



Kadınların Adalete Erişimi ve Arabuluculuk: Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Bağlamında Bir Değerlendirme

Av. Arb. Merve Hilal YILDIRIM ÇIRKAN¹

Öz

Arabuluculuk, dava şartı haline geldiği alanların genişletilmesi ile her geçen gün uygulanmasına daha da tanıklık ettiğimiz bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesi sürecin sağlıklı ve adil yürütülebilmesi için gereklidir. Arabulucu eşitlik ilkesine riayet ederken, toplumsal cinsiyet kalıplarının ve kendi kültürel kodlarının farkında olmalı, dezavantajlı gruplardan özellikle kadınların sürece katılımında bu hususu göz önünde tutmalıdır. Arabulucu özellikle kadınların adalete erişiminin önündeki engeller hususunda eğitimle ve farkındalıkla donatılmalıdır. Arabulucu, ekonomik güç dengesizliği hallerinde 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen adli yardım kurumunu değerlendirmeli ve güç dengesinin zayıf tarafını oluşturan kadın bu hakları konusunda aydınlatılmalıdır. Tüm çabalarına rağmen arabulucu, güç dengesizliğinin açıkça giderilemeyeceği kanaatine kapıldığı anda süreci kendisi sona erdirmelidir.

Anahtar Kelimeler

Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Arabuluculuk Süreci, Eşitlik İlkesi, Kadınların Adalete Erişimi, Güç Dengesi.

¹ Avukat, Eskişehir Barosu, av.mervehilalyildirim@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5430-5913.

Bu makale hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderilme Tarihi: 30 Mayıs 2024 / Kabul Tarihi: 6 Ağustos 2024.



ESKİŞEHİR BAR ASSOCIATION JOURNAL

Women's Access To Justice and Mediation: An Evaluation In The Context of Gender Equality

Abstract

Mediation is a new concept in our law, and it is an alternative dispute resolution method that we witness being implemented more and more every day, with the expansion of the areas where it has become a requirement for litigation. The principle of equality, which is one of the basic principles of mediation, is necessary for the process to be carried out in a healthy and fair manner. While adhering to the principle of equality, the mediator should be aware of gender stereotypes and their own cultural codes, and should take this into consideration in the participation of women, especially women from disadvantaged groups, in the process. The mediator should be equipped with training and awareness, especially regarding the obstacles to women's access to justice. In cases of economic power imbalance, the mediator should evaluate the legal aid institution regulated in the Code of Civil Procedure No. 6100, and women, who are the weak side of the balance of power, should be enlightened about these rights. Despite all his efforts, the mediator must end the process himself as soon as he comes to the conclusion that the power imbalance clearly cannot be resolved.

Keywords

Societal Gender Equality, Mediation Processes, Principle of Equality, Women's Access to Justice, Balance of Power.

GİRİŞ

Arabuluculuk, hukukumuzda önem arz eden bir kavram olup, dava şartı haline geldiği alanların genişletilmesi ile her geçen gün uygulanmasına daha da tanıklık ettiğimiz bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu çalışmada arabuluculuğun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesinin sağlıklı ve adil bir şekilde uygulanabilmesi için toplumsal cinsiyet eşitliğinin nasıl gözetilmesi gerektiği incelenecektir.

Çalışma kapsamında, toplumsal cinsiyet eşitliği, ekonomik güç dengesizlikleri, adli yardım ve barodan avukat tayini gibi konulara değinilecek; özellikle kadınların adalete erişiminde yaşadıkları zorluklar üzerinde durulacaktır. Uluslararası ve ulusal örnekler ışığında, arabulucuların toplumsal cinsiyet farkındalığına sahip olmasının önemi vurgulanacak ve bu farkındalığın adil bir arabuluculuk sürecine nasıl katkı sağlayacağı tartışılacaktır.

Bu çalışmanın önemi, arabuluculuk süreçlerinde toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanmasının, dezavantajlı grupların adalete erişimlerini artırma potansiyelini ortaya koymasındır. Arabuluculukta eşitlik ilkesinin doğru uygulanması, kadınların adalet duygusunu tatmin edecek çözümlere ulaşmalarını sağlayacaktır.

I. EŞİTLİK İLKESİ

A. Genel Olarak

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1. maddesi "*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar*", 2. maddesi "*Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu bildirme ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir*", 7. maddesi "*Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır*", 21. maddesinin 2. fıkrası "*Herkesin ülkesinin kamu hizmetlerinden eşit olarak yararlanma hakkı vardır*", 23. maddesinin 2. fıkrası "*Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır*", 26.

maddesinin 1. Fıkrası ise “Yüksek öğrenim, yeteneklerine göre herkese tam bir eşitlikle açık olmalıdır”¹ şeklinde eşitlik kavramından bahsetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 12 No.lu protokolünün giriş kısmında “Tüm insanların hukuk önünde eşit oldukları ve hukuk tarafından eşit derecede korunma hakkına sahip oldukları temel ilkesinden hareketle...” ifadesine yer verilmiştir. Ek 12 No.lu protokolle sözleşmenin 14. maddesinde yer bulan “Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanatlar, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanı”² ifadesi, ayrımcılık yasağına dolayısıyla eşitlik ilkesine yer vermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın genel esaslar kısmında kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesinde yer alan “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” ifadesi kadın ve erkek arasındaki eşitliğe vurgu yapmış ve ayrımcılık yasağını düzenlemiştir. Maddenin devamında “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz” düzenlemesi ile de devletin güç dengesinin sağlanmasında yapacağı pozitif ayrımcılığın, eşitlik ilkesini zedelemeyeceği belirtilmiştir. Maddenin son cümlesinde ise “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır” ifadesi ile de eşitlik ilkesinin her seviyeden kişi ve kurumun uyması gereken anayasal bir ilke olduğuna vurgu yapmıştır³.

Oysa eşitlik kavramının algılanışı bu kadar basit değildir. Kabul edilen bir görüşe göre; kanun önünde eşitliğin pozitif hukukunun temel ilkelerinden olduğunu ve eğer zihniyet sapmaları devreye girmeseydi sırf bu ilkedен ilhamla hukuk güvenliği

¹ İnsan hakları evrensel beyanamesi (hsk.gov.tr), E.T. 27.05.2024.

² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1998(Son Değişiklik 01.06.2010), <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/aihs/>, E.T. 27.05.2024.

³ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, R.G. 09.11.1982 T. 17863 S. 2709 SK.

ve düzeninin sağlanabileceğini düşünülmektedir⁴. Bu görüş, Türk toplumunun kültürel kodlarının yürürlükteki hukukla örtüşmediğini, eşit olmak ile üstün olmak kavramlarının hangisinin daha değerli olduğunun tartışmalı olduğunu ileri sürmektedir. Eğer kültür üstünlüğü daha değerli görülürse, yürürlükteki hukukun eşitlik kabulünün anlamı ve etkisi olmayacaktır. Çünkü zihinler hukuken taahhüt edilen eşitliği algılamayacak, üstünlük belirtilerinden hareketle eşitliğin mevcut olmadığını ve dolayısıyla eşit muamelenin gerekmediği sonucuna varacaktır⁵. Bu görüş ayrıca, eşitlik algısı bozuk olan zihinlerin, toplumda hemen üst-ast şeklinde bir hiyerarşi oluşturma eğiliminde olduklarını belirtmektedir. Böyle bir toplumda, insanlar kendilerinden yukarıda görmedikleri kişileri aşağıda görme ve bu şekilde davranma eğilimine girerler, bu da mağdur etme ihtimallerini artırır. Sonuç olarak, baskın duygunun 'Eşit değiliz ki eşit haklarımız olsun!' olduğu ifade edilmektedir. Durum bu şekilde algılandığında ise artık herkesi eşit sayan hukuk dilini konuşmak mümkün olmayacaktır⁶. Yani, kanun koyucu her ne kadar eşitsiz ifadesini kullansa da eşit olamadığımız gerçeğini görebilmek gerekmektedir.

B. Güç Dengesizliği

Kantar yapımı ve kullanımına ilişkin birçok çalışmaya ilkökul hayatımızdan itibaren aşına olduğumuz söylenebilir. Kantarlar yalnızca eşit uzunluktaki kollara sahip olanları değil, aynı zamanda eşit olmayan kollara ve kayan bir karşıt ağırlığa sahip olan topuzlu kantarı da içermektedir. Kantar bir nesnenin ağırlığını ölçmek için kullanılan alettir. Topuz ise kantarda kullanıldığında eşit olmayan kollar arasında dengeyi sağlayarak doğru ölçümü sağlayan kantar parçasının adıdır. Mecazi anlamında kantarın topuzunun doğru kullanılmadığı durumlarda orantısızlık ifade eden “kantarin topuzu kaçtı”⁷ deyimini de buradan gelmektedir. Yani bir kantarın en önemli meselesi dengedir. Denge kavramı kantarın icadına dayanmakta ve denge kelimesinin Arapça karşılığı olan el-mizan, adalet arayışına denk düşmektedir⁸. Bu

⁴KAYA, Emir: *Hukuk Zihniyeti*, İtalik Yayınevi, Ankara, 2016, s. 276.

⁵KAYA, s. 277.

⁶KAYA, s. 279.

⁷<https://sozluk.gov.tr/>, deyimın Türk Dil Kurumu Atasözleri ve Deyimler sözlüğüne göre orijinali “kantarin topunu kaçırmaq” şeklinde ifade edilmiştir.

⁸PARKINSON, Lisa: “*Aile Arabuluculuğu*”, (Ed.) YÜCEL, Yonca Fatma, Ankara, 2018, s. 196.

nedenle hukuk uyuşmazlıklarda güç dengesizliğini arabulucunun dengelemesi neticenin hakkaniyetli olması için elzemdır. Bazı arabuluculuk süreçlerinde tarafların arasında ya güç dengesi yoktur ya da güç dengesi çok azdır. Güç dengesizliğinin kaynağı çeşitli nedenler olabilir. Bunlardan bazıları din, ırk ya da farklı siyasi görüşe sahip olmak ve elbette toplumsal cinsiyet eşitsizliğidir.

Anlaşmazlıkların çözümü taraflar arasındaki güç ilişkilerinden ve kullanmaya veya kullanmamaya karar verdikleri nüfuz yöntemlerinden önemli ölçüde etkilenebilir. Güç, istediğini elde etme veya bir şeyi yaptırma kapasitesidir. Nüfuz bir başkasının görüşlerini veya istediklerini elde etmek için yaptığı hareketleri değiştirmek üzere yapılan eylemleri içerir⁹. Müzakerelerde özgüveni düşük, hakları konusunda bilgi sahibi olmayan ya da olamayan, vekille temsil edilemeyen, hukuki ve mali danışmanlık alma şansı olmayan tarafın, donanımlı ve özgüveni yüksek tarafa karşı haklarını ve taleplerini dile getirmesi olasılığı düşüktür. Dolayısı ile müzakere zemininde güç dengesizliği varken yapılan anlaşmanın adil ve eşit olduğundan söz edilemeyecektir. Bu sebeplerden dolayı, arabulucu karşılaştığı uyuşmazlıklarda öncelikle tarafların güç analizini yapmak zorundadır.

Arabulucu güç ve nüfuz analizi yürütürken belirli kaynakları kullanmalıdır. Arabulucu, öncelikle taraflardan her birinin güç ve nüfuz yollarını veya kaynaklarının belirlenmesi, gücün gerçek olduğunu ve bir amaç veya potansiyeli başarmaya çalışmak için hemen kullanılabileceğini, tarafların görece eşit şekil ve miktarda güç ne nüfuzla sahip olup olmadığını ve bunun, anlaşmazlık çözüm yaklaşımı ve yöntemini seçimini ve anlaşmazlığın potansiyel sonucunu etkileyip etkilemeyeceğini tespit etmelidir. Arabulucu, tarafların önemli ölçüde güç ve nüfuz kaynakları, biçimleri ve miktarları varsa (birinin diğerinden daha zayıf olması) adil sonuçlar üretmek için bu farklılıkları eşitleme veya dengeleme konusunda yardımcı olacak destek ve yöntemlere başvurmalıdır¹⁰. Farklılık gösteren güç temelleri veya ölçümlerinden dolayı simetrisinin belirlenmesinin zor olduğu anlaşmazlıklardaki arabulucular, tarafları birbirinin gücünü, onu uygulamaya teşvik etmeden veya baskıya ortam

⁹MOORE, Christopher W. : *Arabuluculuk Süreci*, Nobel Yayınları, İstanbul, 2016, s. 150.

¹⁰MOORE, s. 15.

hazırlamadan ölçmeleri için yardımcı olmalıdır¹¹. Burada arabulucu taraf odaklarını güç ilişkilerinden ziyade taraf ihtiyaçlarının ve çıkarlarının nasıl tatmin edilebileceği üzerine çekerek, tarafları birbirlerine boyun eğdirmeden anlaşma zeminine getirmelidir.

