51].

Yukarıda kısaca özetlediğimiz üzere, Türk hukukunda boşanma, velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuktan (HUAK m. 3, I) veya aile ve boşanma süreci danışmanlığı hizmetlerinden eşlerin ihtiyari olarak yararlanması her zaman mümkündür. Aile hukuku uyuşmazlıkları bakımından arabulucuya başvuruda önemli bir sınırlama, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar bakımından öngörülmüştür (HUAK m. 1, II). Buna göre, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklarda aile arabuluculuğu yoluna başvurulamayacaktır^[52]. Nitekim THK'nın 195'inci maddesinde, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlık bulunması halinde, eşlerin birlikte veya ayrı hakimim müdahalesini talep edebileceği ve bu durumda hakimim tarafları uzlaştırmaya çalışacağı ve gerektiğinde eşlerin ortak rızası ile uzman kişilerden yardım isteyebileceği, bu kapsamda eşlerin birlikte talep etmeleri halinde arabulucudan yardım alınabileceği kabul edilmektedir^[53]. Ancak, eşler arasında anlaşmazlık konusu ve çatışma çok fazla ise, iletişim kopmuş ve eşlerin görüşmeleri dahi mümkün olamamaktaysa, onlardan ihtiyari olarak bir danışmanın veya arabulucunun yardımından yararlanmalarını beklemek mümkün değildir. Kanımızca, aile mahkemesi, bu koşullar içinde önüne gelen uyuşmazlıklarda, talep üzerine veya re'sen, ailenin ve özellikle çocuğun üstün yararının korunabilmesi için geçici bir önlem olarak eşleri aile arabulucusuna veya aile veya boşanma süreci danışmanına gitmeye zorlayabilmelidir^[54].

[51] Özbek, Aile Arabuluculuğu, s. 80 vd.

[52] Cana kast, pek kötü muamele, onur kırıcı davranış, haysiyetsiz hayat sürme gibi sebeplerle boşanma davası açılması halinde, hakimim tarafları sulhe teşvik etmekten ve arabulucuya yönlendirmekten kaçınması gerektiği yönünde bkz. Tanrıver, Aile Mahkemeleri , s.

[53] Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 744, 748 vd.

[54] İsviçre'nin Basel Kantonunda 2010 yılından bu yana çocukları ilgilendiren aile uyuşmazlıklarında, uygun vakıalarda, uyuşmazlıkların azaltılması amacıyla, ebeveynler bir danışmana yönlendirilmektedir. Bu uygulamada, taraflar, mahkeme tarafından belirlenen

Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar, özellikle boşanma ve boşanmanın çocukla ilgili sonuçlarına ilişkin ise, salt hukuki bir sorun olarak değerlendirilmemelidir. Sorun psikoloji, pedagoji, sosyoloji bilimlerinin verileri ve sunduğu imkanlardan yararlanılarak, disiplinler arası bir anlayışla ele alınmalı ve buna uygun çözümler üretilmelidir^[55]. Kanımızca başta Anayasa (AY) olmak üzere aile hukukuna ilişkin Türk Medeni Kanunu (TMK), Ailenin Korunması Hakkında Kanun ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun (AMK) gibi mevcut pozitif hukuk düzenlemeleri bu anlayışı destekleyecek hukuki dayanaklara sahiptir.

IV. GEÇİCİ ÖNLEM OLARAK ARABULUCULUĞUN VE BOŞANMA SÜRECİ DANIŞMANLIĞININ HUKUKİ TEMELLERİ

Aile hukukuna özgü geçici hukuki korumalardan ve geçici önlemlerden konumuzu ilgilendirenleri ve tarafların arabulucuya veya boşanma süreci danışmanlığına başvurmaları kararı (talimatı) verilebilmesine dayanak olabilecekleri kısaca aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

Anayasada, Devletin toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama görevinin özel olarak vurgulandığı ve ön plana çıkarıldığı alanlardan biri ailenin korunması ve çocuk haklarıdır. Anayasa, aileyi Türk toplumunun temeli saymaktadır ve Devlete ailenin huzur ve refahı ile ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alması ve gerekli teşkilatı kurmak ödevini yüklemektedir (AY m. 41, I ve II). Ayrıca her çocuk korunma ve yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça ana ve babasıyla kişisel ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir (AY m. 41, III). Bu anayasal yükümlüğün ve temel çocuk haklarının, devletin uyuşmazlıkların çözümünde yargısal süreçler yanında, arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerin geliştirilmesi bakımından da temel bir dayanak olduğu kabul edilmelidir^[56].

Aile danışmanlığına ilişkin olarak ise, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 2012 yılında yürürlüğe koyulan^[57] “Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk

kural olarak üç aylık süre içinde uzmanın da yardımıyla çocuğun gelişimini en iyi şekilde katkıda bulunacak somut ve nihai bir çözüme ulaşmaktadırlar. Bkz. Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 114.

[55] Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 111.

[56] Özbek, İlkeler Işığında Arabuluculuk, s. 111.

[57] Bu yönetmelik esasında aynı konuda daha evvel yürürlükte bulunan 25/2/2009 tarihli ve 27152 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açılacak Aile Danışma Merkezleri Hakkında Yönetmeliğini” yürürlükten kaldırmıştır.

Tüzel Kişileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği^[58], aile danışma merkezlerinin^[59] kuruluşu, görevleri, personeli ve bu merkezlerde görev yapan aile danışmanlarının görev ve yetkileri konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Yönetmeliğin 16'ncı maddesine göre, aile danışmanı^[60], yönetmelikle belirlenen görev ve yetkileri kapsamında, çiftlere veya ailelere sorunlarının çözümüne dönük değişim ve gelişime yönelik hizmetler sunmak, boşanma öncesinde ailelere psiko-sosyal süreç ve dinamikleri de dahil ederek, arabuluculuk hizmetleri planlamak ve uygulamak, boşanmış bireylere ve çocuklara bu durumdan olumsuz etkilenmemeleri için boşanma sonrası uyum planları programlamak ve uygulamak, çocuğuyla ve eşiyile ilişkisini geliştirmesi için anne ve babalara yönelik çalışmalar gerçekleştirmek gibi hizmetler sunmaktadır. Burada saydıklarımız hizmetlerinden sadece bir bölümü olup daha geniş bir alanda hizmet sunulmaktadır. Yönetmelik, 12'nci maddesi ile, aile danışma merkezlerine, ihtiyaç durumuna göre zorunlu personele ek olarak sağlık, hukuk ve benzeri konularda danışmanlık hizmetlerini yürütecek personel çalıştırma veya bu konularda hizmet satın alma imkanı da tanımıştır. Aile danışma merkezlerinde görevli aile danışmanları (uzmanlar), tarafların talepleri üzerine, onlara psiko-sosyal destek ve danışmanlık hizmeti ile arabuluculuk desteği sunabilirler. Taraflar aile danışmanlığı ve bu bağlamda boşanma süreci danışmanlığı hizmetlerinden dava öncesinde kendileri başvuruda bulunarak yararlanabilecekleri gibi, dava açıldıktan sonra her iki tarafın rızası bulunması halinde mahkeme tarafından da bu merkezlere yönlendirilebilir.

Boşanma yargılamasında alınabilecek geçici hukuki korumalar, TMK'nın 169'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır^[61]. Boşanma davasında, eşler, boşanma ve

[58] Bkz. 4 Eylül 2012 tarihli ve 28401 sayılı Resmî Gazete. Yönetmeliğin arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin değerlendirmesi için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 749-750.

[59] Karşılaştırmalı hukukta da, mahkeme teşkilatı dışında, aile mahkemelerinde görülen davalarda, evlilik danışma merkezi gibi kurumların mahkemelere yardımcı oldukları yönünde bkz. Deren Yıldırım, s. 254-255.

[60] Yönetmeliğin 14'üncü maddesine göre, "Sosyal hizmet, psikoloji, sosyoloji, psikolojik danışmanlık ve rehberlik, tıp, hemşirelik ve çocuk gelişimi alanlarından birinde en az dört yıllık lisans programlarından mezun olanlar, Milli Eğitim Bakanlığı, Yükseköğretim Kurulu veya üniversitelerden, biri tarafından uygun görülen en az üç yüz saati teorik ve en az otuz saati süpervizyon eşliğinde olmak üzere yüz elli saati uygulamalı toplam dört yüz elli saatlik aile danışmanlığı alanında bir eğitim programını başarıyla tamamladıktan sonra sertifika alanlar, aile danışmanı unvanı alabilir."