Taraflar arasındaki güç ve nüfuz ilişkileri genellikle iki şekilde oluşur; simetrik (nispeten eşit güç ve nüfuz temelleri) veya asimetrik (eşit olmayan nüfuz şekilleri ve temelleri). Simetrik güç ilişkilerinde; tarafların hemen hemen eşit güç temellerine ve nüfuz araçlarına sahip oldukları anlaşmazlıklardan söz edilmektedir. Güç simetrisi algısı, genellikle taraflardan biri ya da birden fazlasının güç uygulamaya karar vermesi durumunda, anlaşmazlığın muhtemel sonucunu ölçmede veya öngörmedeki becerilerine bağlıdır. Örneğin; eğer iki kişi bir mülk hakkında anlaşmazlık içerisindeyse ve ikisi de birbirinin sınırsız kaynağa, eşit derecede ehliyetli avukatlara sahip olduğunu ve savlarının arkasında onları destekleyecek emsal kararlara dayanan hukuk olduğunu biliyorsa, birbirlerinin güç algılarını belirlemek daha kolaydır¹².

Asimetrik güç ilişkilerinde arabulucular, iki tür sorun ile karşı karşıya kalırlar; algısal sorunlar ve aşırı asimetrik ilişkiler. Algısal sorunlarda güçlü tarafın zayıf tarafla aynı güce sahip olduğunu zannetmesi yahut zayıf tarafın gücünü daha üstün görmesi söz konusudur. Aşırı asimetrik ilişkiler ise, bir tarafın daha zayıf pozisyonda olduğu ve tüm tarafların bunu bildiği durumlardır. Arabulucuların güç ilişkileriyle ilgili karşılaştıkları en büyük sorun, ilgili herkesin farkında olduğu, tarafların güç temelleri ve nüfuz araçları arasındaki muazzam farklılıktır. Bağımsız arabulucunun, tarafsızlığa olan bağlılığından dolayı, genellikle etik olarak zayıf tarafı doğrudan savunmasına izin verilmez. Bu durumda arabulucunun birinci görevi tarafların güç ilişkilerini yönetmektir¹³.

Arabuluculuk süreci “silahların eşitliği ilkesini” de içinde barındırır. Bir taraf sürekli olarak diğer tarafı baskılar ve üzerinde hâkimiyet tesis etmeye çalışırsa, arabulucu silahların eşit olmadığını fark etmeli, tarafları mümkün olduğunca finansal

¹¹MOORE, s. 520.

¹²MOORE, s. 519.

¹³MOORE, s. 521.

ve hukuksal bağımsız tavsiye almaya teşvik etmelidir. Tek bir tarafa çözüm olacak çareler değil, mevcut tüm seçenekler araştırılmalıdır. Arabulucular, diğer olası seçeneklerin belirlenip dikkate alınmasını sağlayarak, bir tarafın “zaten olması gereken” olarak düşündüğü yanıtı, karşı tarafa dayatmasını engellemelidir. Taraflar bu durumda arabulucunun tarafsızlığından şüpheye düşebilir ancak unutulmamalıdır ki tarafsızlık, hareketsizlik değildir.

Bu görüş ayrıca, eşitlik algısı bozuk olan zihinlerin, toplumda hemen üst-ast şeklinde bir hiyerarşi oluşturma eğiliminde olduklarını belirtmektedir. Böyle bir toplumda, insanlar kendilerinden yukarıda görmedikleri kişileri aşağıda görme ve bu şekilde davranma eğilimine girerler, bu da mağdur etme ihtimallerini artırır. Sonuç olarak, baskın duygunun 'Eşit değiliz ki eşit haklarımız olsun!' olduğu ifade edilmektedir. Çünkü hatalı bir anlaşmanın telafisi yoktur, hatalı bir anlaşmazlığın ise her zaman telafisi mümkündür. Anlaşma halinde taraflar bir daha dava açamazken; anlaşmazlık halinde dava yolu açıktır. Hatta isterlerse tekrar arabulucuya bile gidebilirler¹⁴.

Arabulucu güç dengesizliklerini, üç düzeyde ve toplumsal cinsiyet farklılıkları çerçevesinde ele alabilir. Birincisi kişisel veya psikolojik farklılıklara dayalı güç ilişkileridir. Arabuluculuk sürecinde kişinin yaşı, eğitim durumu, engellilik durumu, statüsü ve yaşadığı yer gibi farklılıkları güç dengesinde zayıflık olarak karşımıza çıkabilir. Herkesin kendine özgü olduğu unutulmadan her somut vaka kendi içerisinde güç dengesizliği bağlamında ayrı ayrı incelenmelidir. İkinci düzey; söylemsel ve kültürel farklılıklara dayalı güç ilişkileridir. İçerisinde yaşanan toplumun kültürü güç dengesizliklerini pekiştirebilir. Kültürel olarak bazı işlerin kadın işi olarak nitelendirilmesi buna örnek gösterilebilir. Arabuluculuk sürecinde, taraflar ihtiyaç ve menfaatlerini açıklayabildikleri oranda süreç başarılı olmaktadır. Fakat birçok insan kültürel kodları, toplumsal cinsiyet kalıpları, sınıfsal birtakım durumları gibi farklılıkları nedeniyle kendilerini ifade etmekte zorlanabilmektedir. Her kültürün çatışma çözüm yönteminin farklılık arz edeceği unutulmadan arabulucunun kültür çeşitliliğini göz önünde bulundurarak süreci yönetmesi

¹⁴GÜNDOĞAN, Yurdağul: “Güç Dengesizliği ve Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Karşısında Arabulucunun Tutumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/4, s. 472.

gerekmektedir. Üçüncü düzey; yapısal alandır. Kimi insanlar daha nitelikli bir hizmeti para karşılığı alırken bazı insanlar bu hizmetlere ücretsizde erişebilmektedir. Bu durum tarafların menfaatleri konusunda ne kadar ısrarcı olabileceklerini gösterebilmektedir. Tarafların sahip olduğu olumsuz ön yargıların yarattığı adaletsizlik dönüştürücü arabuluculuk yöntemleri ile giderilebilir, ancak kolaylaştırıcı arabulucunun böyle bir yetkisi olmadığı unutulmamalıdır¹⁵.

Avrupa Konseyi tavsiye kararlarında güç dengesizlikleri ve toplumsal cinsiyet eşitsizlikleri karşısında arabulucuya çok önemli sorumluluklar yüklemiştir. Arabulucuyu güç dengesizliğini giderici önlemler almak, güç dengesizliğini giderememesi halinde süreci sonlandırmakla yükümlü kılmıştır. Aynı şekilde toplumsal cinsiyet eşitliğine karşı duyarlı olma sorumluluğunu yükleyerek, süreç sonunda verilen kararların toplumsal cinsiyet eşitliğine duyarlı olmasını tavsiye etmiştir. Bu tavsiye kararları HUAK, HUAK Yönetmeliği ve Türkiye Arabulucuları Etik Kurallarında benimsenerek yerini almıştır¹⁶.

Tüm bunlarla birlikte unutulmamalıdır ki burada arabulucuya adil bir sonuca ulaşma yükü yüklenmemelidir. Arabulucunun amacı tarafların anlaşma zemini kurmalarına yardımcı olmak ve kararı taraflara bırakmaktır. Eğer taraflardan zayıf konumda olan vardığı anlaşmadan tatmin olmuş ayrılıyorsa artık hukuki olarak daha fazlasını hak edip etmediğinin değerlendirmesi ve endişesi arabulucuya düşmemelidir. Ama sürecin adil yönetimi açısından ve güç dengesizliğinin giderilmesi açısından arabulucu elinden gelen müdahaleyi de yapmış olmalıdır.

C. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Eşitlik İlkesi

Güç dengesizliği hususunda arabulucunun eşitlik ilkesini gözetme yükümlülüğünden bahsetmiştik. Arabulucunun taraflara eşit davranması, taraflarla yapılan müzakereler ve tüm uyuşmazlık çözüm sürecinde taraflara eşit şekilde yaklaşması ve söz hakkı vermesi demektir¹⁷. Eşitlik kavramına nazaran alt başlık

¹⁵(Ed.) YEŞİLIRMAK, Ali, KEKEÇ, Elif Kısmet, BULUR, Alper: *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 55.

¹⁶GÜNDOĞAN, s. 474.

¹⁷ÖZBEK, Mustafa Serdar: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 1044.

niteliğinde olan hukukî dinlenilme hakkı, yargılama süreci başladıktan sonra, yargılama sürecine iştirak edenlerin yargılamada eşit şekilde muamele görmelerini, iddia ve savunmada bulunma imkanının taraflara eşit şartlarda verilmesini ve maddi vakıanın tespit edilmesini ifade etmektedir¹⁸. Arabuluculuk sürecinde de hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik ilkesinin doğal sonucu olarak aranan temel bir ilkedir¹⁹.

Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları 2.2. maddesi “*Arabuluculuk sürecinde arabulucunun, tarafların tümüne eşit muamele etmeyi taahhüt etmesi gereklidir*”²⁰ ifadesini içermektedir. Yine etik kuralların 3.2. maddesine göre “*Arabulucu, tarafların arabuluculukta yeterli fırsata sahip olmasını sağlayacaktır*”. Maddenin devamında arabulucunun tarafların güç dengelerini gözeterek silahların eşit olmadığı kanısına kapılması halinde, süreci sonlandırma yükümlülüğü de düzenlenmiştir.

Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu’nun (CEPEJ) “Aile ve Hukuk Arabuluculuğu’na İlişkin Tavsiye Kararın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Rehber İlkeler” 37. maddesinin de düzenlenen “*Arabuluculuk sisteminin var olması ve herkes tarafından erişilebilir olması, herkesin arabuluculuktan haberdar olduğu anlamına gelmemektedir*”²¹ ifadesi ile arabuluculuk sisteminin işleyişi hakkında bilgi sahibi olmayan tarafın, hukuki destek alamaması durumunda müzakereye eşit şartlarda katılamayacağından açıkça bahsetmektedir. CEPEJ REC 2002 (10) sayılı Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Tavsiye Kararında “*Arabulucular, bağımsız ve tarafsız olarak hareket etmeli ve arabuluculuk süreci esnasında, “silahların eşitliği” ilkesine uyulmasını temin etmelidirler*”²² ifadesi yer bulmuştur.

¹⁸TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılama Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014/53, s. 192., PEKCANITEZ, Hakan: “Hukuki Dinlenilme Hakkı”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir, 2000, s. 753.

¹⁹ERTÜRK, Mustafa: *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2019, s. 25.

²⁰Avrupa Arabuluculuk Etik Kuralları
http://www.arbuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/trabdavranis.pdf, E.T. 27.05.2024.

²¹CEPEJ (Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu) Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna İlişkin Tavsiye Kararın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Rehber İlkeler, 07.12.2007, http://www.arbuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/6.pdf, E.T. 27.05.2024.

²²CEPEJ REC 2002 (10) Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Tavsiye Karar, http://www.cepej.adalet.gov.tr/dosya/dokumanlar/REC_2002_10_Tavsiye_Karari.pdf, E.T. 27.05.2024.

Tavsiye kararında CEPEJ rehber ilkelerinde bahsedilen silahların eşitliği ibaresine ne kadar önem verildiği görülmektedir.

Ülkemizde ise gerek arabulucuya başvurma gerek sürecin devamı ve sona erdirilmesinde tarafların eşit haklara sahip olduğu, HUAK 3. maddesinin 2. fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Kanun koyucu, gerekçesinde, eşitliğin hemen her konuda özellikle de uyuşmazlığın çözümünde öncelikle göz önünde tutulması gereken Anayasal bir ilke olduğundan bahsederek ve *“kendini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle muamele görmeyen bir tarafın, uzlaşısından değil mecburen bir sonuca katlanmasından söz edilebilir”* ifadesine yer vermiş, eşitlik ilkesinin önemine vurgu yapmıştır. Yine gerekçe metninde, bir tarafın dışlanarak yahut daha az söz hakkı verilerek gerçek bir anlaşmadan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

HUAK Yönetmeliği 5. maddesinde kanuna paralel olarak, eşitlik ilkesi düzenlenmiş, tarafların gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahip oldukları ve taraflardan birinin, arabuluculuk sürecinin dışında bırakılamayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamayacağı düzenlemesi yer almıştır.

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları²³, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü (HİGM) Arabuluculuk Daire Başkanlığı (ADB) tarafından hazırlanmış olup, Arabuluculuk Kurulu tarafından gözden geçirilerek kabul edilmiştir. Etik kuralların 1. maddesinde, arabulucunun eşitliği gözetme yükümlülüğü düzenlenmiş, arabulucunun sürecin her aşamasında eşitliği gözetmesi ve adil olması öğütlenmiştir.

Buraya kadar yaptığımız incelemeler sonucu görülmektedir ki Ulusal ve Uluslararası mevzuatta arabuluculuk sürecinde eşitlik ilkesi çok önemsenmiş ve bolca metinlerde yer almıştır. Fakat ülkemiz özelinde arabuluculuk sürecinde eşitlik ilkesinin uygulanması hususunda bazı endişelere kapılmamak mümkün değildir. Bu nedenle, arabulucuların, tutumlarının, kültür, deneyim ve varsayımlar tarafından belirlenmemesini sağlamak için kendi değerlerinin ve koşullarının farkında olmaları

²³Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları için bkz. http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html, E.T. 27.05.2024.

gerekmektedir²⁴. Burada “Bangolar Yargı Etiği İlkeleri”nin de²⁵ arabulucuların yoluna ışık tutabileceği düşüncesindeyiz. Her ne kadar “Bangolar Yargı Etiği İlkeleri” hâkimler hakkında düzenlense de 5. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi uygulayıcı için önemli bir yol gösterici olacaktır. “Bangolar Yargı Etiği İlkeleri” 5.1 maddesinde “*Hâkim; ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik statü ve benzeri diğer hususlar (davaya mesnet olmayan sebepler) dâhil olmak üzere, ancak bunlarla sınırlı kalmamak kaydıyla, çeşitli unsurlara dayanan farklılıkların ve toplumdaki çeşitliliğin bilincinde olmalı ve bunları anlamalıdır*” düzenlemesiyle, aslında kanun uygulayıcısının bu farkındalığı anlayabilmesi için kendi farkındalığını yani “kültürel kodlarını” farkında olmasını ve bu farkındalıkla tarafları anlaması gerektiğini vurgulamıştır.

Arabulucu, toplum baskısı, medya ya da diğer kişilerden gelen dış baskılar sebebiyle, taraflardan herhangi birinin kendi kararını verme hakkına zarar vermemelidir. Taraflar arasındaki eşitliğin sağlanması sağlıklı müzakere ortamının oluşturulması bakımından önem arz eder. Taraflardan birinin süreçte daha az etkin rol oynaması veya dışlanması süreç sonunda arzu edilen sonucun doğmasını engeller. Çünkü uyuşmazlığa düşen tarafların daha önce kurdukları ilişkinin devamlılığının sağlanması açısından eşitlik ilkesi büyük önem taşır. Taraflar arasında uyuşmazlığın bu ilke doğrultusunda çözülmesi süreklilik özelliği olan ilişkilerin devamlılığını sağlar²⁶.

Eşitlik birçok zaman güç dengesizlikleri içerisinde bozulabilir. Yahut taraflar, kimin haklı veya haksız olduğuna karar vermesi için arabulucuya baskı yapabilirler, ancak arabulucular yargıya varmaları ya da görüş bildirmelerine yönelik her türlü baskıya direnmelidirler. Arabulucular son derece kararsız ve aralarında tartışan kişilerle de karşı karşıya kalabilirler. Böyle durumlarda bu kişilere neyi, nasıl yapacaklarını anlatmak dürtüsü duymaları son derece doğaldır. Katılımcılarda

²⁴PARKINSON, s. 193.

²⁵Bangolar Yargı Etiği İlkeleri İçin bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> , E.T. 27.05.2024.

²⁶ŞAHİN, Tuğçem/ ÇELİK, Yasin/ RUHİ, A. Cemal: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 79., ŞAHİN, Tuğçem/ ÇELİK, Yasin/ RUHİ, A. Cemal: *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 48.

arabulucunun bir görüş belirtmesini bekleyebilir, arabulucuyu cevapları bilmesi gereken bir uzman olarak algılayabilirler. Kontrollü bir arabulucu, süreci yukarıdan dikey olarak takip eder. Ancak tarafların artık çözümsüz kaldığı durumlarda HUAK 15. maddesi gereğince çözüm önerisi getirebilir.

Arabuluculuk, bir tahterevallinin denge noktasında durmak gibidir. Arabulucunun ortada pasif durması durumunda, tahterevalli bir yöne ya da diğerine yatabileceği gibi başta olduğu pozisyonda da kalabilir. Diğer taraftan arabulucunun ağırlığını tahterevallinin aşağıdaki ucunda duran katılımcıya doğru kaydırması halinde tahterevalli daha dengeli hale gelebilir, ancak arabulucunun algılanan veya fiili tarafsızlığı kaybedilmiş olabilir²⁷. Bu nedenle arabulucu süreç boyunca taraflara eşit davranmalıdır. Güç dengesizliğinin olduğu hallerde tarafsızlığını koruyarak, tarafların süreçte eşit olup olmadığını kontrol etmeli, uygun tedbirleri araştırmalı, gerekli değişiklik ve ayarlamaları yapmalı, hatta gerekiyorsa arabuluculuk sürecini bitirmelidir²⁸.

Arabulucu, taraflar arasındaki aşırı güç dengesizliğini, iradilik ilkesini tam olarak uygulamakla giderebilir. Arabulucu bu denkleştirmeyi, serbest iradenin tam olarak varlığının gerekliliğini konu haline getirip işleyerek, güçsüz tarafın iradesini baskı altına alan unsurları bertaraf edip, tarafların süreci her zaman terk edebileceklerine onlara izah ederek yapabilir²⁹. Becerikli arabulucular odadaki güç dengesizliklerini yönetmede her iki yönde de küçük müdahaleler yapmayı başarırlar. Daha suskun olan tarafın konuşmasını sağlamak ve bunalmış görünen birini teşvik etmek vb. Arabuluculuk müzakereleri devam ettikçe başta bir tarafa eğimli tahterevalli, git gide dengeye gelebilir.

Birçok uyuşmazlıkta tarafların mali güçleri, nüfuzları, alabildikleri avukatlık hizmetleri, toplumsal statüleri, toplumun tarafın bulunduğu cinsiyete yahut tarafın ırkına, diline yahut dinine karşı taşıdığı önyargılar taraflardan birisini diğerine göre

²⁷PARKINSON, s. 195.

²⁸YAZICI TIKTIK, Çiğdem: “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi” (Ed.) SÜRAL EFEÇİNAR, Ceyda/ YARDIM, Mehmet Ertan: *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 122.

²⁹DÜR, Orhan: *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınları, 2018, s. 252.

daha dezavantajlı duruma düşürebilir. Bu tür durumları ana başlıklar halinde tasnifleyerek incelemek ve arabulucunun, kendi önyargılarından ve toplumun önyargılarından uzaklaşarak tarafların eşit güç dengesinde olmalarını sağlamanın yollarını tartışmak gerekmektedir.

I. TOPLUMSAL CİNSİYET

Arabulucunun süreç yönetirken bağlı olduğu kurallara ek olarak iki sorumluluğu vardır; toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetmek ve güç dengesizliklerini giderici önlemler almak. Toplumsal cinsiyet eşitliği birçok ulusal ve uluslararası yasal düzenleme ile koruma altına alınmış ve insan hakları ile bağlantısı kurulmuş bir kavramdır. Dolayısıyla bu konu arabuluculukta dikkate alınması gereken bir konudur³⁰.

A. Cinsiyet

Cinsiyetin tanımı Türk Dil Kurumuna (TDK) göre, bireye üreme işinde ayrı bir rol veren ve erkekle dişiyi ayırt ettiren yaratılış özelliğidir³¹. Bir görüşe göre cinsiyet, kız ve erkek çocukları ile kadın ve erkekler arasındaki biyolojik fark olarak tanımlanır. Bu açıdan yaş, ırk, din gibi diğer toplumsal ve kültürel konulardan bağımsız farklılıkları ifade eder. Hepimiz kız ve erkek çocuklar olarak doğarız, ancak ailemiz ve toplum bize nasıl kadın ve erkek olacağımızı öğretir. Bu öğrenme, aileden başlayarak sokak, okul, medya, çalışma yaşamı gibi kamusal alana ait kurumları da içine alacak şekilde genişleyen bir dizi toplumsallaşma süreci içinde gerçekleşir³².

Cinsiyet eşitliği ise kadınlar ve erkeklerin eşit haklar, yaşam beklentileri ve fırsatlarına sahip olduklarında ve kendi yaşamlarına şekil vermek gücünü elde ederek topluma katkıda buldukları zaman gerçekleşmiş olur. Cinsiyetler arası eşitlik, günlük hayatta ve bir bütün olarak toplumda güç, etki ve kaynakların adil ve eşit bir düzeyde dağılımına bağlıdır. Cinsiyet eşitliğinin olduğu toplumlarda her bir bireyin deneyimleri, becerileri ve yetkinlikleri güvence altına alınır ve kullanılır. Böylelikle, belirli bir bağlamda kaynaklar, fırsatlar, kısıtlamalar ve güç dağılımı bakımından

³⁰GÜNDOĞAN, s. 475.

³¹<https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 26.05.2024.

³²YEŞİLIRMAK/ KEKEÇ/ BULUR, s. 185.

kadınlar ve erkekler arasındaki farklar temelinde yapılacak bir toplumsal cinsiyet analizinin bu süreçte yapılması gerekir. Çünkü toplumsal cinsiyet analizinin yapılması ile cinsiyete dayalı eşitsizliklerin giderilmesi ve farklı nüfus gruplarının ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli çözümlerin geliştirilmesi mümkün olur³³.

Özellikle aile arabuluculuğunda, cinsiyete dayalı güç dengesizlikleri; fiziksel, psikolojik ve duygusal istismar; kadının değişime direnme ve engelleme gücündeki zayıflık; duygusal güçsüzlük ve buna bağlı direnç; ekonomik ve bilgiye erişim zorlukları; toplumun kadın üzerinde yarattığı ahlaki ve dini kalıplar ile bu kalıplardan kaynaklanan sosyal etki ve aile desteksizliği şeklinde tasnif edilebilir. Tüm bu sınıflandırmalarda cinsiyet konusu önemli bir yer tutmaktadır. Çünkü çalışmanın ilerleyen kısımlarında da ayrıntılı ele aldığımız üzere kadınlar sırf cinsiyetlerinden ötürü dahi diğer kriterler açısından erkeklerden zayıf duruma düşmektedir. Güç dengesizliği işte burada baş göstermektedir.

Toplumun azınlık bir kesiminde, cinsiyetini biyolojik başlangıçla değil tercihen devam ettiren yahut kendisini herhangi bir cinsiyete ait hissetmeyen bireylerin varlığı gözden kaçmamalı ve bu bireylerin cinsiyet tercihleri nedeniyle toplum tarafından olumsuz algılanarak, uyumsuzluğun çözümü esnasında güç dengesizliğinin zayıf tarafını oluşturabileceği unutulmamalıdır.

2001 yılında Anayasa'nın 41. maddesinde yapılan değişiklikle "*Türk toplumunun temeli olan ailenin temeli eşler arası eşitliğe dayanır*" hükmü getirilerek, 2002 yılında kabul edilen yeni Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) ³⁴ önu açılmıştır. 2004 yılında Anayasa'nın 10. maddesine eklenen cümle ile "*Kadın ve erkek eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür*" hükmü getirilmiştir³⁵. Toplumsal cinsiyet eşitliği adına yapılan bu değişiklikler diğer tüm mevzuat değişikliklerinde olduğu gibi Avrupa'ya uyum amacıyla gerçekleşmişse de en azından mevzuatta bu hükümlere yer verilmesi sevindiricidir. Asıl mücadele ise toplumun kültürel kodlarının yasaların önüne geçmesini engellemektir.

³³HATİBOĞLU EREN, Burcu: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi İçin Toplumsal Cinsiyet Eylem Planı*, Ankara, 2017, s. 3.

³⁴R.G. 08.12.2001 T. 24607 S.

³⁵ÖZTÜRK, Necla / YARAR, Güven/ ARSLAN, Şule: *Türk Hukukunda Kadın, Adalet* Yayınevi, Ankara, 2017, s. 5.