[61] Akıntürk/Ateş Karaman, s. 283; Boşanma ve ayrılık davası sırasında alınan geçici önlemler, geçici hukuki koruma niteliğindedir. Başka bir deyişle, boşanma davası sırasında alınan

boşanmanın fer'i sonuçları hakkında aşırı çatışma içinde ise ve eşlerin birbirlerine karşı tutum ve davranışları ile yargılama sürecindeki çocuğun psikolojik veya bedensel zarar görmesi tehlikesini doğurmaktaysa, hakim "çocuğun korunmasına" yönelik bir geçici önlem olarak, eşleri arabulucuya veya boşanma süreci danışmanına yönlendirilmesine karar verebilmelidir.

Diğer yandan, aile mahkemesi boşanma kararıyla birlikte ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenlerken, olanak buldukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk velayet altında ise, vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra (TMK m. 182) karar vermelidir. Medeni Kanun, çocuğun velayetinin hangi tarafa verileceğinin ve çocukla kişisel ilişkinin düzenlenmesinde, ana ve babanın görüşlerinin alınmasını emretmiştir^[62]. Buna göre, hakim velayet ve kişisel ilişki kurulması konusunda tarafların talepleri ve anlaşmaları ile bağlı değilse de^[63], ana ve babanın görüşlerini dikkate alarak değerlendirme yapılmalıdır. Ana ve babanın görüşlerinin alınabilmesi ise, taraflar arasındaki iletişimin kopmamasına, sürdürülebilir olmasına bağlıdır. Bu nedenle bu konuda sorun yaşayan, kendi çabalarıyla bunu aşamayan, içinde buldukları durum nedeniyle çocuğun gelişimini olumsuz etkileyen tarafların, alınabilecek diğer önlemler yanında, hakim tarafından arabulucuya veya boşanma süreci danışmanına başvurularına da karar verilebilir. Böylece,

geçici önlemler ihtiyati tedbir değildir. Zira geçici önlemler, ihtiyati tedbirlerden farklı olarak bağımsız bir davaya bağlanmamaktadır ve geçici önlemlerin ayakta kalması için tamamlayıcı merasim şartının bulunmamaktadır. Geçici önlemler, aile hukuku bakımından belirli bir dönemin (ara dönemin) aşılmasına, boşanma davası sonuçlanıncaya kadarki ara dönemde eşlerin ve çocukların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlenmesine ve aile birliğinin korunmasına hizmet eder. İhtiyati tedbirler ise, doğrudan dava konusu olan hakkın zarar görmesini engelleyeme hizmet etmektedir. Geçici önlemlerde talep konusu hakkın zarar görme tehlikesinin bulunup bulunmadığına bakılmamaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Erişir, Geçici Hukuki Koruma, s. 273 vd. Resen alınacak önlemleri, "geçici koruyucu önlemler" terimiyle ifade eden görüş için bkz. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 283.

[62] Hatta yaşı uygun ise elverdikçe çocuğun görüşünün alınması da gerekir. Çocuğun düşüncesinin bilinmesi onun için neyin iyi olacağına belirlenmesinde etkili olduğundan, çocuğun yararının hangi yönde olduğu belirlenirken çocuğun görüşleri dikkate alınmalıdır. İsviçre'de sadece boşanma davasında değil, çocuğun korunması yargılamasında çocukla ilgili bütün durumlarda aynı kuralın geçerli olduğu kabul edilmekte ve yaygın biçimde uygulanmaktadır. Bkz. Fankhauser/Öztan, s. 100-101. Türkiye'nin tarafı olduğu, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (m. 12) ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (m. 6) velayet konusunun düzenlenmesinde çocuğun görüşünün alınmasına ilişkin hükümlerinin Türk Hukukunda geçerli olduğu yönünde bkz. Demirci, s. 117 ve oradaki içtihatlar.

[63] Çocuğun korunmasına ilişkin hususlar kamu düzenine ilişkin olduğundan, ana baba arasında yapılan anlaşmanın geçerli olabilmesi için, hakim tarafından mutlaka uygun görülmesi gerekir. Ana ve baba, kendi menfaatlerini düşünerek çocuğun yararına aykırı davranabilecekleri gibi, tecrübesizlikleri veya bilgisizlikleri sebebiyle istemeyerek de olsa çocuğun menfaatlerini tehlikeye sokan anlaşmalar yapabilirler. Demirci, s. 113 vd.; Özer Taşkın, s. 111 ve dn. 441'deki içtihatlar.

kanun koyucunun çocuğun velayetinin ve çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, gerçek anlamda ana ve babanın görüşlerinin alınması emrinin yerine getirilebilmesi de mümkün olabilecektir.

Boşanmayla ilgili olsun veya olmasın, çocuğun menfaatlerinin korunması bakımından alınabilecek geçici önlemler, TMK'nın velayete ilişkin hükümleri arasında çocuğun korunması başlığı altında, 346'ncı madde ile de düzenlenmiştir. Buna göre, çocuğun menfaati ve gelişimi tehlikede ise, ana ve babanın buna çare bulamaması veya güçlerinin yetmemesi halinde, hakim, talep üzerine veya resen^[64], çocuğun korunması için uygun önlemleri almalıdır^[65]. Boşanma sürecindeki eşler, fiilen ayrı yaşasalar dahi henüz hukuken evli olduklarından, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini, özellikle de velayet dolayısıyla çocuğa karşı olan sorumluluklarının gereğini yerine getirmelidirler. Eşler arasındaki uyumsuzluk ve çatışma, çocuğun psikolojik ve bedensel gelişimini olumsuz yönde etkilemekteyse, hakim çocuğun korunması için gerekli her tür tedbiri re'sen alabilir. Medeni Kanun alınabilecek tedbirleri sınırlandırmadığından, çocuğun menfaatine uygun olabilecek her tür önlem alınabilir^[66]. Kanun koyucu, alınabilecek tedbirle konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi sunmuştur^[67]. Hakim çocuğun korunması, psikolojik ve bedensel gelişimi için gerekli ise, eşlerin bir boşanma süreci danışmanına veya arabulucuya başvurmalarını emredebilir, bu konuda talimat verebilir. Hakim, sadece öğüt vermenin veya uyarıda bulunmanın yetersiz olacağı kanaatine varırsa, kanımızca taraflara talimat verebilmelidir. Bu aşamada hakim çocuğa yönelik tehlikeyi sona erdirmek amacıyla, taraflara belirli bir davranışta bulunma yönünde emir vermektedir^[68].

Burada çocuğun korunmasına yönelik önlem, çocuğun ana ve babasıyla duygusal ve sosyal bağının devamına ve korunmasına hizmet etmektedir. Çocuğu koruyucu önlemlere başvurulurken, bu konudaki temel ilkelere uygun hareket edilmelidir. Bu bağlamda dikkate alınması gereken talilik ilkesine göre, bu önlemler ancak ana ve babanın kendilerine düşen ödevleri yerine getirmemesi halinde ve çocuğun menfaatlerinin tehlikeye düşmesi halinde alınmalıdır.

[64] Dural/Öğüz/Alper Gümüş, s. 351.

[65] Belirtmeliyiz ki hakim tarafından çocuğun korunması için re'sen önlem alınması, hukuki niteliği itibarıyla bir geçici hukuki koruma değil, çekişmesiz yargı işidir. Zira kaldırılabilen veya geçici olan tüm önlemler geçici hukuki koruma kapsamında yer almamaktadır. Çocuğun gelişimi ve menfaati için alınması gereken önlemler, hukuki korunma talebinde devletin hukuki ilişkiye müdahalesinin istenmesi ve çocuğun korunması için re'sen harekete geçilmesi nedeniyle çekişmesiz yargı işi sayılmalıdır. Bkz. Erişir, Geçici Hukuki Koruma, s. 260-262.

[66] Dural/Öğüz/Alper Gümüş, s. 130, 352; İmamoglu, s. 196; Özer Taşkın, s. 67.