İngiltere’de yapılan, Aile Adaletine Dair Yol Haritalarının Çıkarılması Çalışmasında³⁶, arabuluculukta güçlü ve düzenli olarak ortaya çıkan toplumsal cinsiyet önyargısı algıları olduğu tespit edildiğinde, endişelerin arttığı görülmüştür. Çoğu erkek, bu işlemlerde kendilerine karşı önyargılı olduğunu düşünürken, bazı kadınlar erkek arabulucuların kendilerine karşı önyargılı olduklarını ya da bütün aile adaleti sisteminin erkeklerin çıkarlarına yönelik olarak çalıştığını öne sürmüştür. Kadınların 1/3’ü memnuniyetsiz olduklarını bildirmiş, bazıları çocuklarını korumak veya mahkemede davalarla uğraşmamak için meseleyi halledip geride bırakmak üzere taviz verdiklerini veya teslim olduklarını söylemiştir. Araştırmalarda, kadın ve erkeğin uyuşmazlık çözüm süreçlerine gelirken birbiriyle aynı norm ve değerlerle gelmedikleri tespit edilmiştir. Babalar daha çok çocuk ile ilgili finansal meselelere öncelik verirken, anneler birincil bakım veren olarak çocuğun üstün menfaatleri ve ihtiyaçlarını karşılama konularına öncelik vermektedir. Anne ve babaların normları ve öncelikleri arasında böylesine temel bir karşıtlık olmasına rağmen uzlaşma oranlarının yüksek olması, uzlaşmanın samimiyetini sorgulatır niteliktedir³⁷.

Her kesimin hizmetine sunulan arabuluculuk hizmetinin herkes için ulaşılabilir olması, biyolojik cinsiyet farklılıklarına karşı geliştirilen tutumun tarafsız ve eşitlik ilkesine uygun olmasını gerektirir. Arabuluculuk, toplumsal cinsiyet eşitliğini temel almalıdır; çünkü çatışmaya neden olan tutumların ve inançların biyolojik cinsiyet, cinsiyet tercihleri, ırk, dini inanç vb. ile biçimlenen farklı güç ilişkileri çerçevesinde ele alınması gerekir³⁸.

Arabulucunun güç dengesizliğinin bulunduğu durumlarda tarafsızlığını koruyabilmesi ve eşit davranabilmesi toplumsal cinsiyet kavramına ilişkin farkındalığına bağlıdır. Böyle bir farkındalık için arabulucular değerlendirmelerini yaparken kendilerine şu soruları sorabilirler³⁹; Kadınlar ve erkekler aynı ihtiyaçlara, olanak veya kısıtlılıklara ve kaynaklara mı sahip?, Eğer değilse nasıl farklılaşıyorlar?, Arabuluculuk sürecinde planlanan eylemler kadın ve erkekleri nasıl etkiliyor?, Bu etkilerin farklı sonuçları neler?, Kadınlar ve erkeklerin çatışan

³⁶PARKINSON, s. 234.

³⁷PARKINSON, s. 234.

³⁸GÜNDOĞAN, s. 474.

³⁹YEŞİLIRMAK/ KEKEÇ/ BULUR, s. 186.

ihtiyaçları veya sınırlılıkları tarafsız bir arabuluculuk sürecinde nasıl ele alınabilir?. Bu sorulara doğru cevapları ancak toplumsal cinsiyetin ihtiyaçlarını bilen bir arabulucu verebilir.

B. Toplumsal Cinsiyet Kavramı

Toplumsal cinsiyet; farklı cinsiyet özelliklerindeki bireylerin birbirleriyle karşılaştırıldığında güce erişim, yaşam fırsatları, dezavantajlar ve aynı olaylara karşı geliştirilen farklı stratejiler arasından nasıl konumlandıklarını analiz etmek için kullanılan bir kavramdır⁴⁰. Toplumsal cinsiyetin farklı anlamları bulunmaktadır. Bu bağlamda, toplumsal cinsiyet kelimesinin anlamıyla ilgili tarihinden söz etmek gerekir. 20. yüzyıl feminizminde, cinsiyet ile toplumsal cinsiyet arasındaki fark belirtilmektedir. Kadın ve erkeklerin biyolojik bakımdan farklılığından söz edildiğinde, cinsiyet farklılığının ve toplumsal cinsiyetin de bu cinsiyetlere verilen sosyal anlamla ilgili olduğu belirtilmiştir. Ancak bu tanım, cinsel yönelimleri farklı olanları içermediği ve cinsiyeti sadece kadın ve erkek olarak belirlediği için yetersizdir⁴¹.

Toplumsal cinsiyet bir toplumda kadın, erkek yahut yeni adlandırmasıyla cinsiyetsiz⁴² olma sürecinin toplumsal karşılığını ifade eder. Bu nedenle biyolojik farklılıklara sahip cinsiyetlerin kendilerinden beklenen rollere uygun davranışlarda bulunması toplum tarafından onaylanır. Bu rollere aykırı davranışlar toplum tarafından eleştiriye maruz kalır. Bu durumun neticesinde ise bireyler toplumsal koşullar içerisinde eşitsizliğe ve ayrımcılığa uğrar.

Cinsiyetler arasındaki eşitlik, farklı cinsiyetten bireylerin güç ilişkileri açısından eşit ve adil bir konuma sahip olması, gündelik yaşamdaki kaynak ve fırsatlara eşit bir şekilde ulaşabilmesi ve tüm toplumda eşit haklara sahip bireyler olarak kabul edilmesini ifade eder. Bu yüzden cinsiyetler arası eşitlik toplumsal cinsiyet eşitliği ile bağlantılıdır. Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlandığı bir

⁴⁰YEŞİLİRMAK/ KEKEÇ/ BULUR, s. 185.

⁴¹UYGUR, Gülriz, "Toplumsal Cinsiyet Ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir", Ankara Barosu Dergisi, S. 5, 2015, s. 122.

⁴²Cinsiyetsiz zamirinin kullanımı hakkında bkz. , <https://www.birgun.net/haber/oxford-universitesi-cinsiyetsiz-zamir-kullanimina-basladi-139500>, E.T. 30.05.2024.

toplumda, farklı cinsiyetten bireylerin farklılaşan ihtiyaçları, deneyimleri, becerileri ve koşulları dikkate alınarak hareket edilir⁴³.

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanabilmesi için öncelikle toplumsal cinsiyet eşitsizliğine yol açan durumların tespiti gerekir. Toplumsal olarak kadın, erkek ve cinsiyetsiz bireyler sadece cinsiyetiyle değil kökeni, dini, dili, mesleki konum ve eğitim durumu ile de farklıdırlar. Her biri olaylara farklı tepkiler verir ve alırlar. Aynı durumda evli bir kadınla, bekar bir kadının tavrı yahut kendisine gösterilen tavır değişkenlik gösterebilir.

Bu sebeple arabulucunun, farklı cinsiyet özellikleri nedeniyle kadın ve erkeklerden beklediği davranışları genellemeden her olayın kendi özellikleri içerisinde inceleme yapması gerekmektedir. Örneğin, engelli bir kadın, hem engelli hem yoksul bir kadına göre daha avantajlı konumda değerlendirilebilir. Bu nedenle her olayda tarafların dezavantajları ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda arabulucu güç dengesizliğini dengeleyecek ilk hamleyi yapmış eşitsizliği açıkça tespit etmiş olacaktır. Bu da arabulucudan beklenen eşit davranma yükümlülüğüne uygunluk arz edecektir.

Cinsiyet eşitliği hususunda, Avrupa Konseyinin arabuluculukla ilgili birçok tavsiye kararı bulunmaktadır. “Aile Arabuluculuğu” (Recommendation (98)1)⁴⁴, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk⁴⁵” (Recommendation (2002) 10)⁴⁶, “Aile Ve Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Tavsiye Kararın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Rehber İlkeler” Avrupa Konseyinin tavsiye kararlarından. Avrupa Parlamenterler Meclisinin “Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetlerin Eşitliği” başlıklı 1639(2003) sayılı tavsiye kararı saydığımız diğer tavsiye kararları tamamlayıcı niteliktedir. İlgili tavsiye kararında; hem teoride hem de uygulamada taraflar arasında eşit güç dengesinin bulunması (8:2), uyuşmazlıkların aile arabuluculuğuna uygun olup olmadığının doğru

⁴³YEŞİLİRMAK/ KEKEÇ/ BULUR, s. 187.

⁴⁴ÖZBEK, Mustafa: “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı””, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2005, s.71-102.

⁴⁵ÖZBEK, Mustafa: “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri Ve Uygulanması”, *Prof.Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 446.

⁴⁶Recommendation No R (2002) 10 Of The Committee Of Ministers To Member States On Mediation In Civil Matters, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e1f76, E.T. 27.05.2024.

bir şekilde tespit edilebilmesi amacıyla, eşler veya aileler arasında güç ilişkisi veya şiddet olup olmadığının kapsamlı bir şekilde incelenebilmesine yönelik standartlaştırılmış tarama araçlarının geliştirilmesi, aile arabuluculuğunun adli yardım sistemine dahil edilmesi (8:4), arabuluculuk anlaşmalarının hukuka ve hakkaniyete uygun olması, arabuluculuk anlaşmalarının yetkili mahkemelerce onaya tabi olması, arabuluculuk hizmetlerine ilişkin resmi bir şikayet sisteminin bulunması, bireysel haklar ve çocuk haklarına ilişkin benzer hususların yansıtılması ve bu hakların güvenceye alınması hususları öne çıkmaktadır⁴⁷.

Çalışmanın bu kısmında şu verilere de göz atmakta fayda görmekteyiz. Türkiye ile birlikte 50 ülkenin üyesi olduğu OECD (Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü) 2021 Türkiye raporuna göre, Türkiye toplumsal cinsiyet eşitliği konusunda sınıfta kalarak, eşitsizlikte son dan dördüncü olarak yerini almıştır⁴⁸. Her ne kadar bu veriler iş-yaşam dengesi üzerinden kurulmuş olsa da, toplumsal gerçekliği yansıttığı açıktır.

Avrupa Cinsiyet Eşitliği Enstitüsü (EIGE) 2023 yılı Cinsiyet Eşitliği Endeksine göre Avrupa Birliği cinsiyet eşitliği sağlamada yüz üzerinden 70,2 puan alarak, Avrupa ortalamasının da cinsiyet eşitliğinde ne kadar düşük olduğunu tespit etmiştir. Çalışmaya göre, cinsiyet eşitliğinin en az sağlandığı alanın “karar alma mekanizmaları” olduğu belirtilmektedir⁴⁹.

Kadir Has Üniversitesinin “Türkiye’de Yükseköğretimdeki Cinsiyet Eşitsizliği” raporuna göre, arabuluculuk mesleğini icra edecek hukukçuları yetiştiren hukuk fakültelerinde, kadın profesör oranı %25,1 iken, erkek profesör oranı %74,9’dur⁵⁰. Grafikleri incelediğimizde öğretim üyesi dağılımında kadın-erkek sayısı birbirine yaklaşırken, üst düzey yöneticilik, profesörlük gibi yüksek unvan gerektiren işlerde hukukçu akademisyen kadınların dahi açıkça toplumsal cinsiyet eşitsizliği altında ezildiğini görüyoruz. Bunun bir silsile olduğunu düşündüğümüzde meslek

⁴⁷HATİBOĞLU EREN, s. 4.

⁴⁸<http://esitlikadaletkadin.org/oecd-ulkeleri-arasinda-turkiye-cinsiyet-esitsizliginde-ilk-sirada/>, E.T. 26.05.2024.

⁴⁹www.eige.eureport.eu, E.T. 26.05.2024.

⁵⁰<https://gender.khas.edu.tr/sites/gender.khas.edu.tr/files/inline-files/Turkiyede%20Yuksekogretimdeki%20Cinsiyet%20Esitsizligi.pdf>, E.T. 26.05.2024.

olarak arabuluculuğu seçmiş kadın hukukçuların da toplumsal cinsiyet eşitsizliğinden etkilendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

2022 yılında Birleşmiş Milletler (BM) tarafından yapılan Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Endeksi'nde Türkiye, son sıralarda yer almaktadır⁵¹.2016 tarihli Dünya Ekonomik Forumu'nun Küresel Toplumsal Cinsiyet Uçurumu Raporu, Türkiye'nin toplumsal cinsiyet eşitsizliği bağlamında nerede olduğunu göstermektedir⁵².

C. Toplumsal Cinsiyetin İhtiyaçları

Toplumsal cinsiyetin ihtiyaçları vardır. Bunlar; pratik ve stratejik olmak üzere ikiye ayrılır. Toplumsal cinsiyetin pratik ihtiyaçlarına örnek olarak, kadınların günlük yaşamında kendisinden beklenen sorumluluklarında erkeklere nazaran daha dezavantajlı konumda olması ve bu dezavantajın doğurduğu ihtiyaçları gösterilebilir. Örneğin kadın bir çalışanın adalete erişimi bakımından, işyerinden izin alarak yahut evden çıkarak adliyeye gelmesi erkeklere göre ilave zorluklar içermektedir. Toplumsal cinsiyetin pratik ihtiyaçları karşılandıklarında eşitsizlik yaratan güç ilişkilerinin dönüşümüne ve kadınların güçlenmesine olanak sağlayan stratejik toplumsal cinsiyet ihtiyaçlarıyla birlikte ele alınmalıdır⁵³.

Toplumsal cinsiyetin stratejik ihtiyaçları ise; kadınların erkeklere nazaran kaynak ve fırsatlara erişimi ve bunların kontrolü ile bunlardan yararlanma kapasitelerindeki eşitsizliğin meydan getirdiği ihtiyaçlar gösterilebilir. Bu ihtiyaçların (ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasal hakların) eşitlik ilkesi çerçevesinde uygulanmasını sağlayacak eğitim çalışmaları ile azaltılması hedeflenmelidir. Örneğin toplantı günü tayin edilirken, kadının çocuk/yaşlı/ev/hasta bakımından bulabileceği “uygun zaman” a olan ihtiyacı dikkate alınabilir.

D. Cinsiyetler Arası Eşitlik

Ayrımcılık yasağı konusunda uluslararası alandaki en temel düzenlemeler, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, AİHS ve İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmeye Ek 12 No.lu Protokol'dür. Ayrımcılık, bu sözleşmelerin hiçbirinde

⁵¹www.unwomen.org, E.T. 26.05.2024.

⁵²www3.weforum.org, E.T. 26.05.2024.

⁵³YEŞİLİRMAK/ KEKEÇ/ BULUR, s. 186.

kavram olarak tanımlanmamaktadır⁵⁴. Ancak anılan sözleşmelerin metinleri incelendiğinde, ayrımcılığın cinsiyet, ırk, renk, soy ve etnik köken, milliyet, dil, din ve inanç, yaş, engellilik, politik veya diğer fikirler, medeni hal gibi diğer statüler yönünden yasaklandığı görülmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinin 2. fıkrasına göre “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür”. Maddenin 1. fıkrasında yine kimsenin cinsiyeti yüzünden ayrıma tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesinin yanı sıra “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi”ne (CEDAW)⁵⁵ taraf olduğumuz düşünüldüğünde sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin kadınların toplumsal rolleri nedeniyle yaşadıkları ayrımcılık ve eşitsizliği ortadan kaldırmak yükümlülüğü altında olduğunun kabulü gerekir. CEDAW'ın temel amacı, toplumsal yaşamın her alanında kadın-erkek eşitliğini, kalıplaşmış kadın-erkek rollerine dayalı önyargıları ve geleneksel ayrımcılıktaki rolleri ve bunların sayısal ve mali açıdan güçlendirilmeleri gereği, bazı zararlı gelenek ve göreneklerin toplumsal cinsiyet eşitliğini gerçekleştirme doğrultusunda olumsuz bir unsur olması nedeniyle etkinliğinin kırılmasıdır⁵⁶.

Çoğu toplumlarda kadınların erkeklerden daha az güç sahibi olduğu, tarafların arasında büyük bir güç dengesizliği varsa, adil ve eşit bir anlaşmaya varmanın zor olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle kadınların kendi haklarını etkili olarak savunmada yaşadığı zorluklar, toplumun hak kavramı ve kadına biçtiği kalıplar ve öğrenilmiş çaresizlik kadınların haklarını aramak için yapacağı

⁵⁴ALTIPARMAK, Özlem: “Ayrımcılık Yasağı”,https://insamer.com/tr/ayrimcilik-yasagi_110.html, E.T. 26.05.2024.

⁵⁵The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination (CEDAW); 1975'de Mexico-City'de BM Birinci Dünya Kadın Konferansı müteakip, 1979 yılında kabul edilen bu sözleşme 1981 yılında 20 ülkenin onayı ile yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 1985 yılında imzalanan bu sözleşme 19.01.1986'da yürürlüğe girmiştir.

⁵⁶TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rıfat: *İnsan Hakları El Kitabı*, 10.Baskı, Seçkin Yayınları, 2024, s. 496.

başvuruları ve müzakerelerin devamını etkilemektedir. Bu yüzden toplumsal cinsiyet eşitliği kavramı ve hukuki feminizmin incelenmesi gerekmektedir.

E. Hukuki Feminizm

Bu kavram Ann Scales ile literatüre girmiş bir kavramdır. Feminizm, hukukun erkekler tarafından oluşturulduğunu ve kadınları güçsüzleştirdiğini, ataerkil değerleri ise güçlendirdiğini ileri sürmektedir⁵⁷. Soyun erkeklik üzerinden tanımlanması, cinselliğin kadın bedeni üzerinden tarif edilmesi, kadının annelik veya aile özdeşleştirilmesi ve erkeğin yönetici konumlarda başarı basamaklarını hızla tırmanması bu akımın başlamasında etkili olmuştur. Scales, Hukuki Feminizm adlı kitabında kadınlara önemli bir akıl mirası bırakmış ve cesaret aşılamıştır⁵⁸. Çünkü toplumsal olarak karşılaştığımız birçok eşitsizlik hali hukuk sisteminde de mevcuttur. Hala hâkim ve savcılarda, kadın bedeni üzerinden ataerkil düşüncelerin mevcut olduğu ve kararlarda bu durumun etkili olduğu görülmektedir⁵⁹. Toplumsal cinsiyet veya cinsiyet eşitliği kavramları, feminizm kavramından ayrı düşünülemez. Bazı erkekler ve kadınlar bu kavramın çok keskin olduğunu düşünebilirler, ancak kanaatimizce, eşitliği sağlamak için gereken güç bu akımda mevcuttur.

F. Arabuluculukta Cinsiyet Eşitsizlikleri

1. Şiddet ve Arabuluculuk

Aile içi şiddet ve istismar toplumun her düzeyinde görülebilir ve buna ilişkin algılar farklılaşabilir. Aile içi şiddet ailenin üyesi olan bir kişiye uygulanan şiddettir ve uyuşmazlığın tarafının kadın olduğu alanlardan birisi cinsel ve cinsiyete dayalı şiddettir. Aile içi şiddetin oluşabileceği veya mevcut olduğu anlaşmazlıklarda arabulucunun kullanımına *Parkinson*, gibi karşı çıkan görüşler mevcuttur⁶⁰. Nitekim HUAK'a göre aile içi şiddet iddiasının varlığı halinde uyuşmazlıklar arabuluculuk yetkisinin dışında bırakılmıştır. Fakat yine de diğer aile uyuşmazlıklarında aile içi şiddete ilişkin bir emare olup olmadığının arabulucu tarafından hassasiyetle irdelenmesi gerekmektedir. Bir arabulucunun şiddetin tanımlamasını ve çeşitlerini çok

⁵⁷ÖZTÜRK/ YARAR/ ARSLAN, s.45.

⁵⁸SCALES, Ann: *Hukuki Feminizm*, Dost Yayınevi, Ankara, 2019.

⁵⁹<https://onedio.com/haber/yargitay-calisanini-taciz-eden-mudur-hakkindaki-karari-bozdu-kalcasina-dokunarak-babacan-tavir-segilemis-910514>, E.T. 30.05.2024.

⁶⁰MOORE, s. 525.

iyi bilmesi gerekir aksi takdirde aile içi şiddeti barındıran bir olayda uyumsuzluk çözümüne gitmeye çalışacaktır ki bu hukuk düzenince korunmamaktadır. Kadınlara yönelik şiddet; fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddet olarak tasnif edilebilir.

Fiziksel şiddet erkeğin kendi bedeni veya çeşitli araçları kullanması yoluyla ve daha ziyade sosyal güvencesi olmayan kadınlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. En gözle görülür elle tutulur şiddet türü olduğu için arabulucunun bunu fark etmesi daha olasıdır. İngiliz suç araştırması 2009/10(3/4), kadınların %29'u ve erkeklerin %16'sında aile içi şiddet veya taciz deneyimini rapor etmiştir. Eşinden ayrılan kadınlar diğer gruplara oranla en yüksek riske sahiptir⁶¹. Boşanma arabuluculuğu 1980'lerde Amerika Birleşik Devletleri'nde geliştiğinde, kadın hakları grupları, şiddet mağduru kadınların arabuluculukta erkek saldırganlarla birlikte yer almasını gerektiren zorunlu arabuluculuğa karşı çıkmışlardır. Şiddet mağduru, faille gerçekleştirilen arabuluculuk toplantısından sonra faille aynı anda binadan ayrılırsa, risk altında kalacaktı. Bu konularda pek çok farklı kurum ve profesyonelin katıldığı çok kapsamlı tartışmalar gerçekleşmiştir. Neticesinde şiddet mağduru kadınların zorunlu arabuluculuktan muaf tutan mevzuat bir ABD eyaletinde yürürlüğe girdiği ifade edilmektedir⁶². Ülkemizde aile içi şiddet iddiasının varlığında uyumsuzluk arabuluculuğa elverişli değil iken uyumsuzluk konusunun aile içi şiddet olmadığı fakat şiddetten korkarak güç dengesizliği ortaya çıkması durumunda özellikle kadınlar için pozitif bir düzenleme henüz mevcut değildir. Anıt Savaş'a⁶³ göre sadece 2024'nin 5. ayında tam 173 kadın herhangi bir sebeple erkekler tarafından öldürülmüştür. Şiddetin bu denli yoğun olduğu ve yaptırımların yetersiz kaldığı bir hukuk düzeninde kadını arabuluculuk toplantı masasına oturtmak kolay olmayacaktır.

Cinsel şiddet türleri; dayaktan sonra zorla cinsel ilişki, ters ilişkiye(anal) zorlanma⁶⁴, itiraz halinde tecavüze uğrama, fuhşa zorlanma⁶⁵, tecavüz sonucu evliliklere zorlanma gibi sayılabilir⁶⁶. Cinsel şiddet aile içi olabileceği gibi başka türlü

⁶¹PARKINSON, s. 58.

⁶²PARKINSON, s. 59.

⁶³<http://anitsayac.com/>, Öldürülen kadınlar için dijital anıt, E.T. 30.05.2024.

⁶⁴GENÇCAN, Ömer Uğur: *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 509.

⁶⁵Yargıtay 2. HD, 27.01.2005, 15900-885.

⁶⁶TEZCAN/ERDEM /SANCAKDAR/ÖNOK, s. 497.

de ortaya çıkabilir. Arabulucunun bunu ilk bakışta tespit etmesi zordur. Müzakereler sırasında ortaya çıkan bu durumda arabulucu artık bu durumun aile içi şiddet iddiasını içermesi nedeniyle müzakereleri sonlandırmalı ve şiddet mağdurunu mahkeme yargısına yönlendirmelidir.

Psikolojik şiddet, toplumda birçok kadının maruz kaldığı ama bunun şiddet olduğunu bilmediği için sineye çektiği şiddet türüdür. Dolayısıyla psikolojik şiddetin türlerini öğrenememiş arabulucu için en çok gözden kaçabilecek şiddet türüdür. Psikolojik şiddet, sözel ve duygusal şiddetten oluşur. Sözel şiddet kadınların özgüvenini yok etmeyi amaçlar. Kadının bedeniyle alay etme, yetersizliklerini vurgulama yahut olmayan yetersizliklerini varmış gibi gösterme sözel şiddettir. Duygusal şiddet ise; küçümseme, korkutma, tehdit gibi uygulamalardır. Kadının yargı yoluna başvurması halinde adının çıkacağı iddiası⁶⁷, çocuklarının bir daha yüzünün gösterilmeyeceği korkusu ve toplum tarafından dışlanmaya maruz kalacağı şeklinde söylemler bu duruma örnek verilebilir. Etrafınıza baktığınızda gerçekten de bu tarz söylemlere maruz kalmış ve bu nedenle hakkını aramaktan vazgeçmiş kadınların ne kadarda çok olduğunu görürsünüz. Psikolojik, duygusal ve sözlü taciz, fiziksel şiddetten daha zararlı ve yıkıcı olabilir. Avustralya'da kötüye kullanım üzerine yaptıkları bir araştırmada, ankete katılanların büyük kısmı sözlü, psikolojik ve duygusal kötüye kullanımın her gün gerçekleştiğini ve fiziksel saldırılara kıyasla olumsuz etkilerinin daha yıkıcı ve uzun sürdüğünü belirtmişlerdir⁶⁸.

Ekonomik şiddet ise, kadının kazandığı parayı elinden alma, evin giderlerinin sadece kadına yüklenmesi ve kısıtlı para ile mucizeler beklenmesi olarak sayılabilir de bununla sınırlı değildir. Her birey emek vererek kazandığı paradan öncelikle bakmakla yükümlü olduğu kişilerin bakımına yetecek işeyi ayırdıktan sonra ortak alınan bir birikim kararı da yoksa kendisine şahsi harcamalar yapabilmelidir. Sağlıklı bir evliliğin temelini bu özel alan oluşturmaktadır. Oysaki özellikle kadınların evin işesine katıldıktan sonra kazandıkları paradan yaptığı alışveriş yahut seyahat harcamaları toplum tarafından hala müsriflikle itham

⁶⁷GENÇCAN, s. 424.