[67] Dural/Öğüz/Alper Gümüş, s. 352;

[68] Görgeç, s. 101; İsviçre'den farklı olarak, Türk hukukunda açık bir yasal düzenleme bulunmasa da mahkemenin, evlilikle ilgili yaşadıkları sorunları çözebilmeleri amacıyla eşleri aile danışma bürolarına gönderebilmesi gerektiği yönünde bkz. Ercan, Sulh, s. 92.

Tamamlayıcılık ilkesine göre, önlemler çocuğun bakımı ve gözetilmesinde ana ve babadaki yetersizliği gidermeye yönelik olmalıdır. Ölçülülük ilkesine göre ise, önlemler tehlikeyi bertaraf etme imkanına sahip olmalıdır^[69]. Kanımızca, boşanma veya ayrılık davasında, velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda, aşırı çatışma içinde olan ve iletişimi kopmuş ebeveynlerin boşanma süreci danışmanına veya arabulucuya başvurmalarına karar verilmesi yukarıda sayılan tüm kriterlere ve ilkelere uymaktadır.

İsviçre’de, Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesi ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından incelenen ve karara bağlanan bir olayda, boşanmadan sonra velayet kendisine bırakılan eşin, ortak çocuklarının diğer ebeveyn ile görüşmesinin engellenmesi nedeniyle geçici bir önlem olarak eşlerin arabulucuya gönderilmesinin mahkeme tarafından emredilebileceği kabul edilmiştir^[70]. Federal Mahkemeye göre, kişisel ilişki kurma hakkının kullanılması konusunda yaşanan uyuşmazlıkta, ebeveynler arasında iletişim kurulmasının mümkün olmaması veya iletişim düzeyinin yetersizliği önemli bir sorundur. İsviçre Medeni Kanununun (TMK’nın 346’ncı maddesinin karşılığı olan) 307’nci maddesine göre, çocuğun menfaatleri tehlike altındaysa ve ebeveynlerden biri veya her ikisi, ihtiyari olarak bu konuda yardım talep etmemekteyse veya sorunu kendi başlarına çözebilecek durumda değilse, vesayet makamı çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. Vesayet makamı çocuğun bakımı ve eğitimi konusunda ebeveynlere ve çocuğa emirler verebilir ve ebeveynlerin veya çocuğun bilgilendirilmesi ve eğitilmesi için uygun bir kişiyi veya kurumu görevlendirebilir (sZGB Art. 307, Abs. 3). Mahkeme ebeveynlerin terapiye gitmelerini de emredebilmektedir. Burada alınan önlem ile, ebeveynlerin ilişkisinin düzeltilmesinden ziyade, çocuğun korunması için üretilebilecek çözümlerde ebeveynlerin işbirliği içinde hareket edebilmeleri amaçlanmaktadır. Hem arabuluculukta hem de terapi yönteminde, ebeveynlerin aralarındaki iletişimi uyuşmazlık olmaksızın inşa etmelerine destek olunmaktadır. Kanun hükmü, alınabilecek önlemler konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi sunmaktadır. Mahkeme çocuğun velayet kendisine bırakılmayan ve sadece kişisel görüşme hakkı tanınan ebeveyne yabancılaştırılmasının^[71]

[69] İmamoğlu, s. 194-195; Görgeç, s. 89 vd.

[70] Zürih Kantonu Yüksek Mahkemesinin 19.7.2008 tarihli kararı için bkz. FamPra.ch 1/2009, Nr. 27, s. 256 vd.; Federal Mahkemenin 9.12.2009 tarihli ve 5A_457/2009 sayılı kararı için bkz. http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2009/Entscheide_5A_2009/5A.457_2009.html, Erişim Tarihi: 19.8.2014. Alman Hukukunda da özelde aile arabuluculuğu açısından olmamakla birlikte, genel olarak arabuluculuk bakımından, mahkemeye tarafları arabulucuya başvurmalarını emretme yetkisi tanınmasının uygun olabileceği, böylece soyut olarak düzenlenen arabulucuya teşvik görevinin somut olarak icra edilebileceği yönündeki görüş için bkz. Greger, s. 378.

[71] Belirtmeliyiz ki T.C. Adalet Bakanlığınca, çocuk teslimi, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka ve velayete ilişkin sorunların tespiti ve çözüm önerilerinin geliştirilmesi amacıyla oluşturulan çalışma grubunun toplantılarında da boşanmış aileleri temsil eden sivil toplum

önlenebilir ve yeniden normal bir ilişkinin kurulması amacıyla bir uzmanın görevlendirilmesine de karar verebilir. Federal Mahkeme, bu alanda çalışmaları bulunan Staub'a da atıfta bulunarak, zorunlu arabuluculuktan kastedilenin aslında, ebeveynlerin zaten yasal olarak da yükümlülükleri arasında yer alan işbirliği içinde olmalarının sağlanması için bir uzmana yönlendirilmesi anlamına geldiğini vurgulamıştır. Öğretide de çocuğun korunması önlemi olarak, arabuluculuğun salt bir uyuşmazlık çözüm yönteminden ziyade, zor yaşam koşulları içinde olan kişilere ulaşmaya yardımcı olan bir süreç olduğu ifade edilmiştir^[72]. Mahkeme boşanma davasında çocuğun bakımı, velayeti, çocukla kişisel ilişki kurulması konusunda eşler arasında uyuşmazlık bulunması halinde ebeveynlerin bir uzmandan danışmanlık yardımı almalarını da emredebilir^[73]. Burada arabuluculuğa başvurmanın veya bir uzmandan danışmanlık hizmeti alınmasının zorunlu kılınması, klasik (ihtiyari/iradi) arabuluculuktan farklı olarak, tarafların değil, uyuşmazlığın tarafı olmayan çocuğun menfaatlerinin ve haklarının korunmasına odaklanmıştır^[74].

Belirtmeliyiz ki İsviçre'de çocuk hakkındaki koruma tedbirlerini almakla yetkili organ, öncelikle vesayet makamı olmakla birlikte, boşanma davalarında, mahkeme de çocuğun korunması amacıyla her tür tedbiri alabilmektedir (sZGB Art. 315a). Keza boşanma yargılaması sırasında, çocuğun korunması amacıyla alınan tedbirleri değiştirmek yetkisi de mahkemeye aittir (sZGB Art. 315b). Federal Mahkemeye göre, bu düzenleme (sZGB Art. 307) kapsamında tarafların arabulucuya gitmelerinin emredilmesinin yasal dayanağı bulunmaktadır. Federal Mahkemenin bu kararı verdiği tarihten sonra yürürlüğe giren İsviçre Federal Usul Kanununa göre de, mahkemeye tarafları evlilik hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurmaya davet edebilir (sZPO Art 297, Abs. 2). Ayrıca arabuluculuğa ilişkin genel hükme göre de mahkeme taraflara arabulucuya başvurmayı önerebilir (sZPO Art. 214, Abs. 1). İsviçre Federal Usul Kanunu, tarafların arabulucuya yönlendirilmeleri bakımından, Türk hukukunda olduğu gibi (HMK m. 137, I; m. 140, II) ihtiyarilik ilkesini benimsemiştir. Mahkeme, kural olarak, arabulucuya başvurmaları konusunda taraflara tavsiyede bulunabilir, ancak onları arabuluculuk sürecini başlatmaları konusunda zorlayamaz. Bununla birlikte, Federal Mahkeme yeni bir kararında da konuyu irdelemiş, somut olayda arabulucuya başvurulmasını gerektiren bir

örgütü temsilcilerince, ebeveyn yabancılaştırma sendromu, en önemli sorunlardan biri olarak ifade edilmiştir.

[72] Peter, s. 197.

[73] Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 114-115.

[74] ABD'de arabuluculuğun gelişimi bakımından konuyu ele alan ve aile uyuşmazlıklarında çocuğun durumu bakımından aynı tespiti yapan görüş için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 611.

durum olmadığına karar vermesine rağmen, arabulucuya başvurunun sadece tavsiye derecesinde kalmasının yeterli olmadığını, kapsamı açıkça belirlenmiş bir yükümlülük olarak arabulucuya başvurulması kararı verilmesinin daha etkili olduğunu kararında ayrıca belirtmiştir^[75]. Kanımızca da hakim, somut olayda çocuğun psikolojik ve fiziksel gelişiminin tehlike altında olması halinde, çocuğun korunmasına yönelik bir önlem olarak arabulucudan veya danışmandan yararlanılmasının faydalı olacağı kanaatinde ise, tavsiyede bulunmakla yetinmemeli, geçici önlem olarak taraflara arabulucudan yardım alma talimatı verebilmelidir.