⁶⁸PARKINSON, s. 58.

edilmekte ve birçok kadın kocasından bu tarz harcamalar yaptığı için azar ışıtmaktadır. Bu yönüyle de şiddet ekonomik şiddetin bir türünü oluşturmaktadır⁶⁹.

Aile içi şiddet olgularında, uyumsuzluğun arabuluculuğun yetki alanı dışında bırakılması hem uluslararası arabuluculuk kuralları hem de iç mevzuatımızla düzenlendiğinden, bu düzenlemelerin asıl amacının taraf olduğumuz sözleşmeler gereği kadını zayıf durumunda yalnız bırakmamak ve bu halde artık müzakere masasına özgür iradesi ile oturmayacağına kabulüdür. Bu anlamda cinsiyet eşitsizliğinde kadını korumaya yönelik pozitif bir düzenleme olduğunu söylemek gereklidir.

2 .Kadınların Adalete ve Arabuluculuğa Erişimi

Adalete erişim kavramı tarihsel gelişimde farklı tanımlamalarla yer alsada çalışma konumuza en yakın tanımı; kişilerin ortak adalet sorunlarına çözüm getirecek adalet kurumlarını kullanabilmek yetenekleridir. Adalete erişim, insanlar için vazgeçilmez bir haktır. Adalete erişim en kaba tabiriyle mahkemeye erişimi ifade etse de aslında kişinin standartlara uygun şekilde hakkaniyetli bir çözüme ulaşmasını da kapsar. Ayrıca etkin koruma mekanizmalarına yoksul-zengin, kadın-erkek vb. ayırım yapılmaksızın herkesin erişebilmesi de kavramın kapsamı dâhilindedir⁷⁰.

Adalete erişim önündeki engeller kadınlar için söz konusu olduğu kadar yoksullar, yaşlılar, engelliler, etnik ya da dinsel azınlıklar vb. dezavantajlı gruplar için de geçerlidir. Demokratik olmayan ve yoksulluğun sürdüğü ülkelerde gerçek bir adalete erişim mümkün değildir. Nitekim adalete erişim alanında önündeki engelleri bertaraf edebilen yegâne toplumsal kesimin ‘zengin beyaz erkekler’ olup onlar dışındaki tüm toplumsal kesimler sermaye birikimini edinmeme, baskın dili konuşmama/konuşmama, baskın dine mensup olmama, karar ve yürütme mercilerinde söz sahibi olmama ve ırk, cinsiyet gibi etkenler sebebiyle dezavantajlı durumdadırlar⁷¹.

⁶⁹Yargıtay HGK, 26.11.2008, 2008/2-695 E. 2008/710 K.

⁷⁰AYATA, Gökçeçek: “Kadınların Adalete Erişimi. Mevzuat, Engeller, Uygulamalar ve Sivil Toplumun Rolü”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 22.

⁷¹AYATA, s. 56.

Adalete erişimin önündeki başlıca engeller⁷², usuli düzenlemeler ve kanun kirliliği nedeniyle giderek karmaşıklaşan hukuk sistemi, hukuki işlemlerin maliyetinin yüksekliği, makul süre kıstasına uyulmaması, hukuk sisteminin giderek hantallaşması, hukuki temsil yokluğu veya hukuki temsilden yararlanma maliyetinin yüksek olması, adli yardım sisteminin yetersizliği, kanunların eksik uygulanması, özellikle de uluslararası sözleşmelerin zaman zaman görmezden gelinmesi, kanun yapma sürecinde uygulamada yaşanabilecek sıkıntıların dikkate alınmaması, hukuki bilgiye erişememe veya bilginin anlaşılır şekilde aktarılamaması nedeniyle yaşanan bilgi eksikliği, yanlış bilgilendirmedir. Tüm bu mevzuat engellerine, toplumun ataerkil düşünme yapısı, yargı mensuplarının ve kalem memurlarının ataerkil önyargıları da eklenince adalete erişim konusunda en çok sıkıntı yaşayanların kadınlar olduklarını söylemek yanlış olmayacaktır.

Ülkemizde her ne kadar kanun önünde kadın ve erkek eşitse de günlük yaşamda bunu hissetmek mümkün değildir; çünkü gerçekte kadınların adalete erişiminin önünde erkeklere nazaran yoksulluk, engellilik, okur-yazar olmama, göçmenlik, sosyal hayata dahil edilmeme gibi cinsiyet eşitsizliğinin üzerine eklenen daha da zorlaştırıcı faktörler olduğunu söyleyebiliriz. Buna ek olarak kadınların şiddete uğrama korkusunun erkeklere nazaran daha fazla olduğu, kolluk ve savcılık aşamasında ciddiye alınmadıkları için yaşadıkları manevi çöküntü, verilen tedbir kararlarının uygulamasında yaşanan zafiyetler de kadınların adalete erişimini büyük oranda olumsuz etkilemektedir⁷³.

TESEV tarafından 2015 yılında yayınlanan bir rapora göre, kadınların adalete erişiminde arabuluculuk hizmetinin alternatif bir çözüm olabileceği dile getirilmiştir⁷⁴. Akabinde TBMM tarafından “Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan” meclis

⁷²AYATA, s. 3 vd.

⁷³<https://onedio.com/haber/23-kere-suc-duyurusunda-bulundugu-ortaya-cikan-ayse-tuba-arslan-in-son-satirlari-ben-olunce-mi-yarдим-edeceksiniz-890761>, E. T. 30.05.2024.

⁷⁴<https://www.tesev.org.tr/tr/research/adalete-erisim-icin-yerelden-oneriler/>, E.T. 30.05.2024.

araştırması komisyonu raporunda 2016 yılında arabuluculuğun aile hukuku ihtilaflarında alternatif çözüm yolu olarak kullanımı ayrıntılı olarak ele alınmıştır⁷⁵.

Türkiye’de cinsiyete dayalı ayrımcılık ve eşitsizliğin oranları dikkate alındığında, arabuluculuğun kadınların adalete erişiminde etkili bir çözüm yolu sunup sunmadığı tartışmalıdır. Bir yandan, tarafların eşit olması ve bir arabulucu yardımıyla istişareler yapılabilir olması ve sorunların diyalog yoluyla çözümlenmesi toplumsal cinsiyet eşitliği kültürünün gelişmesine etki edebilir; bu bakımdan arabuluculuk, mevcut hukuk sistemini eksikliklerini gideren bir alternatif olarak değerlendirilebilir. Ancak diğer taraftan, cinsiyete dayalı ayrımcılığa maruz kalan kadınların mahkeme dışı bir ortamda emniyetinin sağlanmasına ilişkin riskler ve bununla bağlantılı sorunlar da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, bazı kadın örgütleri, kadınların arabuluculuk sürecinden beklendiği şekilde fayda sağlayamayabileceğini öne sürmektedirler. Nitekim kadınların içinde bulunduğu toplumsal koşullar eşit değildir ve kadınlar, yaşamlarını kontrol etme konusunda erkekler kadar bağımsız ve eşit güce sahip değildir. Bu nedenle, kadınların arabuluculuk yoluyla adalete erişimleri, toplumsal cinsiyet eşitsizliği göz önünde bulundurularak tartışılmalıdır.

Adalet Bakanlığı tarafından yapılan bir çalışmada⁷⁶ kadınların adalete erişiminde yaşanan engeller ve ihtiyaçlar tespit edilerek arabuluculuk sisteminde uygulaması raporlanmıştır. Buna göre; bazı kadınlar bilgiye erişim ve arabuluculuğu etkili bir şekilde kullanma bakımından dezavantajlı konumdadır, kadınlara bilgi verilmesi için çevrimiçi sistem ve/veya çağrı merkezi hizmeti verilmesi, kadınların adalete erişimi hakkında bilgi veren web sitesi yayınlanması, kadınlar için özel görüşme zamanı ve yeri ayarlanması, arabuluculuk merkezleri ve kadın hakları merkezleri iş birliği ile bilgilendirme yapılması, kadınların mali dezavantajlarını gidermek üzere, avukat, arabulucu desteği ve adli yardımdan faydalandırılması gerekmektedir.

⁷⁵“TBMM Aile Bütünlüğünü Olumsuz Etkileyen Unsurlar ile Boşanma Olaylarının Araştırılması ve Aile Kurumunun Güçlendirilmesi İçin Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu”, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss399.pdf>, E.T. 30.05.2024.

⁷⁶HATİBOĞLU EREN, s. 8.

Toplumsal cinsiyetle ilgili hangi koşul ve hususların arabuluculuğa uygun olduğu arabulucular için hala karmaşık bir husus olduğundan bakanlıkça yapılan çalışmada şu hususlara değinilmiştir; ilgili mevzuatta bu uyuşmazlıkların açık bir şekilde listelenmesi, uygulayıcılara yönelik eğitimler, çalıştaylar ve seminerler yapılması, arabulucular için etik kurallarda arabuluculuk müzakerelerine kadınların ve dezavantajlı grupların korunması gerektiği vurgulanmalıdır. Arabuluculuk merkezleri, çoğu insanın özel durumuna uygun değildir. Kadınlar, çocuklar, engelli ve yaşlı bireylerin özel ihtiyaçlarına yönelik temel kriterlerin listelenmesi gerekmektedir. Arabulucuların özellikle aile şirketlerine ilişkin uyuşmazlıklarda toplumsal cinsiyet konuları hakkında özel bilgi sahibi olması gerekmektedir. Aile arabuluculuğu için ayrı bir mevzuat, ayrı bir uygulama sistemi ve uzmanlık eğitimi gerekmektedir. Aynı raporda arabuluculuk eğitimine katılım sağlayabilmeleri açısından kadın arabulucu adayları lehine düzenlemeler yapılması gerektiği de vurgulanmıştır.

3. Kadınların Avukatla Temsili Ve Hukuki Danışmanlığa Ulaşma İmkânı

Kadınların adalete erişiminde ilk sorun hukuksal danışma ve vekille temsildir. Yapılan çalışmalarda adli yardım kurumundan tarafların haberdar olmadığı ve bu sebeple faydalandırılmadığı görülmektedir. Adli makamlara başvuru, hukuki bilgiye ulaşma, dava açma süreçlerinde ekonomik kaygılar, kent içi ulaşım olanakları, gündelik hayata ve kent yaşamına katılma gibi süreçlerde eşitsizlik, kadınların adalete erişiminde de büyük rol oynamaktadır.

Kadınların toplumdaki ikincil konumlarının karşılığı, pek çok ulusal hukuk sisteminde, özellikle aile hukuku, mülkiyet ve miras hakları ve istihdam alanlarında görülmektedir⁷⁷. Kadınlar adalet kurumlarına erişim sıkıntısı yaşamaktadır. Yoksulluk ise kadınların adalete erişimi önündeki en büyük engeldir.

Dünya Bankasının güncel verilerine göre Türkiye orta üst düzeyde gelire sahip ülkeler arasında yer almakta ve Dünyanın en büyük 17. ekonomisine sahip ülke unvanı almıştır⁷⁸. Buna 2021 OECD gelir dağılımı eşitsizliği sıralamasında Türkiye

⁷⁷HATİBOĞLU EREN, s. 86. , Erişim 15.09.2019.

⁷⁸<https://databank.worldbank.org/data/download/site-content/wdi/maps/world-by-income-wdi-2016.pdf>, E.T. 30.05.2024.

sondan dördüncü ülke olarak yerini almıştır. Gelir dağılımı eşitsizliğinde görülen eşitsizliğin bütün alanlara yansımaları da doğru orantılı olmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumunun (TUİK) “İstatistiklerle Kadın” başlıklı 2023 yılı verilerine⁷⁹ göre; Türkiye’nin nüfusunun ve %50,1’i erkek %49,9’u kadınlardan oluşmaktadır. Fakat;

- İstihdam oranı (15 yaş üzeri) erkeklerde %65 iken kadınlarda %30’dur.
- Yarı zamanlı çalışanların istihdam içerisindeki oranında kadınlar %16,1 erkekler ise %6,7 ile yer almıştır.
- Yönetici pozisyonundaki kadın oranı %19,6’dır.
- Hanede 3 yaş altı çocuğu olan 25-49 yaş kadın istihdam oranı %28 iken erkeklerde bu oran %90’dır.
- Elimizdeki bu veriler kadınların daha az ücrete daha çok bedenen çalıştığı işlere yöneldiği, gelir dağılımında eşitsizlik olduğunu göstermektedir. Kadınların okuma yazma oranı artsa ve hatta üniversite mezunu sayısı artsa dahi görüldüğü üzere beyaz yakalı pozisyonlarda kadın istihdamı oranı özellikle de yönetici pozisyonlarında düşüktür.

Bilindiği üzere, hukuki danışmanlık ve temsil işlerinde avukatların kanundan kaynaklanan tekel hakkı vardır. Avukatlık Kanunu’nun⁸⁰ 164. maddesine göre avukatlar ücretsiz avukatlık hizmeti sunamaz ve her yıl belirlenen avukatlık asgari ücret tarifesinin altında bir rakama davaya bakamazlar. Her avukat asgarisinden aşağı ücrete dava almaktan yasaklıdır ve aldığı ücret için bu tarife göre serbest gelir mabuzu kesmek ve bu gelirin vergisini ödemek zorundadır. Danışmanlık hizmetleri bu tarife bağlıdır ve ücretlidir. Bu düzenlemeden dolayı, ekonomik güçlük durumundaki kadın, avukatlık hizmetinden faydalanmakta zorlanacaktır.

İşgücü dışında olan kadınların %61,4’ü ev işleriyle meşgul olduğu için, %11,8’i eğitim öğretime devam ettiği için, %5,6’sı hasta bakımı gibi işlerle uğraştığı için işgücünün dışında kalmıştır. Toplumun kadından beklentisinin ülkemizde

⁷⁹<http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=27594>, E.T. 30.05.2024.

⁸⁰R.G. 07.04.1969 T. 13168 S. , 1136 SK.

özellikle ev işlerinin tamamını kapsayacak ve çocuk bakımının tamamını kapsayacak biçimde olması bunun üzerine bir de aile büyüklerinin yaşlılık ve hastalık durumlarında yine kadının bakıcılığı için oluşan yüksek beklenti kadını istihdam alanı dışında tutmaktadır. Kadınlar istihdam edilmiş olsalar dahi, erkeklere oranla daha düşük ücretli işlerde çalışmakta ve annelik veya kadınlık görevlerinden kalan enerjiyle iş yapma kapasitesine sahip oldukları düşünüldüğünden, sürekli işten çıkarılma tehdidiyle karşı karşıya kalmaktadırlar." TÜİK 2023 yılı verilerinde 3 yaş altı çocuğu olan kadınların istihdam oranının erkeklere nazaran 3 kat aşağıda olması da bu iddiayı doğrular niteliktedir.

Bu mali güç dengesizliğini çözenin en etkin yöntemi adli yardım sistemidir. Adli yardım Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK)⁸¹ göre iki şekilde sağlanmaktadır. Birincisi yargılama masraf ve harçlardan muafiyet ikincisi ise avukatlık ücretinin hazine tarafından karşılandığı barodan ücretsiz avukat talebi. Adli yardım sistemi yalnızca hukuk uyuşmazlıklarında geçerlidir ceza yargısını kapsamaz. Kişi burada yoksulluğunu belgeleyecek evrakları temin ederek mahkemeye yahut baroların adli yardım bürolarına müracaat eder. Barodan avukat talebi olan ve yoksulluğu tespit edilen tarafa listeden bir avukat ataması yapılır. Bu düzenlemelerin temel amacı ekonomik olarak zayıf durumdaki kişinin adalete erişimini kolaylaştırmaktır. Ve bahsettiğimiz üzere kadınların ekonomik zayıflık içerisinde olma durumu erkeklere nazaran daha fazladır.

CEPEJ 2012 verileriyle hazırladığı raporda göre, Avrupa ülkelerinde kamu mercilerince adalete erişimi kolaylaştırmak amacıyla adli yardım ödeneği olarak ülke sakini başına yaklaşık 8.63 Euro harcanmıştır. Türkiye ise adli yardım ödeneği olarak kişi başı yaklaşık 1.19 Euro harcama ile 44 ülke arasında 27. sırada yer almaktadır. Raporda Türkiye'ye ilişkin verilerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Kanunu sisteminde yapılan ödenek yardımlarına ilave olarak baroların sağladığı avukat desteği yer almaktadır. Türkiye'de kişi başı yaklaşık 1.19 Euro olarak ayrılan ödeneğin %82,3'ü ceza davalarına ayrılırken %17,7'si hukuk davalarına

⁸¹R.G. 04.02.2011 T. 27836 S. , 6100 SK.

ayrılmış adli yardım bütçesidir⁸². Bu verilerden de görülmektedir ki Türkiye’de adli yardım sistemini hala geliştirmeye ihtiyaç vardır.

Kadınlara verilen hukuki hizmetin altyapısında toplumsal cinsiyetin farkındalığı şarttır. Hukuki destek veren avukatların toplumsal cinsiyet eşitsizliğini farkında olarak aldığı hukuki eğitim verilen hizmetin kalitesi için önem arz etmektedir.

4. Kadınların Adliyeye ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezlerine Fiziksel Erişimi

Dava açabilmek yahut arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini başlatmak için fiziki olarak adliyeye gelmek zorunluluğu vardır. Her ne kadar UYAP(Ulusal Yargı Ağı Projesi) kapsamında vatandaş portal⁸³ hizmetleri sağlansa da teknik donanım gerektiren işlemler olması dolayısıyla vatandaşın fiziken adliyede işlem yapması neredeyse zorunluluktur.

Arabuluculuk kurumundan faydalanmak isteyen tarafın, HUAK’a göre arabulucunun taraflarca kararlaştırılmaması halinde, arabuluculuk bürosundan sicile kayıtlı bir arabulucu talep edebileceği düzenlenmiştir. Zorunlu arabuluculuk sisteminde tarafların bir arabulucuda mutabık kalmaları durumu zor olacağı için uygulamada başvuruyu bir tarafın başlattığı ve bu başvuruya göre sicilden sıradaki arabulucunun atandığı görülmektedir. Bahsedilen bu işlemlerin hepsi için uyuşmazlığın tarafı olan kadının fiziken arabuluculuk bürosunda hazır olması gereklidir.

Uyuşmazlığın tarafı olan kadın uyuşmazlığının mahkemelerde görülmesi halinde adliyenin fiziksel şartları gereğince yıpranmaktadır. Duruşmalar için evden adliyeye gelmek hem maliyetli hem de zaman açısından problemlidir. Adliyede kucağında bebeği ya da küçük çocuğu duruşma sırası bekleyen erkek görme olasılığınız çok düşüktür. Ama kadınlar çocuklarını bırakacak kimse bulamadıkları

⁸²HATİBOĞLU EREN, s. 92.

⁸³UYAP Vatandaş Portalında, vatandaş taraf olarak eklendiği dava ve icra dosyalarını görüntüleyebilmekte elektronik imza yahut mobil imza ile imzaladığı udf formatındaki dokümanı dosyasına sistem üzerinden gönderebilmektedir. Masraf ve harç yatırma işlemleri için UYAP anlaşmalı olduğu bir devlet bankasındaki hesabınızın UYAP’ a bağlı olmasını talep etmektedir. Udf vb. format hariç doküman kabul etmeyen sistem için birçok yazılımı bilgisayarınıza indirip javanızı uyumlu hale getirmelisiniz.

için adliyede saatlerce kapı önlerinde küçük çocukları ile beklemekte üstelik dosyasının ne zaman alınacağını bilmediği ve dosyayı kaçırmak istemediği için hem kendi hem de çocuğunun temel ihtiyaçlarını ötelemektedir. Çoğu adliyede kadınların süt vermesi ve bebek altı değiştirmesi için bebek bakım odası yoktur. Tüm bu fiziksel şartlar kadını hak aramaktan vazgeçirecek noktaya getirebilir.

Arabuluculuk sisteminde de kadının daha iyi imkânlarla müzakereye katıldığından bahsetmek güçtür. Hiçbir erkek müzakere sürecinde çocuğunu bırakabileceği bir yer olup olmadığı endişesi taşımaz. Oysa kadın çocuk sahibi ise ilk önceliği bu düşünce olacaktır. Uygulamada da görülmektedir ki kadınlar görüşmelere çocuklarını da getirmekte, uyuşmazlığın çözümüne odaklanacak motivasyonu kendisinde bulamamaktadır.

Arabulucuya yahut adliyeye erişim kadınlar için sokağa çıkma pratiği açısından da zorlayıcı olmaktadır. Kadınların kentsel-kamusal mekânları kullanma pratiklerine dair yapılan araştırmada, kadınların yaşam alanlarının ev ve mahalle olduğu, yakınlarının izin vermemesi, ev işleri, yaşlı ve çocuk bakımı sebepleri ile kadınların hareket özgürlüklerine engel olduğu, kadınların hane dışı alanla ilişkilerinin genel olarak, ev üzerinden ve birincil ilişkiler üzerinden kurulduğu, kadınların kent içi hareketliliklerinin kısıtlanma sebeplerinin hane içi ilişkiler, güvenlik problemi ve kaygı olduğu tespit edilmiştir⁸⁴.

CEDAW BM Komitesi, seyahat etmekteki zorlukların, ekonomik güçsüzlüğün ve bakımını sağladıkları çocuk yahut yaşlıların, kadınların adalete erişimi açısından büyük sorun teşkil ettiğini vurgulamıştır.

5. Kadınların Adalete Erişiminde Yargısal Maliyetler

Ataerkil sistemlerde, tüm kaynaklar erkekler tarafından, erkek egemen toplumsal yapıyı sarsmayacak şekilde paylaşılır. Kadınlar sermaye birikiminin, toprağın, üretim araçlarının, yer altı kaynaklarının küresel paylaşımı üzerinde söz hakkına sahip değildir. Erkekler kontrolleri altındaki tüm bu zenginlikleri kullanarak üstyapı üzerindeki belirleyiciliklerini güçlendirirler, dolayısıyla kadınların toplumdaki konumunu değiştirmesi zorlaşır⁸⁵. Bu aslında bir döngüdür ama kadın

⁸⁴HATİBOĞLU EREN, s. 95.

⁸⁵AYATA, s. 57.

ayaklanmaları sayesinde ve gelişen cinsiyet eşitliği kavramı ile kısır döngü olmaktan çıkmıştır.

Kadınların adalete erişimindeki engellerden birisi kadın yoksulluğudur. Dünya Bankası'nın 2022 yılı verilerine göre, dünyada 600 milyon insan yoksulluk sınırının altı olan 2,15 dolardan az bir günlük gelire yaşamını sürdürmeye çalışıyor. Dünyada ortalama 1,2 milyar çok yoksul insanın 3/5 'i kız çocukları ve kadınlarından oluşuyor⁸⁶.

WeForum tarafından hazırlanan 2023 Küresel Cinsiyet Eşitsizliği Raporu'nda yer alan endekste Türkiye 146 ülke arasında 129. sırada yer alıyor. Bu endekste sıralama ekonomi, sağlık, eğitim ve siyaset alanlarında alınan puanlarla oluşturuluyor⁸⁷. Türkiye'de kadın ve erkek arasındaki makasın en çok açık olduğu alan siyaset ve ekonomi. Ekonomi alanında yer alan farkı rapor şu şekilde özetlemiş "Bir kez daha, kadın ve erkek arasındaki eşitsizliğin en önemli kaynaklarından biri, kadınların işgücü piyasasında yetersiz temsil edilmesidir. İşgücü piyasalarına katılmak, kadınların ekonomik olarak güçlendirilmesi ve çeşitli, kapsayıcı ve yenilikçi organizasyonlar inşa etmek için önemli bir kanal olmuştur. Küresel olarak, nüfus ağırlıklı ortalamalar dikkate alındığında, 15-64 yaşındaki erkeklerin neredeyse %80'i işgücüne katılırken, aynı yaş grubundaki kadınların yalnızca %52,6'sı işgücüne katılmadaki cinsiyet uçurumunun neden %35'in üzerinde kaldığını kısmen açıklamaktadır"⁸⁸.

Rapor sonucundan da anlaşılacağı üzere istihdam politikaları kadından yana değildir. Raporda dikkate değer bir diğer husus ekonomik katılım ve fırsattır. Türkiye bu değerlendirmeye göre 2023 yılında 146 ülke arasında 133. sırada yer alıyor. Türkiye'nin 2023 yılında eşitliğe en uzak olduğu alan ise üst düzey yetkili ve yönetici olarak kadın istihdamıdır⁸⁹. Bu rapora göre Türkiye'nin eşitliğe en uzak olduğu bazı alanlardaki oranlar şu şekilde sıralanabilir:

- Kadınların işgücüne katılım oranı %32,8, erkeklerin ise %70,6.

⁸⁶AYATA, s. 60.

⁸⁷www3.weforum.org, E.T. 30.05.2024.

⁸⁸2023 Global Gender Gap Report, <http://www3.weforum.org>, E.T. 27.05.2024.