Çocuk ile ebeveyni arasında olağan ve engelsiz bir iletişim kurulabilmesi için alınan önlemler ve tavsiyeler bir değişiklik yaratamamışsa veya ihtiyari olarak ebeveynlerin yararlanabilecekleri müdahaleler sonuçsuz kalmışsa, mahkeme tarafları uyumsuzluk çözümü konusunda bir uzmanın yardımını almaya zorlayabilir^[76].

İsviçre Medeni Kanununun 307'nci maddesinin 3. fıkrasında örnek olarak sayılan önlemler, Türk Medeni Kanununun 346'ncı maddesinde sayılmamış, sadece somut olaya göre uygun önlemlerin alınabileceği belirtilmiştir. Buna göre, hakime alınacak önlemin belirlenmesi konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Hakim, çocuğun yararının korunması için alınacak önlemi somut olayda hukuka ve hakkaniyete göre kendisi belirleyebileceği gibi (TMK m. 4), özel kanunlardaki düzenlemelerden yararlanabilir^[77]. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 6'ncı maddesinde, koruyucu, eğitici ve sosyal önlemler başlığı altında, yetişkinler ve çocuklar hakkında alınabilecek geçici önlemler düzenlenmiştir. Bu önlemlerden bazıları şunlardır: Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki (TMK, HMK vb.) hükümler saklı kalmak üzere, yetişkinler bakımından, evlilik birliğinden doğan yükümlülükler konusunda uyararak gerektiğinde uzlaştırmaya (AMK m. 6, 1, a), uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye (AMK m. 6, 1, d) karar verebilir^[78]. Kanımızca, Medeni Kanunun çocuğun korunması bakımından hakime geniş takdir yetkisi

[75] Federal Mahkemenin 22.7.2011 tarihli ve 5A_72/2011 sayılı kararı için bkz. http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2011/Entscheide_5A_2011/5A.72_2011.html, Erişim Tarihi, 22.8.2014. Mahkemenin daha önceki içtihadının büyük ölçüde devam ettirdiği yönünde bkz. Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 122.

[76] Peter, s. 197. Türk hukuku bakımından 4787 sayılı AMK ile mahkemeye uzlaştırmacı sıfatı tanıdığı ve hakim tarafından uzlaşmaya teşvik etmekle yetinmeyip, uzlaştırmacının mutlaka denenmesi gerektiği hakkında bkz. İldır, s. 147-148.

[77] Özer Taşkın, s. 68.

[78] AMK'nın 6. maddesi kapsamında alınan önlemlerin "düzenleme biçiminde ihtiyati tedbir" oldukları yönünde bkz. Deren Yıldırım, s. 251. Ayrıca AMK'nın 6. ve 7. maddeleri kapsamında, aile uyumsuzluklarında, alternatif uyumsuzluk çözümünden yararlanılabileceği ve uzlaştırma konusunda tarafların rızasının aranmasının zorunlu olmadığı yönünde bkz. İldır, s. 147.

veren hükmüne dayanılabileceği gibi, Aile Mahkemeleri Kanununda örnek olarak sayılan uzlaştırma ve uygun bir eğitim kurumuna gönderme önlemleri kapsamında, aile mahkemesi hakimi, eşleri öfke kontrolü, iletişim becerileri konusunda eğitim ve destek almak üzere, bu konuda gönüllü ve ücretsiz hizmet sunan kurum ve kuruluşlara yönlendirebilir veya arabulucuya başvurmalarını emredebilir. Aile mahkemesince verilen bu kararların, takip ve yerine getirilmesinde aile mahkemesi uzmanlarından^[79] bir veya birkaçı görevlendirilebilir. Hakimin koruyucu veya eğitici önlemlere karar vermesi halinde, bu kararların yerine getirilmesinde bu mahkeme bünyesindeki veya gerektiğinde mahkeme dışındaki uzmanlardan yararlanılabilir^[80].

V. UYGULAMA YÖNTEMİ

Medeni Kanunun 346'ncı maddesi kapsamında önlem alınabilmesi için, çocuğun yararının ve gelişiminin tehlike altında olması şartının somut olarak gerçekleşmesi gerekli değildir. Tehlike şartının var olduğunun kabul edilebilmesi için, çocuğun yararının tehlikeye düşürebilecek bir olgunun veya gerçekleşme olasılığı bulunan bir tehlikenin var olması yeterlidir. Buna bağlı olarak, usul hukuku bakımından tehlikenin varlığı konusunda hakimde yaklaşık kanaat oluşması, önlem alınabilmesi için yeterli olup, çocuğun yararının ihlal edilmesini beklemek veya sonuçlarını görmek gerekli değildir^[81].

Mahkeme tarafları arabulucuya yönlendirme konusunda elini çabuk tutmalıdır. Zira, tarafların arabuluculuk sürecine dava açılmadan önce veya davanın hemen başında yönlendirilmeleri, arabulucuya başvuru oranını artırmaktadır.

[79] Aile mahkemesinde görevli uzmanların hakimle olan ilişkileri ve tabi olacakları hukuki rejim bakımından bilirkişilerden farklı oldukları ve daha ziyade "teknik müşavir" olarak aileyi ilgilendiren sosyal ve psikolojik olguların tespitinde ve değerlendirilmesinde hakime yardımcı oldukları yönünde bkz. Tanrıver, *Düşünceler*, s. 950. Benzer biçimde uzmanların bilirkişiden ziyade, "hakime yardımcı personel" oldukları yönünde bkz. Tercan, s. 33. Uzmanların hukuki niteliğini, bazı görevleri yönünden bilirkişiye, bazı görevleri yönünde ise hakim yardımcılığına yakın bulan yaklaşım için bkz. Deren Yıldırım, s. 256. Konu hakkında daha geniş bilgi için bkz. Tanrıver, *Aile Mahkemeleri*, s. 30-35; Deren Yıldırım, s. 254 vd. Uzmanların nitelikleri ve görevleri hakkında ayrıca bkz. Bakur, s. 59-70. AMK m.7 kapsamında sulh sürecinde hakimin yararlanabileceği uzmanların, mahkeme bünyesinde kadrolu olarak çalışan uzmanlar olabileceği gibi, mahkeme dışındaki uzmanlardan da eşlerin uzlaştırılması konusunda yardım alınabileceği yönünde bkz. Ercan, *Sulh*, s. 92. Nitekim AMK'da, mahkemede kadrolu uzmanların bulunmaması, bu uzmanların iş durumlarının müsait olmaması veya görevin bu uzmanlarca yapılmasında hukukî veya fiilî herhangi bir engel bulunması veya başka bir uzmanlık dalına ihtiyaç duyulması halinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar veya serbest meslek icra eden uzmanlardan da yararlanılabileceği ifade edilmiştir (AMK m. 5, II).

[80] Tercan, s. 31; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 744.

[81] Görgeç, s. 95.

Avusturya hukukunda yapılan bir araştırmanın sonucuna göre, çekişmeli boşanma yargılamasında davanın başında tarafların arabulucuya yönlendirilmesi halinde başvuru sayısı konusundaki başarı oranı % 15 (anlaşmalı boşanmalarda oran % 18) iken, bu oran duruşma yapıldıktan sonra % 12'ye düşmekte, davanın açılmasından altı ay geçtikten sonra ise oran % 10'a gerilemektedir^[82]. Alman Hukukunda da genel olarak arabuluculuk uygulamaları bakımından benzer tespitlerin yapıldığı görülmektedir^[83].

Aile mahkemesi ebeveynlerin bir uzmana başvurmalarına karar vermeden önce, tarafları arabulucuya veya başka bir uzmana yönlendirmeden önce ebeveynler arasındaki çatışmanın çocuğun aleyhine yarattığı tehlikeler ve bu tehlikelerin bertaraf edilmesi için alınabilecek önlemler konusunda uyarmalı ve bilgilendirmelidir. Mahkeme, taraflara kendi rızaları ve özgür iradeleri ile uzmanın yardımından yararlanmayı isteyip istemediklerini sormalı, rızalarının olmadığını bildirmeleri halinde ise mahkeme kararıyla bir uzmana yönlendirileceklerini belirtmelidir (AMK m. 7). Çocuğun korunmasını gerektiren bir durumda bulunup bulunmadığının tespitinde ve ebeveynlerin çocuğu tehdit eden tehlikeler konusunda bilgilendirilmesinde, aile mahkemesinde görevli uzmanlardan da yardım ve görüş alınmalıdır. Zira, AKM'ye göre istenen konularla ilgili çalışma yapmak, görüş bildirmek ve mahkemelerce verilecek diğer görevleri yapmak aile mahkemelerinde görevli uzmanların görevleri arasında sayılmıştır (AMK m. 5).

Mahkeme geçici hukuki koruma kararında ebeveynlerin tekrar iletişim kurabilmeleri ve çocuğun yararı için nasıl işbirliği yapabilecekleri konusunda hangi dostane çözüm yolundan yararlanacaklarını, kendilerine yardımcı olabilecek kurum veya kişilerin listesini belirlemelidir. Kanımızca bu listede, mahkemenin yargı çevresi içinde görev yapan ve Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulan sicile kayıtlı arabulucuların isim ve adresleri ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı İl Müdürlüğü veya Bakanlığın Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesinde sicilde kayıtlı bulunan aile danışma merkezleri^[84] ve aile danışmanlarının isim ve adresleri yer almalıdır.

Arabuluculuk veya aile danışmanlığı yönteminden hangisi tercih edilirse edilsin, amaç ebeveynlere çatışmalarını azaltmaları, iletişim kurabilir ve sürdürülebilir hale gelmeleri ve çocuğun menfaatleri için işbirliği yapabilmeleri konusunda desteklemek olmalıdır^[85].

[82] Filler, s. 70.

[83] Bkz. Greger, s. 378

[84] Bkz. Bkz. 4 Eylül 2012 tarihli ve 28401 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Gerçek Kişiler ve Özel Hukuk Tüzel Kişileri İle Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Açılacak Aile Danışma Merkezleri Yönetmeliği, m. 8, III.

[85] Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 111-112.

Mahkeme ayrıca tercih edilen çözüm yönteminin süresini de belirlemelidir. Burada sadece dostane çözüm sürecine başvuru şartı aranabileceği gibi, sürecin başlatılmasından itibaren hesaplanacak bir zaman dilimi belirlenebilir veya tercih edilen yöntemle göre seans veya görüşmelerin sayısı da tespit edilebilir. Kararda ebeveynlerin önlem olarak yönlendirildikleri çözüm yoluna başvurularının zorunlu olduğu, bu yola başvurulmaması ve görüşmelere katılmaları halinde uygulanacak yaptırımın ne olduğu da belirtilmelidir. Ancak, sadece arabulucuya veya danışmana başvuru ve görüşmelere katılma ve çözüme ulaşma konusunda çaba göstermek zorunlu olup, taraflar sürecin sonunda anlaşmaya varmayabilirler. Dolayısıyla, arabuluculuğun veya bir uzmanın danışmanlığından yararlanmanın ihtiyari olması ilkesi tamamen kaldırılmamış, sadece sınırlandırılmıştır.^[86]

Aile arabuluculuğunda veya uzmandan danışmanlık hizmeti alınması halinde, çocuğun velayeti, bakımı, eğitimi ve çocukla kişisel ilişki kurulması gibi tartışmalı konular hakkında olabildiğince kısa süre içinde çözüme ulaşılması mümkün olabilecektir^[87]. Bununla birlikte, tarafların arabulucuya veya boşanma süreci danışmanına yönlendirilmesindeki esas amaç, aralarındaki uyuşmazlığı tamamen sona erdirmekten ziyade, süreç içindeki eğitim ve bilgilendirme faaliyetleri ile daha olağan ve sürekli iletişim kurabilme becerilerini geliştirmek, böylece çocuğun menfaatlerini korumaktır.

İsviçre'deki tecrübelerle göre, zorunlu arabuluculuk veya danışmanlık alma sürecinin başarıyla sonuçlanabilmesi için gerekli koşullar, kurumsal, sürdürülebilir ve uzmanlığa dayalı bir sistemin, mahkemeler, aile ve çocuğun korunmasında görevli kurumlar ve uzmanların işbirliği içinde yürütülmesidir.^[88]. Türkiye'de de mahkemelerde görevli hakimler ve uzmanlar ile ilgili kurumların (Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Bakanlığın Taşra Teşkilatı) ve arabulucuların (münferit olarak arabulucular ve arabuluculuk dernekleri) işbirliği içinde çalışması halinde velayet ve kişisel ilişki kurulması konusunda ebeveynler arasındaki uyuşmazlıkların ebeveynlerin ve çocukların menfaatlerini olabildiğince etkin şekilde koruyabilecek derecede ve nihai olarak sona erdirilebileceği kanısındayız.

[86] Schwenger, s. 737. Tarafların rızasına bakılmaksızın mahkemenin gerekli görmesi veya emredici bir kural sebebiyle tarafların arabulucuya yönlendirilmesi durumunda zorunlu arabuluculuktan söz edilmektedir. Zorunlu arabuluculuk, uyuşmazlığın arabulucuya havale edilmesi yöntemi ve biçimiyle ilgili olup, tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması ise tarafların iradelerine tabi olmaya devam etmektedir. Bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 390; Kekeç, s. 203.

[87] Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 115.

[88] Peter, s. 198.

VI. BOŞANMA ARABULUCULUĞU İLE BOŞANMA SÜRECİ DANIŞMANLIĞI ARASINDAKİ TEMEL FARKLAR

Boşanma süreci danışmanlığında, mahkeme eşlerin hangi sorunlar üzerinde duracakları ve çözüm arayışı içinde olacakları mahkeme tarafından belirlenmelidir. Tarafların boşanma süreci danışmanından yardım almak amacıyla başvuruda bulunma ve mahkemenin kararında belirttiği konularda anlaşmaya varma konusunda çaba gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır. Boşanma süreci danışmanlığında, sürecin başarıyla sonuçlanması ve eşlerin bir anlaşmaya varması halinde, bu anlaşma danışman tarafından tutanak haline getirilerek, tüm taraflarca imzalandıktan sonra mahkemeye sunulmalıdır. Sürecin başarısızlıkla sonuçlanması veya süreç devam ederken ebeveynlerden birinin süreçten ayrılması halinde ise, danışman bu durumu ve nedenleri rapor haline getirerek mahkemeye sunmalıdır^[89].

Taraflarca ortak bir çözüme ulaşılması durumunda, anlaşma tutanağında, çocukla olağan görüşme zamanlarının ve istisnai durumlarda nasıl davranılacağı, bayramlarda ve hafta sonu tatillerinde görüşme hakkının nasıl kullanılacağı, görüşme zamanlarında dışında nasıl iletişim kurulacağı, çocuğun okul gelişimi ve sağlık durumu konusundaki bilgilerin nasıl paylaşılacağı ve anlaşmazlıkların nasıl çözüleceği konularının açıklığa kavuşturulmasına dikkat edilmelidir. Tarafların bazı konularda anlaşmaya varamaması halinde, bu konular tartışılmak üzere bir başka oturuma bırakılmalı, kararlaştırılan oturumda uzman taraflara önerilerde bulunabilmelidir^[90].

Boşanma arabuluculuğu ile boşanma süreci danışmanlığı esasen aynı amaca hizmet etmekteyse de arabulucunun ve danışmanın rolleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Danışman, uzman kişi olarak sürece katılanlara çözüm üretmelerinde liderlik yapmakta ve tavsiyelerde bulunmaktadır. Danışman taraflara hatalarını ve eksikliklerini göstererek, bunların tekrarlanmaması için nasıl davranmalarını gerektiğini göstermektedir. Mahkemenin talimatıyla taraflara danışmanlık yapan uzman, sadece danışmanlık yapmak, konuları açıklığa kavuşturmak ve mahkemeye rapor sunmakla yetinmemekte, ayrıca sürece katılan taraflarla birlikte çözüm üretmeye çalışmaktadır.