⁸⁹<https://www.dogrulukpayi.com/bulten/kuresel-cinsiyet-esitsizligi-nde-turkiye-133-sirada>, E.T. 27.05.2024.

- Üst düzey yetkili ve yöneticilerin %19,65'i kadın, %80,35'i erkek.
- Kadınların kazanılan tahmini geliri erkeklerinkinin %24,17'si kadar.
- Mecliste kadınların oranı %17.4, bakanlık görevlerindeki kadınların oranı ise %5.88.

Kadın istihdamının düşük oranda olması tesadüf değildir. Bu durum ataerkil toplumun bir sonucudur. Kimi işkollarında kadınların tercih edilmemesi, kadınların eşdeğer işe eşit ücret almaması gibi istihdam politikaları yanında kadınların eğitime ulaşamaması, geleneksel ve dinsel baskılar, kendilerine biçilen toplumsal cinsiyetçi roller sebebiyle istikrarlı çalışamamaları, birçok işyerinde kreş ve emzirme odasının bulunmaması gibi engeller kadına istihdam hayatında eşitsizlik yaratmaktadır. Çalışan kadınların da pek çoğu özellikle mavi yakalı olarak istihdam edilmektedir. Çünkü kapitalist ataerkil topluma göre kadın ucuz işgücü ihtiyacının karşılamanın önemli bir yoludur. Bu istihdam politikaları kadınları kayıt dışı sektöre itmektir. Ev temizliği gibi işlerde sosyal güvencesiz çalışan kadınların iş güvenliği de söz konusu değildir. Tüm bunların yanı sıra kadınlar ev içinde ve aile işlerinde harcadıkları ücretsiz emek ile küresel ekonomiye görünmez ama devasa bir katkı sunmaktadırlar. UNDP (Taking Gender Equality Seriously) verilerine göre, kadınlar ücretsiz emek harcadıkları zamanlarının yüzde 70'ini aile bireyleri için harcıyorlar⁹⁰.

Bu rakamların temelini daha ciddi bir "çifte mesai" durumunun oluşturduğu, raporda vurgulanmıştır. İş sorumlulukları ile bakım (ev işi, çocuk bakımı ve yaşlı bakımı) sorumluluklarının iç içe geçmesi durumu, özellikle çocuklu haneler için pandemi sırasında yoğunlaşmıştır. Pandeminin başlamasından bu yana erkeklerin evdeki ücretsiz işe katkılarını artırdıklarına dair bazı göstergeler olsa da, bu tür sorumlulukların hala orantısız bir şekilde kadınlara yüklenildiği belirtiliyor. Okulların kapatılması ve dolayısıyla çocuk bakım rutinlerinde yaşanan değişiklikler, işgücüne katılım cinsiyet eşitsizliklerinin artmasına katkıda bulunan ana faktörler arasında yer alıyor. Bu da okul ve kreşlerde çocuk bakımının kadınların işgücü piyasasına eşit şartlarda katılma yeteneklerinde önemli bir kolaylaştırıcı olmaya devam ettiğini gösteriyor⁹¹.

⁹⁰AYATA, s. 63.

⁹¹http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf.

Elbette sonuç olarak kadınların ekonomik hayatta yaşadıkları eşitsizlik, adalete erişimde de kadınların eşitsizliğine yol açacaktır. Kadınlar, ekonomik güçlük içerisinde yargılama yahut alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için gereken harç ve masrafları ödeyemeyecek yahut zorlanacaklardır. Oysa mahkeme harçları, devlet için önemli bir gelir kaynağıdır.

CEPEJ 2012 verilerine göre, devlet tarafından elde edilen yıllık mahkeme harcı veya vergisi Türkiye açısından 637.583.272 Euro'dur⁹².2011 yılında yürürlüğe giren HMK, yargılama giderlerinin peşin alınmasını düzenlediğinden 2011 yılından bu yana dava açan yahut delil bildirmek isteyen karşı taraf bu giderleri "gider avansı"⁹³ başlığı altında peşin ödemekle yükümlü idi. 28.07.2020 tarihinde HMK' da yapılan değişiklikle, dava açılırken gider avansının peşin alınmasına gerek kalmamıştır. Adalete erişim anlamında bu gelişmeyi olumlu karşılamaktayız. Oysaki Anayasa mahkemesi keşif harcının peşin alınmasına ilişkin maddenin iptalinin istendiği bir davada, adli yardım olanağının olması, harcın haklı bir amaç taşıması, makul ve orantılı olması ilkelerine de aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal talebini ret etmişti⁹⁴.

Arabuluculuk sisteminde ise taraflar arabuluculuğun ihtiyari olması durumunda ücretin kim tarafından karşılanacağını anlaşılarak kararlaştırabilirler. Arabuluculuk ücreti, ilk başvuru yapan tarafından karşılanacağı gibi belirli oranlarda tarafların bölüşmesi yahut anlaşma sonucunda diğer tarafın tamamını ödemesi de söz konusu olabilmektedir. HUAK 7. maddesinde arabulucunun ücret ve masraflar için avans talep etme hakkı düzenlenmiş, taraflarca herhangi bir anlaşma yapılmamışsa arabulucu ücreti ve masraflarının taraflarca eşit karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Kadınların istihdam oranı, gelir düzeyleri düşünüldüğünde ihtiyari arabuluculuk sisteminde arabulucunun ücret ve masraf avansını karşılayabilmesi çok zordur. Süreç devam ederken her oturum başına doğacak arabuluculuk ücreti de maliyeti arttırmaktadır. Arabuluculuğa ihtiyari başvurmak isteyen tarafın taraf başına, uyuşmazlığın konusunun para olmayan ya da para ile değerlendirilemeyen hallerde

⁹²HATİBOĞLU EREN, s. 95.

⁹³R.G. 28.09.2014 T. 31969 S.

⁹⁴AYM 22.03.2012 T., 2011/13 E, 2012/45 K.

ilk bir saat için arabulucuya ödemesi gereken asgari rakam 2024 yılı için ortalama 520 TL'dir. Konusu para olan yahut para ile değerlendirilebilecek olan uyuşmazlıklarda ise taraflarca üzerinde anlaşılan miktarın ilk 200.000 TL'si için %6'sından başlayarak oransal olarak azalmaktadır. Bu oranlar ve asgari ücretler Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde her yıl yeniden düzenlenerek yürürlüğe girmektedir⁹⁵.

Dava şartı arabuluculuk sürecinde ise kanun koyucu arabulucu ücretlerinin ödenmesi hususunda özel düzenlemelere yer vermiştir. İş ve işçi uyuşmazlıklarında dava açmadan arabulucuya başvuru şartını düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu⁹⁶ 3. maddesinin 13. fıkrasında tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları halinde, arabuluculuk ücreti aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit karşılabilir düzenlemesi yer almaktadır. Aynı maddenin 14. fıkrasında ise iki saatten az süren görüşmeler sonucunda taraflar anlaşamazlarsa iki saatlik arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. İki saatten fazla süren görüşmelerin ücreti taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça eşit olarak arabulucuya ödenir. Yine ticari ve tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk sisteminde aynı düzenlemelerin yer aldığını görmekteyiz.

Bu durumda uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk yoluyla çözülmüş olması yahut zorunlu arabuluculuk sistemiyle anlaşma ile çözülmüş olması halinde başvuru ya da arabuluculuk sözleşmesinin tarafı kadın büyük bir ekonomik yük altına girmektedir. Arabuluculuk sürecinde tarafın ekonomik güçlük yaşaması halinde adli yardımdan faydalanabileceği bilinmektedir. Bu halde kadının yoksulluğunu belgeyerek sulh hukuk mahkemesinden isteyeceği adli yardım talebi ile arabuluculuk sürecinde arabuluculuk ücretini karşılayabileceğini söyleyebiliriz. Fakat uygulamada sık gördüğümüz sorun, maaş almakta olan kişilere adli yardım verilmediğidir. 2024 asgari işçi ücreti 17.002,00 TL olup⁹⁷, bu miktarda maaş almakta olan birisinin aldığı maaşın yarısını kiraya, dörtte birini çocukların okul masraflarına, dörtte birini ise gıda harcamasına zor yetiştirmekteyken, maaşı olduğu için adli yardımdan ve ücretsiz avukat hizmetinden faydalandırılmaması açıkça adalete erişim

⁹⁵R.G. 31.12.2018 T. 30642 S.

⁹⁶R.G. 25.10.2017 T. 30221 S., 7036 SK.

⁹⁷ R.G. 30.12.2023 T. 32415 S.

hakkının engelleyecektir. Elbette mahkemeler önüne gelen uyuşmazlık dosyası, arabuluculuk sürecinde bu uyuşmazlığın çözülmesinden çok daha fazla maliyete yol açacaktır. Mahkeme yargısındaki uzun süreçler ve ülkemizin içerisinde bulunduğu enflasyonist ortamda hesaba katıldığında uyuşmazlık konusunun para olduğu durumlarda yine de arabuluculuk süreci kadınlar ve diğer dezavantajlı gruplar için avantaj sağlamaktadır.

SONUÇ

Kadınlar, toplumsal cinsiyet kalıplarının ve toplumun kültürel kodlarının içerisine hapsolmuş vaziyette iken ve bu kalıplar nedeniyle eşit işe eşit ücret, eşit istihdam olanakları gibi ekonomik olanaklardan eşit faydalanmaktan yoksun bırakılmışken yapılan hiçbir yargılamada eşit şartlarda kürsü önüne gelmediği kabul edilmelidir. Arabuluculuk müessesinin hukukumuzda girmesi ve akabinde yaygınlaşmasıyla kapalı kapılar ardında ve gizlilik esasına tabi yürütülen müzakerelerde arabulucunun mahkeme hâkimine nazaran eşitlik ilkesini çok daha hassas gözetmesi gerekmektedir. Güç dengesizliğini dengeye getirmek için efor sarf eden arabulucu artık efor sarf etmenin çözüm olamayacağı, ortaya çıkan anlaşmanın diğer tarafın dayattığı sonuca katlanması şeklinde olacağı gözleminde ise kendi inisiyatif olarak süreci sonlandırmalıdır. Bu husus gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat ile arabulucunun açıkça sorumluluğu olarak düzenlenmiş olup, adil ve vicdani sonuçta bu olacaktır.

KAYNAKÇA

- AYATA, Gökçeçek: “Kadınların Adalete Erişimi. Mevzuat, Engeller, Uygulamalar ve Sivil Toplumun Rolü”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- DÜR, Orhan: *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınları, 2018.
- ERTÜRK, Mustafa: *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2019.
- GENÇCAN, Ömer Uğur: *Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- GÜNDOĞAN, Yurdağül: “Güç Dengesizliği ve Toplumsal Cinsiyet Eşitsizliği Karşısında Arabulucunun Tutumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2018/4.
- HATİBOĞLU EREN, Burcu: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi İçin Toplumsal Cinsiyet Eylem Planı*, Ankara, 2017.
- KAYA, Emir: *Hukuk Zihniyeti*, İtalik Yayınevi, Ankara, 2016.
- MOORE, Christopher W. : *Arabuluculuk Süreci*, Nobel Yayınları, İstanbul, 2016.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- ÖZBEK, Mustafa: “Avrupa’da Arabulucuğun İlkeleri Ve Uygulanması”, *Prof.Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.
- ÖZBEK, Mustafa: “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı””, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, 2005, s.71-102.
- ÖZTÜRK, Necla / YARAR, Güven/ ARSLAN, Şule: *Türk Hukukunda Kadın*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

-
- PARKINSON, Lisa: “*Aile Arabuluculuğu*”, (Ed.) YÜCEL, Yonca Fatma, Ankara, 2018.
- PEKCANITEZ, Hakan: “Hukuki Dinlenme Hakkı”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan*, İzmir, 2000.
- SCALES, Ann: *Hukuki Feminizm*, Dost Yayınevi, Ankara, 2019.
- ŞAHİN, Tuğçem/ ÇELİK, Yasin/ RUHİ, A. Cemal: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- ŞAHİN, Tuğçem/ ÇELİK, Yasin/ RUHİ, A. Cemal: *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- TANRIVER, Süha, “Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014/53.
- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rıfat: *İnsan Hakları El Kitabı*, 10.Baskı, Seçkin Yayınları, 2024.
- UYGUR, Gülriz, “Toplumsal Cinsiyet Ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir”, Ankara Barosu Dergisi, S. 5, 2015.
- YAZICI TIKTIK, Çiğdem: “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi” (Ed.) SÜRAL EFEÇİNAR, Ceyda/ YARDIM, Mehmet Ertan: *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- YEŞİLİRMAK, Ali, KEKEÇ, Elif Kısmet, BULUR, Alper: *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 3. Baskı, Ankara, 2021.