Danışmanlar, aile üyelerini bir araya getirerek ortak sorunlarını belirlemelerini ve sorunların çözümü için işbirliği yapmalarına katkıda bulunur. Danışmanların görevlerinden bazıları, aile ve evlilik içi çatışmaları çözümlmek, ailenin zorlayıcı yaşam koşulları karşısında sorun çözme ve iletişim kurma becerilerini geliştirmektir^[91]. Danışmanın görevini yerine getirirken üstlendiği rollerden biri

[89] Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 117-118.

[90] Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 118-119.

[91] Kılıçarslan, s. 120.

de taraflara tercüman olmaktadır. Özellikle ailedeki iletişim kalıplarının bozuk olması halinde danışman tarafların duygu ve düşüncelerine tercüman olarak aracılık etmektedir. Danışman saldırganlaşan, karmaşık açıklamalar yapan, sürekli savunma halinde olan tarafların birbirlerini yanlış anlamalarını önleyerek taraflar arasındaki iletişimi yeniden yapılandırır^[92].

Buna karşılık arabulucu, süreç içinde adeta moderatör olarak hareket etmektedir ve sürece katılan taraflara çözüm konusunda geniş bir serbesti tanınmaktadır. Boşanma süreci danışmanlığı, kural olarak arabuluculuktan daha kısa sürmektedir. Arabuluculukta ise taraflar arasındaki uyuşmazlık konularının tespiti ve çözülebilmesi için daha fazla zamana ihtiyaç vardır. Danışmanlık süreci başarısızlıkla sonuçlanırsa, danışman mahkemeye durum hakkında bilgi verir. Buna karşılık arabuluculuk süreci başarısızlıkla sonuçlansa dahi, süreç tamamen gizli kalmaya devam eder (HUAK m. 4)^[93].

Aile arabuluculuğunda, arabulucunun tarafsızlığının da farklı değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Buna göre, malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklardaki arabuluculuktan farklı olarak, örneğin çocuklara ilişkin boşanma arabuluculuğunda, çocuk aslında uyuşmazlık çıkarma ve sürdürme konusunda hiçbir etkiye sahip olmamasına rağmen süreçten doğrudan etkilenmektedir. Klasik arabuluculuktaki tarafsızlık ilkesi, boşanma arabuluculuğunda çocuk bakımından geçerli olmamalıdır. Burada arabulucu daima çocuğun menfaatlerini korumalı ve ebeveynler çocuğun menfaatlerini dikkate almadıklarında onları yönlendirebilmelidir. Zira, tecrübeler, aşırı çatışma yaşayan ebeveynlerin birbirlerine olan kızgınlıkları ve birbirlerine verdikleri zararlar nedeniyle daha çok kendi menfaatlerini düşündüklerini ve çocuğun menfaatleri ve ihtiyaçlarının geri planda kaldığını göstermektedir. Çocuğun menfaatleri söz konusu olduğunda, arabulucu tarafsız davranamayacaktır. Burada arabulucu bilgi ve tecrübe bakımından ebeveynlerden daha önde olduğundan, arabuluculuk sürecini, ebeveynleri eğitmek amacıyla da kullanmalıdır^[94].

VII. GEÇİCİ ÖNLEMİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN YAPTIRIMI

Hem aile arabuluculuğunda hem de boşanma süreci danışmanlığında, taraflar mahkemenin talimatına rağmen süreci başlatmaz veya belirlenen dönemdeki görüşmelere veya seanslara katılmaz ise, geçici hukuki koruma kararının

[92] Danışmanın görevleri hakkında bkz. Nazlı, s. 216-218; Görgeç, s., 105 -107.

[93] Banholzer/Diehl/Heierli/Klein/Schweighauser, s. 121, 122.

[94] Staub, Kindschutzmassnahme, s. 409-410; Peter, s. 197.

hangi kanun hükmüne dayanılarak verildiğine göre yaptırım uygulanabileceği kanısındayız.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanuna göre, emredilen önlemlere taraflarca uyulmaması halinde HMK'nın 398'inci maddesi (eski HUMK'un 113/a maddesi) hükümleri uygulanır^[95]. Buna göre, mahkemenin emrine uymayan veya aykırı davranan taraf veya taraflar, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Disiplin hapsi hakkında karar verecek merci, geçici hukuki koruma kararını veren aile mahkemesidir.

Türk Medeni Kanunu kapsamında geçici hukuki koruma önlemi (TMK m. 169) veya çekişmesiz yargı işi olarak (TMK m. 346) kabul ettiğimiz önlemler kapsamında mahkemenin talimatına aykırı davranılırsa, İcra ve İflas Kanununun ilamın yerine getirilmesinin engellenmesine yönelik davranışları yaptırıma bağlayan hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağına bakılmalıdır. Zira, Medeni Kanun kapsamında alınan geçici hukuki koruma önlemleri ve diğer kararlar İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra edilecektir. Aile mahkemesinin emrettiği geçici önlem bizzat uyuşmazlığın taraflarınca yerine getirilmesi gereken bir eylem olduğundan, buna ilişkin bir yaptırım uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira, İcra ve İflas Kanununa göre, münhasıran borçlu tarafından yapılması gereken bir işin yapılmasına ilişkin mahkeme kararına muhalefet edilmesine yaptırım uygulanması mümkün değildir. İİK'nın konuyu düzenleyen 343'üncü maddesinde genel olarak karardan veya ilam ve ara kararlardan değil, yalnızca ilamdan söz edilmektedir^[96]. Tarafların arabulucuya veya boşanma süreci danışmanına yönlendirilmesine ilişkin mahkeme kararı ilam niteliğinde olmadığından, bu kararın yerine getirilmemesi halinde İİK'da öngörülen yaptırımların uygulanması mümkün olmayacaktır.

Kanımızca, Hukuk Muhakemeleri Kanununun kötü niyetle ve haksız dava açılmasının sonuçlarını düzenleyen 329'uncu maddesi hükmü, tarafların arabulucuya başvurmalarını sağlamak konusunda bir yaptırım olarak değerlendirilmelidir. Bu hükme göre, kötü niyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekalet ücretinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebilir. Vekalet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemenin ücreti çok yüksek bulması halinde bu miktar doğrudan mahkeme tarafından belirlenir. Ayrıca, kötü niyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde dava açan taraf, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkum edilebilir.

[95] Tercan, s. 35.

[96] Genel Olarak aile hukukuna ilişkin geçici hukuki korumalara ilişkin bilgi için bkz. Erişir, Geçici Hukuki Koruma, s. 283.

Söz konusu hüküm herhangi bir dava türü bakımından ayırım yapmaksızın, davanın taraflarından birinin kötünietli olarak uyuşmazlığın diğer tarafını ve yargı organlarını meşgul etmesini önlemeyi ve kötü niyetli kişileri caydırmayı amaçlamaktadır^[97]. Kanımızca yargılama sonunda, mahkemenin arabulucuya veya aile danışmanına başvuru emrini yerine getirmeyen taraf aleyhine karar verilmesi, onun kötü niyetli olduğunun bir belirtisi olarak kabul edilebilir. Zira, hakimin tarafları arabulucuya ve aile danışmanına yönlendirmesinin amacı, aralarındaki çatışmayı azaltmak, daha fazla çatışmacı olan tarafı, makul ve sürdürülebilir bir iletişim kurabilmesi yönünde cesaretlendirerek uyuşmazlığın çözümüne dahil edebilmek ve çocuğun menfaatlerinin korunmasını sağlamaktır. Hakimin tüm telkin, öneri ve hatta emrine rağmen, yargılama süreci sonunda, bu dostane çözüm yollarından yararlanmayı reddeden tarafın aleyhine karar verilmişse, bu durumun, onun kötü niyetine karine teşkil ettiği kabul edilmelidir.

Nitekim İngiliz hukukunda da bu konuda benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hukuk sisteminde, uyuşmazlığın tarafları birlikte uyuşmazlık çözümü konusundaki işbirliği yükümlülüğünü ihlal ederse, mahkeme dostane uyuşmazlık çözümü önerisine direnen tarafı davayı kazansa dahi yargılama giderlerinin tamamına veya bir kısmına mahkum edebilir. Buna göre, davanın başında taraflardan birinin resmi sulh önerisinde bulunması ve diğer tarafın bu öneriyi kabul etmemesi halinde, öneriyi kabul etmeyen tarafın dava sonunda elde ettiği sonuç ile, sulh önerisine nazaran ek bir yarar elde edememesi halinde, yargılama giderlerine mahkum edilmesine karar verilmektedir^[98]. Alman hukukunda da olması gereken hukuk bakımından, mahkeme tarafından tavsiye olunan veya emredilen arabuluculuk sürecine katılmayan tarafın yargılama giderlerine mahkum edilebileceği öneren görüş bulunmaktadır^[99].

Son olarak belirtmeliyiz ki bu çalışmada özellikle çocuğun korunması kapsamında geçici bir önlem olarak zorunlu arabuluculuk ve aile danışmanlığının yasal dayanakları ve olası sonuçları üzerinde durulmuş ise de tarafları sadece zorlamanın ve yaptırım uygulamanın uyuşmazlıkların çözümünde etkili bir yöntem olduğu sonucunu çıkarmak doğru bir tespit olmayacaktır. Bu önlemlerin yanı sıra, çocuklara ilişkin aile hukuku uyuşmazlıklarında tarafların arabuluculuk

[97] HMK m. 329 Hükümet Gerekçesi.

[98] Struc, s. 187; Kekeç, s. 209, dn. 339. Söz konusu düzenleme ve bunun Türk hukukunda uygulanabilirliği konusundaki ayrıntılı çalışma için bkz. Göksu, s. 277-314. Belirtmeliyiz ki bu çalışma, daha ziyade tasarruf ilkesinin hakim olduğu dava ve işlerde tarafların sulh olmaya teşvik edilmesinde yargılama giderlerinin araç olarak kullanılması üzerinde durmaktaysa da esasında uyuşmazlıkların tarafların sorumluluğu paylaşarak, çözüme katkıda bulunarak ve mümkün olduğunca kendi iradelerine uygun biçimde uyuşmazlığı çözmelerinin yollarından biri olan arabuluculuk bakımından da dikkate değer olduğu kanısındayız.

[99] Greger, s. 379.

sürecinden yararlanmalarını teşvik eden düzenlemeler de yapılmalıdır. Örneğin, arabuluculuk veya aile danışmanlığı desteği almak isteyen taraflara bu hizmetler belirli bir saatle sınırlı olarak ücretsiz sunulabileceği gibi^[100], alınan hizmetin ücreti devlet tarafından tamamen veya kısmen desteklenebilir. Adli yardım konusunda Türk hukukunda düzenleme yapılmak suretiyle, şartların bulunması halinde arabuluculukta adli yardım olanağı sunulabilir^[101]. Karşılaştırmalı hukukta, örneğin Avusturya'da, devlet aile arabuluculuğuna başvuran tarafların arabuluculuk giderlerini gelir durumlarına orantılı olarak ve belirli sayıda seans dikkate alınarak desteklemektedir^[102]. Avusturya'da ve İngiltere'de ise bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuk ücreti devlet tarafından karşılanmaktadır^[103].

[100] Tanrıver, Arabuluculuk, s. 2033.

[101] Tanrıver, Arabuluculuk, s. 2033; Özbek, Ücret Tarifesi, dn. 55 civarı; Dost, s. 471. İngiltere örneğinde, aile arabuluculuğun gelişiminde, başlangıçta gönüllü kişi ve kuruluşlar tarafından arabuluculuk uygulamalarının yaygınlaştırılması için çaba harcadığı ve yıllar içinde devlet desteğinin arttığı görülmektedir. Türkiye'de ise daha çok devlet desteğinin ön planda olduğu tespiti için bkz. Özdemir, s. 61.

[102] Filler, s. 71 vd.; Özbek, Ücret Tarifesi, dn. 59 civarı; Dost, s. 463.

[103] Dost, s. 462.

SONUÇ

Boşanma ve velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması, nafaka gibi boşanmanın fer'i sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklarda, boşanan ebeveynlerin çocuklarının psikolojik, fizyolojik, ahlaki ve sosyal gelişiminin ve benzeri menfaatlerinin tehlikede olması halinde, aile mahkemesi hakimi, çocuğun korunmasına yönelik bir geçici önlem olarak, tarafların aile arabuluculuğuna veya boşanma süreci danışmanına yahut somut olaya uygun diğer dostane çözüm yollarına başvurmaları talimatı verebilmelidir. Dünyada yapılan araştırmalar, boşanma sürecindeki eşler veya boşanan ebeveynler arasındaki aile hukuku uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuk veya danışmanlık sürecinin bulunmasının yeterli olmadığını, bilakis zorunlu aile arabuluculuğu, boşanma süreci danışmanlığı veya eğitim yahut terapi gibi çözüm süreçlerinin işletilmesi halinde daha fazla başarı elde edildiği görülmüştür. Genel olarak dostane çözüm yolları diyebileceğimiz bu yöntemlerin esas amacı, tarafların üzerinde tamamen tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları klasik anlamda arabuluculuk yöntemiyle sona erdirmek değil, daha ziyade boşanma sürecindeki veya boşanmış eşler arasındaki ihtilafarda, taraflar arasında aşırı çatışma bulunması ve iletişimin kopması durumunda, bu süreçlerden olumsuz etkilenen çocukları korumaktır. Burada çocuğun korunmasına yönelik önlem, çocuğun ana ve babasıyla duygusal ve sosyal bağının devamına ve korunmasına hizmet etmektedir^[104].

Türk hukukunda aile hukukuna ilişkin olarak Anayasa (AY m. 41), TMK'nın genel olarak çocuğun kişiliğinin ve diğer menfaatlerinin korunmasına ilişkin hükümleri (TMK m. 346 vd.), boşanma davasında çocuğun korunmasına ilişkin hükümleri (TMK m. 169, m. 182), AMK'nın ailenin ve çocuğun korunmasına ilişkin hükümleri (AMK m. 6, 1), çocuğun menfaatlerinin korunması bakımından aile mahkemesi hakimine oldukça geniş takdir yetkisi tanımıştır. Hakimin çocuğun menfaatlerini korumak için alabileceği geçici önlemlerin türü sınırlandırılmamıştır. Somut olayda çocuğun korunmasına yönelik olarak kanunda örnek olarak sayılan önlemler alınabileceği gibi, somut olay bakımından hukuka ve hakkaniyete uygun her tür önlemin alınabilmesi mümkündür. Bu tedbirler arasında açıkça aile arabuluculuğu veya boşanma süreci danışmanlığından söz edilmemişse de, aile hukuku alanındaki güncel gelişmeler ve olgusal araştırmaların sonuçları, bu konunun tarafların ihtiyarına bırakılamayacak kadar önemli olduğunu göstermektedir.

Özellikle çekişmeli boşanma yargılamalarında, aşırı çatışma içinde olan, iletişimi kopmuş, çocuğun menfaatlerini ihlal eden veya koruyamayacak durumda

[104] Arabuluculuk sürecinin taraflar arasındaki iletişimin kurulması ve sürdürülmesinde terapi yönünün de bulunduğu hakkında bkz. Özbek, İlkeler Işığında Arabuluculuk, s. 205.

olan eşlere yardımcı olunabilmesi için, öncelikle tarafların ihtiyari olarak arabuluculuk veya boşanma süreci danışmanlığı hizmetlerinden yararlanabilecekleri hatırlatılarak teşvikte bulunulması, taraflardan birinin veya her ikisinin istekli olmaması halinde ise, hakim koşullarını ve süresini belirleyerek eşlerin arabulucudan veya danışmandan yardım almalarına ilişkin talimat verebilmelidir. En azından arabuluculuk süreci ve aile danışmanlığı konusunda tarafların bilgilendirme toplantılarına katılmaları konusunda mahkeme tarafından karar (talimat) verilebilmelidir. Bu konuda ayrı ve açık bir yasal bir düzenleme olması, mahkemelerin işini oldukça kolaylaştıracak olmakla birlikte, mevcut hükümler çerçevesinde dahi geçici bir önlem olarak taraflara bilgilendirme toplantılarına katılma yükümlülüğü getirilebilmelidir.

Burada zorunluluk arabulucuya veya danışmana başvurmak ve hakim tarafından belirlenen seanslara (toplantılara) katılma yükümlülüğü ile sınırlı olup, süreç sonunda tarafların anlaşmaya varması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bağlamda, arabuluculuk veya danışmanlık süreci bakımından mutlak bir zorunluk olduğundan söz edilemez.

Medeni usul hukuku bakımından, söz konusu geçici önlem boşanma davasında çocuğun korunmasına ilişkin TMK m. 169 kapsamında alınırsa bir geçici hukuki koruma tedbiri olarak nitelendirilmelidir. Buna karşılık genel olarak çocuğunun menfaatlerinin korunmasına ilişkin TMK m. 346 hükmüne dayanılarak önlem alınırsa çekişmesiz yargı işi sayılmalıdır. Çocuğun korunmasına yönelik bu geçici önleme taraflarca uyulmamasının yaptırımını ise, hangi kanun hükmüne dayanılarak önlem alındığına bağlı olarak farklılık arz edecektir. Bununla beraber HMK'nın kötünietli davalı ve davacı bakımından yaptırım olarak karşı tarafın avukatı ile sözleşmeyle kararlaştırdıkları vekalet ücretinin tamamına veya bir bölümüne ve ayrıca para cezasına hükmedilmesi de düşünülmelidir.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Sorunlar Çalışma Grubunun, 9-12 Şubat 2014 tarihlerinde Paris/Fransa'ya gerçekleştirilen çalışma ziyaretinde, Fransa Adalet Bakanlığı, Bobigny İlk Derece Mahkemesi Başkanlığı, Fransa Barolar Birliği, Bobigny Aile Arabuluculuğu Derneği, Fransa Sağlık ve Sosyal İşler Başkanlığı nezdinde gerçekleştirilen toplantı ve görüşmelerde uzmanlarla yapılan mülakatlar.

Akıntürk, Turgut/Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İkinci Cilt, 16. Bası, İstanbul 2014.

Antonetti, Banu Anıl: AİHM Karar Çevirisi, Cengiz Kılıç-Türkiye Davası, Başvuru: no 16192/06, Karar Tarihi: 6.12.2011, <http://blog.arabulucu.com/2012/01/aihm-turkiyeyi-aile-uyumsuzliklarinda-arabuluculugu-uygulamaya-cagirdi/>, Erişim Tarihi: 20.11.2014.

Atalı, Murat: "Almanya'da Çekişmesiz Yargı Reformu ve Bunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Saim Üstündağ'a Armağan, Ankara 2009, (s. 105-114).

Baktır, Selma: Aile Mahkemeleri, Ankara 2003.

Banholzer, Karin/Diehl, Regula/Heierli, Andreas/Klein, Anne/Schweighauser, Jonas: "Angeordnete Beratung"- ein neues Instrument zur Beilegung von strittigen Kinderbelangen vor Gericht, Die Praxis des Familienrechts (FamPra.ch), 2012, s. 111-125.

Boşanma Danışmanlığı, <http://www.ailetoplum.gov.tr/html/23501/Bosanma-Danismanligi>, Erişim Tarihi, 15.08.2014.

Büchler, A. "Das Scheidungsverfahren im rechtsvergleichender Sicht", (s. 19-43), Herausgeber: Wetterli, R., Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2014.

Çelikel, Serdar: Çocuk Haklarına Dair Uluslararası Sözleşmeler Işığında Boşanmanın Çocuklara İlişkin Hukuki Sonuçları, Ankara 2012.

Demirci, Günseli: Türk Medeni Hukukunda Çocuğun Korunması, YL Tezi, Konya 2010.

Deren Yıldırım, Nevhis: "Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları", Prof. Dr. Zahit İmre'ye Armağan, İstanbul 2009, (s. 245-260).

Dost, Süleyman: "Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", TBBD, S. 115, Y. 2014, (s. 449-476).

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Alper Gümüş, Mustafa: Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2014.

Ercan, İbrahim: "Aile Mahkemesinde Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözümlemesi", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, (s. 63-102).

Erişir, Evrim: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, İstanbul 2013.

Filler, Ewald: "Erfahrungen mit dem österreichischen Zivilrechtsmediationsgesetz", Die Zukunft der Mediation in Deutschland, Tagung vom 15./16. Februar 2008 in Jena, Herausgeber: Reinhard Greger/Hannes Unberath, München 2008, (s. 65-87).

Frankhauser, Roland/Özcan, Bilge: "Aile Krizinde Çocuğun Hakları" Ankara Barosu Dergisi (ABD), Y. 65, S. 4, 2007, s. 99-106.

Göksu, Mustafa: "Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri" TBBD, S. 114, Y. 2014, (s. 277-314).

Görgeç, Başak: Türk Medeni Kanununda Velayet Hükümleri ve Özellikle Çocuğun Korunması, YL Tezi, İstanbul 2011.

Greger, Reinhard: "Justice and Mediation Development Process after Accomplishment of model Project" Türkçesi: "Yargı ve Arabuluculuk Model Projesinin Tamamlanmasından Sonra Gelişim Çizgileri" Çev. Cenk Akil, AÜHFD, C. 54, S. 4, Y. 2008, (s. 369-380).

İldir, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, Ankara 2003.

İmamoğlu, Hülya: "Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Y. 2005, C. 54, S. 2, s. 183-218.

Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlıkların Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011.

Kılıçarslan, Fatih: Çocuk ve Aile Sorunlarının Terapi İle Tedavisi, Ankara 2006.

Mavi, Ömer: "İcra Takibiyle Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasının Sebepleri, İcrada Uzmanın Rolü ve Çocuğun Durumu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBD), S. 74, 2008, s. 269-281.

Nazlı, Serap: Aile Danışmanlığı, Ankara 2003.

Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. Baskı, Ankara 2013.

Özbek, Mustafa: "Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara 15-16 Ekim 2010, Ankara 2012, (s. 107-154).

Özbek, Mustafa: "Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili", <http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-hakkinda/arabuluculuk-asgari-ucet-tarifesinin-tahlili>, Erişim Tarihi, 5.11.2014.

Özbek, Mustafa: "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD), C. 7, S. 2, 2005, s. 71-201.

Özdemir, Semih Sırrı: "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2(1), 2012, (s. 55-66).

Özer Taşkın, Özden: Velayette Çocuğun Yüksek Yararı İlkesi, YL Tezi, Eskişehir 2006.

Öz mumcu, Seda: Uzak Doğulu'da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bakış, İstanbul 2013.

Paul, Christoph C., "Die Familien-Mediation in Deutschland", Die Zukunft der Mediation in Deutschland, Tagung vom 15./16. Februar 2008 in Jena, Herausgeber: Reinhard Greger/Hannes Unberath, München 2008, (s. 153-163).

Peter, Max: "Hochstrittige Eltern im Besuchsrechtskonflikt", Zeitschrift für Vormundshaftswesen (ZVW), 2005, s. 193-198.

Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgericht, Bundesgericht, Ureteil vom 22.Juni 2011, 5A_72/2011.

Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgericht, Bundesgericht, Ureteil vom 9. Dezember 2009, 5A_457/2009.

Schwenzer, Ineborg: FamKommentar Scheidung, Band II: Anhaenge, 2. Auflage, Bern 2011.

- Staub, Liselotte: "Die Pflichtmediation als scheidungsbezogene Kindschutzmassnahme", Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV), 145/2009, s. 404-418.
- Staub, Liselotte: "Pflichtmediation: Mythos und Wirklichkeit", Zeitschrift für Vormundschaftswesen (ZVW), 2006, s. 121-133.
- Struc, Tatjana: Die in den Zivilprozess integrierte Mediation im französischen Recht, Berlin, 2009.
- T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler (2012), Ankara 2012.
- Tanrıver, Süha: "Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler", Turgut Kapsüz'e Armağan, Ankara 2003, (s. 955-974).
- Tanrıver, Süha: Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İncelenmesi", Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, (s. 2025-2036).
- Tanrıver, Süha: Türk Aile Mahkemeleri, Ankara 2014.
- Tercan, Erdal: "Türk Aile Mahkemeleri", AÜHFD, C. 52, S. 3, Y. 2003, (s. 19-53).
- Türkiye Aile Mahkemeleri Uygulaması ve Uygulamanın Değerlendirilmesi Projesi, Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, http://www.ailetoplum.gov.tr/upload/athgm.gov.tr/mce/eskisine/files/kutuphane_57_Turkiye___de_Aile_Mahkemeleri_Uygulaması_ve_Uygulamanın_Degerlendirilmesi.pdf, Erişim Tarihi, 15.4.2014.
- Yıldırım, Kamil: "İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, (s. 337-360).

